UNIVERSITÉ FRANÇOIS - RABELAIS DE TOURS

ÉCOLE DOCTORALE Sciences de l'homme et de la société

GERCIE (Groupe d'Etudes et de Recherche sur la Coopération Internationale et Européenne)

THÈSE présentée par :

Minh Hang NGUYEN

soutenue le : **17 mars 2009**

pour obtenir le grade de : **Docteur de l'université François - Rabelais**

Discipline : Droit privé

Spécialité : Droit des affaires internationales

LA CONVENTION DE VIENNE DE 1980 SUR LA VENTE INTERNATIONALE DE MARCHANDISES ET LE DROIT VIETNAMIEN DE LA VENTE

DIRECTEUR DE THÈSE :

M. Michel TROCHU	Professeur Emérite, Université François- Rabelais, Tours

RAPPORTEURS :

Mme. NGUYEN Thi Mo	Professeur, Docteur Ecole Supérieure de Commerce Extérieur de Hanoi, Vietnam
M. Yves-Marie SERINET	Professeur, Université Paris Sud XI

JURY :

Mme. Anne-Marie LUCIANI	Maître de conférences, Université du Maine Lauriate du concours d'agrégation 2008
Mme. NGUYEN Thi Mo	Professeur, Docteur Ecole Supérieure de Commerce Extérieur de Hanoi, Vietnam
M. Yves-Marie SERINET	Professeur, Université Paris Sud XI
M. Hadi SLIM	Professeur, Université François-Rabelais, Tours
M. Michel TROCHU	Professeur Emérite, Université François- Rabelais, Tours

A mon mari et à mon fils, avec tout mon amour et toute mon affection…

REMERCIEMENTS

Je tiens d'abord à exprimer ma profonde reconnaissance à M. Michel TROCHU, professeur émérite à l'Université François-Rabelais de Tours, qui m'a guidée dans tout au long de mes recherches. Ses observations riches et approfondies ont grandement amélioré la qualité de mes travaux.

Mes remerciements s'adressent également à Mme. NGUYEN Thi Mo, Directrice du Département de Droit de l'Ecole Supérieure de Commerce Extérieur de Hanoï, qui m'a donné une profusion de conseils et d'encouragements. Qu'elle trouve ici le témoignage de ma grande admiration et de ma très profonde reconnaissance.

Je tiens aussi à renouveler ici mes remerciements à l'adresse de M. Claude WITZ, professeur à l'Université des Saarlandes, de M. Marcel FONTAINE, professeur émérite à la Faculté de droit de l'Université catholique de Louvain, de M. DO Van Dai, professeur à l'Université de Droit de Hochiminh-ville, lesquels m'ont donné des conseils précieux.

Je profite de cette occasion pour exprimer ma gratitude aux professeurs de l'Université François-Rabelais de Tours, aux professeurs et à mes collègues de l'École Supérieure de Commerce Extérieur de Hanoï qui ont bien voulu m'aider à réaliser cette étude.

Mes sincères remerciements vont enfin à toute ma famille et à mes amis français et vietnamiens, lesquels ont partagé mes diffucultés durant la réalisation de cette recherche.

Tours, décembre 2008

NGUYEN Minh Hang

LISTE DES ABREVIATIONS

al.	Alinéa
art.	article
C.civ.fr	Code civil français
C.civ.vn	Code civil vietnamien
CAIV	Centre d'Arbitrage International du Vietnam
CCI	Chambre du Commerce International
CCIV	Chambre de Commerce et d'Industrie du Vietnam
CISG	*United Nations Convention on International Sale of Goods* (CVIM en français)
CLOUT	*Case Law on Uncitral Texts* Jurisprudence sur les textes de la CNUDCI
CNUDCI	Commission des Nations Unies pour le droit du commerce international
Coll.	Collection
CVIM	Convention de Vienne sur la vente internationale de
D.	Recueil Dalloz
D.P.C.I	Droit et pratique du commerce international
éd.	édition
infra	ci-dessous
JDI	Journal de droit international
LCV	Loi Commerciale du Vietnam
LUFC	Loi Uniforme sur la Formation du Contrat de vente
LUVI	Loi Uniforme sur la Vente Internationale d'objets mobiliers corporels
n°	numéro
OCE	Ordonnance sur les Contrats Economiques
OMC	Organisation Mondiale de Commerce

op.cit.	*opere citato* (dans l'ouvrage cité)
p.	page
par.	paragraphe
PDEC	Principes du Droit Européen des Contrats
RDAI	Revue de Droit des Affaires Internationales
Rev.dr.unif.	Revue de droit uniforme
RIDC	Revue internationale de droit comparé
s.	suivant
SGA	*Sale of Goods Act 1979* Loi sur la vente de marchandises (de la Grande-Bretagne)
supra	ci-dessus
UNCITRAL	*United Nations Commission for the International Trade Law* (CNUDCI en français)
UNIDROIT	Institut international pour l'uniformisation du droit privé
URSS	Union République Socialiste Soviétique
USD	dollar américain
V.	Voir
VND	dong vietnamien (la monnaie vietnamienne)
Vol.	Volume

SOMMAIRE

INTRODUCTION

Titre préliminaire- Un bref panorama sur la CVIM et le droit vietnamien de la vente

Chapitre 1- Présentation de la CVIM et du droit vietnamien de la vente

Chapitre 2- La recherche de liens juridiques entre la CVIM et le droit vietnamien de la vente

PREMIERE PARTIE : LA FORMATION DU CONTRAT DE VENTE

Titre I- Les principes de formation du contrat dans la CVIM et dans le droit vietnamien

Chapitre 1- Le principe de la liberté contractuelle : une convergence dissimulant des divergences

Chapitre 2- Le consensualisme ou le formalisme ?

Titre II- L'identification de l'offre et de l'acceptation

Chapitre 1- Les éléments constitutifs de l'offre

Chapitre 2- Les éléments de détermination des effets de l'offre et de l'acceptation

DEUXIEME PARTIE : L'EXECUTION DU CONTRAT DE VENTE

Titre I- Les principes de l'exécution du contrat dans la CVIM et dans le droit vietnamien

Chapitre 1- La bonne foi

Chapitre 2- Les principes d'interprétation de la volonté des parties

Titre II- Effets du contrat et remèdes à l'inexécution

Chapitre 1- Pour une redéfinition des droits et obligations des parties

Chapitre 2- Pour un assouplissement de la nature des remèdes à l'inexécution

CONCLUSION GENERALE

INTRODUCTION

En dépit de l'importance que revêtent aujourd'hui les exportations de capitaux, qui favorisent le développement de structures de commercialisation de produits directement fabriqués à l'étranger, la vente demeure de loin, et sans doute pour longtemps encore, le principal instrument du commerce international.

(Vincent HEUZE)[1]

Au cours de ces dernières années, avec la tendance à l'ouverture économique et à la libéralisation des marchés, les rapports commerciaux entre le Vietnam et les autres pays se développent de jour en jour et sont devenus très divers. Pour exporter comme pour importer, les commerçants vietnamiens doivent signer des contrats de vente internationale de marchandises avec les commerçants étrangers. L'efficacité de ces affaires dépend de la bonne conclusion et exécution du contrat. Pour cela, les parties contractantes sont tenues de connaître leurs droits, obligations ainsi que leurs responsabilités contractuelles. Pourtant, l'internationalité de ce type de contrat fait naître des problèmes bien complexes, très différents de ceux des contrats domestiques. Il faut souligner, en premier lieu, les aspects juridiques. Souvent, le contrat de vente est réduit à sa plus simple rédaction : un accord sur l'objet vendu, le prix et les délais de livraison par exemple. En cas de mauvaise exécution ou d'inexécution du contrat ou des obligations contractuelles découlant de cette opération, les parties se trouvent très souvent devant des situations surprenantes quant à leurs droits et obligations. Donc se pose la question de déterminer la loi applicable au contrat.

Un contrat de vente signé entre un commerçant français et un commerçant vietnamien, par exemple, peut être régi par le droit de la vente du Vietnam, par celui de la France ou par celui d'un pays tiers. La détermination du droit applicable se fait par le choix (explicite ou implicite) des parties ou en l'absence de ce choix, par la désignation des arbitres ou des juges en appliquant les règles de conflit de lois. Pourtant, l'incertitude des règles de conflits[2], les inquiétudes des parties sur l'application d'un droit étranger

---

[1] HEUZE Vincent, *La vente internationale de marchandises- droit uniforme,* Collection Traité des contrats, LGDJ, 2000, p.1.

[2] La détermination du droit applicable et l'application des règles de conflit de lois sont des sujets très sophistiqués du droit international privé et n'entrent pas dans le champ d'étude de cette recherche.

mal connu et sur l'inadaptation des droits nationaux aux relations internationales, complexes et spécifiques, ont poussé l'idée d'une unification du droit de la vente et ont conduit à l'élaboration et à la naissance d'instruments uniformes internationaux. En matière de vente, l'instrument le plus remarquable est la Convention de Vienne du 11 avril 1980 sur la vente internationale des marchandises adoptée lors d'une conférence réunissant les représentants d'une soixantaine d'Etats et de huit organisations internationales sous les auspices des Nations Unies[3].

***La Convention de Vienne- le droit matériel uniforme de la vente internationale de marchandises*[4].** La CNUDCI (la Commission des Nations Unies pour le droit commercial international)[5] a organisé les travaux sur la Convention de Vienne[6]. Cette Convention prévoit une unification des règles matérielles de la vente. Elle tend à la suppression des conflits de lois par l'adoption d'une loi unique.

Son objectif fondamental est de fournir aux opérateurs du commerce international un cadre juridique unifié pour le contrat de vente. En effet, les divergences des législations nationales, leur inadaptation fréquente à la vie internationale ainsi que la complexité et les incertitudes de la méthode des conflits pour déterminer le droit applicable constituent autant d'obstacles à un bon fonctionnement des relations commerciales internationales. L'uniformisation accomplie par la Convention de Vienne apporte une solution adéquate.

Entrée en vigueur le 1er janvier 1988, la Convention de Vienne remporte un succès grandissant. Elle a été ratifiée par de nombreux Etats (72[7]) et est bien connue du milieu des affaires internationales. Il faut rappeler que ces Etats se trouvent sur tous les

---

[3] Avant la naissance de cette Convention, il faut citer les deux conventions de La Haye de 1964. Une convention portant "*Loi uniforme sur la formation des contrats de vente internationale des objets mobiliers corporels*" (LUFVI) ne traite que de l'offre et l'acceptation. L'autre portant "*Loi uniforme sur la vente internationale des objets mobiliers corporels*" (LUVI) règle de façon détaillée les obligations du vendeur et de l'acheteur. Ces deux conventions sont entrées en application le 18 août 1972. Mais elles ne connaissent qu'un nombre très limité de ratifications (Belgique, Gambie, Israël (LUVI uniquement), Italie, Pays-Bas, République Fédérale Allemande, Royaume-Uni, Saint-Martin).

[4] Le texte de la Convention est accessible sur les sites Internet suivantes : www.unidroit.org; www.unilex.info; www.cisg.law.pace.edu et en annexe de l'ouvrage de M. AUDIT Bernard, *La vente internationale de marchandises- Convention des Nations Unies du 11 avril 1980*, LGDJ, Collection Droit des affaires, Paris, 1990 ou de M. HEUZE Vincent, *La vente internationale de marchandises- droit uniforme,* Collection Traité des contrats, LGDJ, 2000.

[5] En anglais : UNCITRAL (United Nations Commission on the International Trade Law).

[6] La Convention de Vienne de 1980 a été complétée par deux autres conventions pour l'unification du droit matériel de la vente. La première est celle sur la prescription (convention de New York du 14 juin 1974), rédigée par la CNUDCI, et la deuxième, une convention UNIDROIT du 17 février 1983 sur la représentation en matière de vente, conclue à Genève.

[7] V. Liste des états membres de la Convention de Vienne à la page d'Internet suivante: http://www.cisg.law.pace.edu/cisg/countries/cntries.html. V. également Annexe 3.

continents et représentent les 3/4 des échanges commerciaux internationaux[8]. L'impact de cette Convention sur la pratique de la vente internationale est justifié par un très grand nombre d'applications jurisprudentielles (environ 1500[9]). Elle constitue une source importante du droit matériel uniforme de la vente internationale.

La Convention de Vienne, comme son nom l'indique, s'applique seulement à la vente[10]. Elle ne couvre donc pas tous les types de contrat du commerce international. Elle ne vise à régir qu'un seul type de contrat, le plus fréquemment utilisé dans le commerce international : la vente internationale. Pour la définir, la Convention de Vienne se base sur un critère simple, formulé par les premiers mots de l'article 1 : *« La présente Convention s'applique aux contrats de vente des marchandises entre les parties ayant leur établissement dans des Etats différents »*[11]. On s'appuie donc sur le seul critère géographique (pays où les parties au contrat se situent) pour définir un contrat de vente internationale[12] et ne prend pas en considération la nationalité des parties (art.1.3). Il

---

[8] Selon l'estimation de l'Institut du Droit commercial international : http://www.cisg.law.pace.edu/cisg/guide.html.

[9] Les applications jurisprudentielles de la Convention de Vienne, citées dans cette thèse, sont reprises de trois sources :

Le site Internet www.cisg.law.pace.edu, une librairie en ligne très abondante sur la Convention de Vienne, construite par l'Institut du Droit commercial international.

Le site Internet www.unilex.info, élaboré par Pr. Michel J.Bonelle (Université La Sapienza de Rome). Cette banque de données regroupe les références doctrinales et les décisions jurisprudentielles sur la Convention de Vienne et sur les Principes Unidroit relatifs aux contrats du commerce international.

Le système « CLOUT » (*Case Law on Uncitral Texts*) émanant de la CNUDCI qui collecte et diffuse les informations sur les décisions judiciaires et les sentences arbitrales concernant les conventions (dont la Convention de Vienne) et lois-types dont elle est l'instigatrice.

Il faut rappeler qu'il existe un nombre significatif d'applications, pour plusieurs raisons, qui ne sont pas encore enregistrées dans ces bases de données.

[10] La CVIM ne définit pas expressément le contrat de vente. Pourtant, à partir des articles 30 et 53, on peut dégager une définition de la vente par l'énumération des obligations principales du vendeur et de l'acheteur : c'est un contrat par lequel une partie s'engage à délivrer une chose, à en transférer la propriété et à remettre les documents s'y rapportant alors que l'autre s'engage à en payer le prix et à en prendre la livraison.

[11] La notion d'établissement n'est pas définie dans la Convention, la détermination est faite au cas par cas. Certains éléments qui permettent une détermination de la notion d'établissement peuvent être énumérés : selon une décision allemande, il existe un établissement là où est située une organisation commerciale stable ou « le centre de l'activité commerciale dirigeant la participation dans le commerce ». V. la décision allemande rendue par le BGH (Cour Suprême Fédérale) le 2 juin 1982 (source : www.unilex.info) . Un pouvoir autonome de négociation et de conclusion des contrats est également considéré comme un élément susceptible d'être pris en considération. Dans la sentence arbitrale CCI, n° 7531, un contrat conclu entre un vendeur chinois et un acheteur australien est international, en dépit du fait que l'acheteur avait conduit ses négociations partiellement par l'intermédiaire d'une agence située en Chine. Donc, il s'agit du lieu permanent, stable et régulier de l'activité commerciale d'une partie, c'est-à-dire l'endroit habituel de production de biens ou de services, ce qui n'est pas forcément le siège de la société mais peut en être une agence ou une filiale. V. NEUMAYER Karl.H, MING Catherine, DESSEMONTET François, *Convention de Vienne sur les contrats de vente internationale de marchandises- Commentaires,* CEDIDAC, 1993, p. 122-125.

[12] Dans cette mesure, le fait que les négociations, la formation et l'exécution du contrat s'effectuent dans un seul pays, même non contractant, ne porte pas atteinte à l'application de la Convention si le critère énoncé par l'article 1.1.a est satisfait. De surcroît, il n'est pas nécessaire que les marchandises franchissent une frontière. Inversement, le seul transfert international des biens n'est pas suffisant pour que la Convention régisse la vente.

s'ensuit, par exemple, que la vente entre deux entreprises de nationalité différente ayant leur établissement sur le territoire d'un pays contractant n'entre pas dans le champ d'application de la Convention mais relève du droit interne[13].

Position actuelle du Vietnam à l'égard de la Convention. Durant ces deux dernières décennies, le Vietnam a enregistré de grands succès au plan de son intégration économique : sa participation à l'ASEAN en 1995, puis à l'APEC en 1997 et très récemment, son adhésion à l'OMC fin 2006. Il a signé un nombre considérable de traités commerciaux internationaux, notamment des accords commerciaux bilatéraux. S'agissant des traités multilatéraux, il faut citer surtout les accords dans le cadre des organisations économiques régionales ou internationales dont le Vietnam est membre. Il est à remarquer que ce sont des accords commerciaux « en général » qui stipulent des principes généraux, des instructions « cadres » entre les Etats et qui ne touchent pas encore les domaines spécifiques comme la vente[14].

Le Vietnam n'a pas encore ratifié la Convention de Vienne, ce qui n'est justifié par aucune raison d'ordre politique ou économique particulière[15]. Ce phénomène peut être expliqué par deux raisons : premièrement, un sujet spécifique comme la vente n'entre pas encore dans les préoccupations privilégiées des pouvoirs publics ; et deuxièmement, la pression de la part des opérateurs économiques (notamment les entreprises) n'est pas assez forte pour pousser l'Etat à ratifier cette Convention.

Bien qu'elle ne soit pas encore ratifiée par le Vietnam, la Convention de Vienne trouve parfois à s'appliquer. Par exemple lorsque les parties ont manifesté leur choix en faveur de la Convention, ou encore lorsque le tribunal désigne lui-même la Convention en tant que droit applicable au contrat. Il le fait par l'application des règles de conflits de lois[16].

---

[13] Sauf le cas où les parties se mettent expressément d'accord pour soumettre le contrat à la Convention.

[14] Le seul traité multilatéral de la vente dont le Vietnam était membre, était les Conditions Générales de Comecon, en vigueur entre des pays socialistes (connus sous le nom CAEM). Cet accord n'existe plus depuis 1991- l'année de l'échec total de l'Union soviétique. Pour plus de détails sur ce traité, v. *infra*, p.30.

[15] C'est le même cas pour plusieurs autres pays en voie de développement. Par exemple, le Brésil a même participé à la Conférence et à la Commission de rédaction de la Convention, mais jusqu'à ce jour, il ne l'a toujours pas ratifiée : IACYR De Aguilar Vieira, Thèse : *La Convention des Nations Unies sur les contrats de vente internationale de marchandises et son applicabilité au Brésil,* sous la direction de Pr. Witz, Université Robert Schuman Strasbourg III*,* p.77.

[16] V. l'art 1.1.b de la Convention. Pour les analyses de ces possibilités au Vietnam, v. *infra*, Section 1- Chapitre 2 du Titre préliminaire, p.48 et s. Voir aussi l'article de l'auteur sur ce problème : NGUYEN Minh Hang, *Một vài suy nghĩ về việc áp dụng Công ước Viên năm 1980 về hợp đồng mua bán hàng hóa quốc tế ở Việt Nam (Quelques réflexions sur l'application de la Convention de Vienne de 1980 sur la vente internationale de marchandises au Vietnam)*, Journal « Forum des Entreprises », n°11 du 08/02/2006 et n°12 du 10/02/2006, Rubrique « Droit des affaires ».

Le 5 avril 1996, la Cour Populaire Suprême de Hochiminh-ville, en jugeant en appel le différend entre une société vietnamienne et une société singapourienne, a appliqué la Convention de Vienne de 1980 sur la vente internationale de marchandises. Il s'agit du premier cas d'application de cette Convention au Vietnam[17].

Cette décision de la Cour Populaire Suprême a fait valoir qu'il était erroné de considérer que la Convention ne concerne pas le Vietnam tant qu'il n'est pas encore devenu membre. La mondialisation fait que les frontières n'ont plus de grande signification, que les outils de droit international entrent de plus en plus dans les systèmes nationaux, ou du moins ils les influencent.

Cette Convention, si elle est bien connue dans les milieux internationaux, ne l'est pas encore au Vietnam. La réalité montre que les acteurs économiques vietnamiens (surtout les entreprises) ne connaissent pas suffisamment bien le droit international en matière de vente, et donc la Convention. Les arbitres et les juges vietnamiens, quant à eux, hésitent à la mettre en application. La Convention n'est mentionnée que dans quelques revues juridiques spécialisées. C'est regrettable, la connaissance du droit international étant de plus en plus indispensable dans le processus d'intégration et d'ouverture économiques du Vietnam.

De nombreuses comparaisons ont déjà été effectuées dans le but d'éclairer les convergences et les divergences entre la CVIM et un droit national, et de rechercher les apports potentiels de l'instrument uniforme aux solutions du droit interne[18]. Pourtant, la

---

[17] V. Décision n° 74/VPPT de la Cour Populaire Suprême, Société NG Nam Bee (Singapour) et Société commerciale de Tay Ninh (Vietnam).

Source : http://www.unilex.info/dynasite.cfm?dssid=2376&dsmid=13354&x=1. Pourtant, cette décision n'est publiée dans aucun document officiel du Vietnam. Elle a été fournie par un enseignant de l'Université de Droit de Hochiminh-ville, Dr. Le Net. Il faut aussi souligner qu'au Vietnam, pour de diverses raisons, il est très difficile d'avoir accès aux décisions et arrêts des tribunaux.

[18] Par exemple : LAMAZEROLLES Eddy, Les apports de la Convention de Vienne au droit interne de la vente, LGDJ, 2003 ; MARCHAND Sylvain, Les limites de l'uniformisation du droit de la vente internationale. Mise en œuvre de la Convention des Nations Unies du 11 avril 1980 sur la vente internationale de marchandises dans le contexte suisse, Helbing & Lichtenhahn Bâle et Franfort sur le Main, Faculté de droit de Genève, 1994 ; BERNSTEIN Herbert, Understanding the CISG in Europe: a compact guide to the 1980 United Nations Convention on contracts for the International sales of goods, Kluwer Law International, 2002 ; LOOKOFSKY Joseph, Understanding the CISG in the USA: a compact guide to the 1980 United Nations Convention on contracts for the International sales of goods, Kluwer Law International, second edition, 2002 ; LOOKOFSKY Joseph, Understanding the CISG in Scandinavia, Kluwer Law International, 2002; CASTELLET Lorence, The application of the Vienna Convention in the United States, RDAI, n°5 du 01/06/1999, p.528-595; MOULY Christian, Que change la Convention de Vienne sur la vente internationale par rapport au droit français interne ?, dans Recueil Dalloz Sirey, 1991, 11è cahier, Chroniques, p.77-79 ; WITZ Claude, L'adaptation du droit français interne aux règles de la Convention de Vienne sur la vente internationale de marchandises, dans Mélanges Christian MOULY, Paris, LITEC, 1998, livre II, p.205-219.

CVIM est rarement mise en comparaison avec un système asiatique[19]. Dans certains ouvrages et articles, peu nombreux, le droit vietnamien a été comparé à la CVIM[20]. Il est toutefois à remarquer qu'il s'agit de comparaisons sur certains aspects de la vente.

Il importe donc de comparer la CVIM -fruit d'harmonisation des systèmes juridiques occidentaux modernes- (la présence des représentants asiatiques était modeste lors de la rédaction de cet instrument), au système vietnamien- un système où l'idée de droit n'a pas encore vraiment pénétré la vie quotidienne, où l'essentiel demeure les règles de comportement établies par la tradition, où encore, par crainte de « perdre la face », le recours à des tribunaux est traditionnellement évité ; on préfère la conciliation, aboutissant à une solution équitable. Ces deux systèmes sont différents de par leur tradition, leur source et leur philosophie[21]. Actuellement, la tendance est à leur rapprochement et nous verrons quels sont leurs apports réciproques. Nous envisageons d'effectuer une comparaison de l'ensemble des problèmes juridiques de la vente, de sa formation à son exécution.

Trois objectifs paraissent importants dans le cadre de cette étude :

- Le premier porte sur les analyses des dispositions de la Convention illustrées par les applications jurisprudentielles. Il s'agit toutefois des analyses et commentaires[22]

---

[19] Il n'y a qu'un travail de Hervé LECLERCQ intitulé « *Introduction au droit chinois des contrats* » dans lequel figure une petite partie de quelques pages réservée à la comparaison entre le droit chinois et l'instrument uniforme. V. LECLERCQ Hervé, *Introduction au droit chinois des contrats*, Edition Joly, 1994.

[20] Par exemple : DO Van Dai, *Luật Hợp đồng Việt Nam- Bản án và bình luận bản án (Le droit des contrats du Vietnam- commentaires des arrêts)*, Edition de la Politique Nationale, 2008 ; NGUYEN Thi Mo, *Sửa đổi Luật Thương mại Việt Nam phù hợp với pháp luật và tập quán thương mại quốc tế (Amender et perfectionner la Loi commerciale du Vietnam en l'adaptant au droit et aux coutumes du commerce international)*, Edition Lý luận Chính trị, 2005 ; DO Van Dai, *Vấn đề hủy bỏ, đình chỉ hợp đồng do bị vi phạm (La résiliation et l'extinction du contrat en raison des contraventions)*, Revue des Etudes Législatives, n° 9/2004, p.59-64 ; DO Van Dai, *Vi phạm cơ bản hợp đồng (contravention essentielle du contrat)*, Revue des Etudes Législatives, n° 9/2004, p.17-18 ; NGUYEN Minh Hang, *« Nguyên tắc thiện chí và trung thực- nguyên tắc cơ bản trong pháp luật về hợp đồng" (La bonne foi- le principe fondamental du droit des contrats)*, Revue du Commerce Extérieur, n° 24/2007, p.19-27 ; NGUYEN Minh Hang, *Bàn về khái niệm vi phạm cơ bản trong Công ước Viên năm 1980 về hợp đồng mua bán hàng hóa quốc tế (Quelques réflexions sur la notion contravention essentielle dans la Convention de Vienne de 1980 sur la vente internationale de marchandises)*, Revue du Commerce Extérieur, n° 14/2005, p.84-90 ; NGUYEN Minh Hang, *Một vài suy nghĩ về việc áp dụng Công ước Viên năm 1980 về hợp đồng mua bán hàng hóa quốc tế ở Việt Nam (Quelques réflexions sur l'application de la Convention de Vienne de 1980 sur la vente internationale de marchandises au Vietnam)*, Journal « Forum des Entreprises », n°11 du 08/02/2006 et n°12 du 10/02/2006, Rubrique « Droit des affaires ».

[21] Sur la philosophie de la CVIM et du droit vietnamien, v.*infra*, p.17-p10 et p39-p47.

[22] Il existe jusqu'à ce jour plusieurs commentaires sur la Convention de Vienne : V. BIANCA C.M, BONELL M.J et autres, *Commentary on the international sales law. The 1980 Vienna Sales Convention,* Giuffrè, Milan, 1987 ; NEUMAYER Karl.H, MING Catherine, DESSEMONTET François, *Convention de Vienne sur les contrats de vente internationale de marchandises- Commentaires,* CEDIDAC, 1993 ; SCHLECHTRIEM Peter, *Commentary on the UN-Convention on the International Sales of Goods (CISG),* Clarendon Press- Oxford, second edition, 1998 (l'édition la plus récente est en 2003) ; HONNOLD John, *Uniform Law of International Sales under the 1980 United Nations Convention,* 3è édition, Boston, 1991. Sur le site Internet www.cisg.law.pace.edu sont accessibles les commentaires de M. Peter Winship (Etats-Unis) en 1984, de M. Jacob S.Ziegel (Canada), de M. Joseph Lookofsky (Danemark) en 2000.

adaptés à la situation vietnamienne, plus compréhensibles pour les lecteurs vietnamiens et plus faciles à appliquer au Vietnam.

Une interprétation de la Convention basée sur les conceptions purement nationales peut mettre en danger son application uniforme, qui constitue son objectif principal, voire la raison de son existence. Il faut assurer l'application uniforme de la Convention, comme prévue dans son article 7 «*pour l'interprétation de la présente Convention, il sera tenu compte de son caractère international et de la nécessité de promouvoir l'uniformité de son application* ». Un instrument uniforme n'aurait plus de signification si son application uniforme n'était pas assurée. Pour le juriste vietnamien, il faut mettre cet instrument uniforme dans l'environnement juridique et judiciaire du Vietnam pour voir comment il serait appliqué dans ce pays asiatique de tradition juridique confucianiste et socialiste. De plus, une meilleure connaissance des décisions étrangères n'a pas seulement un intérêt théorique. Dans les cas où la Convention serait appliquée au Vietnam, par les arbitres ou les juges vietnamiens, il faut qu'ils considèrent les décisions rendues dans les Etats signataires.

Ces analyses sont fort importantes pour les opérateurs vietnamiens du commerce international pour connaître le droit matériel uniforme- un droit accepté et appliqué par beaucoup de leurs partenaires- qui a vocation à régler leurs contrats de vente internationale de marchandises. En plus, les solutions que fournit cet instrument uniforme de la vente les aideront à appréhender les principes fondamentaux exigés dans le commerce international, comme le principe de bonne foi, le principe de coopération. Ils peuvent ainsi mieux traiter les problèmes et mieux régler les différends éventuels.

Ces analyses constituent ainsi un guide pour les hommes d'affaires vietnamiens dans la conclusion et l'exécution des contrats de vente internationale de marchandises, que la Convention soit applicable ou non. Le fait que le Vietnam n'adhère pas encore à la Convention n'est pas une raison pour ne pas l'étudier, car son application au Vietnam est probable. Même dans les cas de non-application de la Convention, les parties doivent la connaître, ne serait-ce que pour l'écarter.

Ces analyses seront grandement utiles dans la négociation et la conclusion des contrats de vente. Les parties aux contrats, appartenant à des systèmes juridiques différents, disposent désormais d'une sorte de plate-forme commune pour négocier et rédiger les contrats. La Convention offre une terminologie unique et neutre aux yeux des contractants. Ceci règle le problème de la méfiance à l'égard du droit étranger et permet la rapidité des transactions commerciales internationales[23].

[23] Pour la rédaction des CISG- contrats, v. http://www.cisg.law.pace.edu/cisg/contracts.html.

- *Le deuxième* est de mettre le droit vietnamien de la vente sous le « miroir » du droit matériel international de la vente. Autrement dit, comparer les dispositions de la Convention avec celles correspondantes du droit vietnamien permet de savoir s'il existe des divergences, des contradictions et si celles-ci sont susceptibles de détruire la coexistence du droit national et international dans l'ordre juridique vietnamien.

La Convention a été affirmée comme une œuvre de synthèse dans laquelle sont perceptibles les influences des droits civilistes et celles des droits de « *common law* », ainsi que les préoccupations des pays industrialisés et celles du tiers monde. La question qui se pose est : est-ce que la Convention serait adaptée à la tradition d'un pays en voie de développement et en transition comme le Vietnam (avec la tradition juridique de « *civil law* », mais aussi de « *socialist law* ») ? Est-ce qu'elle répondrait à la situation et aux exigences de l'économie du pays ?

En plus, la comparaison permettra d'envisager la possibilité et l'importance de la prise en compte de ce modèle par le droit vietnamien ou au moins les possibilités de constater ses effets sur le droit interne de la vente. En réalité, l'influence de la Convention de Vienne se vérifie dans la formation d'une nouvelle théorie générale des contrats qui se met progressivement en place et qui se présente comme un très important modèle juridique[24]. On peut déjà relever cet effet sur le droit des Etats ayant ratifié la Convention. On remarque aussi une forte influence du texte conventionnel sur l'élaboration des récentes lois allemandes concernant le droit des obligations et des contrats[25]. En France, de nombreux apports de la Convention au droit de la vente ont été relevés[26]. Lors de la révision de l'article 2 de l'UCC (Uniform Commercial Code

---

[24] La Convention a influencé les travaux de l'élaboration des Principes UNIDROIT relatifs aux contrats du commerce international et les Principes du droit européen des contrats conçus par la Commission Lando : v. Vincent HEUZE, *La vente internationale de marchandises- droit uniforme*, p.74.

[25] Il s'agit de la Loi du 5 juillet 1989 et surtout de la Loi de 26 novembre 2001. Par la première loi, la République Fédérale d'Allemagne a adhéré à la Convention de Vienne, sans émettre aucune des réserves autorisées par la Convention. L'importance de cette loi résulte aussi de ce qu'elle a également adapté le règles de prescription du droit interne aux ventes régies par la Convention. Pour être conforme aux dispositions de l'article 39 de la Convention de Vienne, cette loi a énoncé que le délai prévu par l'art. 477-1.1 BGB (Code civil allemand), commence à courir, non à partir de la livraison, mais à partir du jour où l'acheteur a dénoncé le défaut de conformité au vendeur. V. Claude WITZ, *L'adhésion de la RFA à la Convention des Nations Unies sur les contrats de vente internationale de marchandises,* dans RDAI, 1990, p.57-63.

Une réforme du droit allemand des obligations par la loi du 26 novembre 2001 et les délais de prescription font l'objet d'importantes modifications. V. Claude WITZ, *Les nouveaux délais de prescription du droit allemand applicables aux ventes internationales de marchandises régies par la Convention de Vienne,* Dalloz, n° 37, p.2860-2862. Cette loi éclaire utilement la notion de la qualité de la chose en donnant une définition très proche de la notion de conformité fournie par la Convention de Vienne.

[26] V. Christian MOULY, Que change la Convention de Vienne sur la vente internationale par rapport au droit français interne ?, dans Recueil Dalloz Sirey, 1991, 11è cahier, p.77-79 ; Claude WITZ, L'adaptation du droit français interne aux règles de la Convention de Vienne sur la vente internationale de marchandises, Mélanges Christian MOULY, Paris, LITEC, 1998, livre II, p.205-219. V. notamment la thèse de LAMAZEROLLES Eddy, Les apports de la Convention de Vienne au droit interne de la vente, LGDJ, 2003. Les apports au droit de la

américain), on a fait référence à la Convention. Il en est de même au Canada pour la révision de la Loi Ontario sur la vente de marchandises (Ontario Sale of Goods Act)[27]. Les législateurs de plusieurs pays ont déjà adopté le modèle normatif de la Convention de Vienne dans l'élaboration de nouvelles règles sur la vente. Il en est ainsi de la législation scandinave[28] et du code civil néerlandais de 1992[29], qui ont intégré d'importantes règles de la Convention de Vienne dans leurs dispositions nationales concernant la vente.

Une importante contribution de la Convention de Vienne peut être trouvée dans l'élaboration de l'Acte uniforme, adopté en octobre 1997, par l'OHADA (Organisation pour l'harmonisation en Afrique du droit des affaires)[30]. Les Etats membres de l'OHADA n'étant pas signataires de la Convention de Vienne, il était important qu'ils se dotent d'une législation commune plus ou moins proche des dispositions de cette Convention. Ainsi, les rédacteurs se sont largement inspirés de la Convention de Vienne, notamment en ce qui concerne la formation du contrat de vente commerciale[31].

La possibilité d'influence de la Convention de Vienne sur le droit interne vietnamien doit être analysée à partir de la comparaison des normes matérielles du texte conventionnel avec le doit interne vietnamien de la vente afin de faire ressortir les points communs et les différences tout en respectant le plus possible la pluralité de systèmes juridiques.

---

formation du contrat sont significatifs : une définition précise de l'offre et de l'acceptation, une nouvelle approche du processus pré-contractuel. Les apports au droit de l'exécution de la vente sont nombreux, à savoir : la simplification des obligations du vendeur, la diversification des devoirs de l'acheteur, la distinction des différents effets du contrat, la mise en détail des remèdes à l'inexécution…

[27] Jacob S. Ziegel, *The UNIDROIT Contract Principles, CISG and National Law,* Intervention au colloque sur les Principes Unidroit à Valencia, Vénézuéla (6-9 novembre 1996). Source : http://cisgw3.law.pace.edu/cisg/biblio/ziegel2.html.

[28] Karl H. NEUMAYER et Catherine MING, Convention de Vienne sur les contrats de vente internationale de marchandises- commentaires, p.33.

[29] D.Tallon, L'entrée en vigueur du nouveau code civil néerlandais, Revue internationale de droit comparé, 1992, p.485 : note de IACYR De Aguilar Vieira, Thèse : La Convention des Nations Unies sur les contrats de vente internationale de marchandises et son applicabilité au Brésil, sous la direction de Pr. Witz, Université Robert Schuman Strasbourg III, p.329.

[30] Cet acte, qui constitue un ensemble de normes du droit commercial, est en vigueur depuis le 1er janvier 1998 dans les pays africains membres de cette organisation (Bénin, Burkina Faso, Cameroun, Centrafrique, Comores, Congo, Côte d'Ivoire, Gabon, Guinée, Guinée Bissau, Guinée Equatorial, Mali, Niger, Sénégal, Tchad et Togo). V. le site Internet de l'OHADA www.ohada.com pour plus d'informations sur cette organisation.

[31] Etienne NSIE, *La formation du contrat de vente commerciale en Afrique,* dans Penant- Revue de droit des pays d'Afrique, n° 829, 1999, Ediéna- Le Vésinet, p.5-19, et spéc. p.19. Le livre V de l'Acte Uniforme porte des articles qui sont : « *à l'exception de quelques points comme la prise en compte du transfert de propriété, absolument identiques aux articles 14 à 24 de la Convention de Vienne* » : note de IACYR De Aguilar Vieira, *La Convention des Nations Unies sur les contrats de vente internationale de marchandises et son applicabilité au Brésil*, p.329.

Les résultats de cette recherche pourront donc être utilisés comme recommandations au législateur en vue du perfectionnement du droit des contrats au Vietnam en général et celui de la vente en particulier. C'est une tâche de grande nécessité au Vietnam. Le problème se pose : comment perfectionner le droit de la vente au Vietnam et dans quelle direction ? Dans le contexte de l'intégration économique actuelle, ce perfectionnement doit se faire en tenant compte des grands principes du droit international, lesquels ont été codifiés dans les conventions internationales dont la Convention de Vienne[32]. La Convention peut servir de modèle lors de la rédaction de nouveaux textes juridiques dans l'esprit de répondre aux exigences de la pratique commerciale et de l'intégration économique du Vietnam. Les solutions adéquates qu'apporte cette Convention pourront être prises et insérées, avec les adaptations nécessaires, au droit vietnamien des contrats.

- La recherche sera organisée autour d'un ***troisième objectif***, qui est de montrer la nécessité et l'intérêt de l'adhésion du Vietnam à la Convention de Vienne. En attendant une telle adhésion, l'intérêt d'appliquer le droit uniforme de la vente internationale au Vietnam est toujours affirmé. Il faut ajouter que l'application fréquente de la Convention dans les milieux d'affaires du Vietnam constituera une pression sur les autorités compétentes pour accélérer les démarches de l'adhésion du Vietnam à la Convention.

Pour parvenir aux objectifs fixés, le droit sera utilisé. Sous la pression du processus de l'intégration du Vietnam à l'OMC, le législateur vietnamien est chargé d'un travail énorme : d'une part, amender les anciennes lois pour les adapter aux nouvelles exigences nationales et internationales, et d'autre part, promulguer de nouvelles lois régissant de nouvelles relations juridiques[33]. Dans ce travail, le droit comparé est indispensable. Comment faire pour assurer la compatibilité du droit vietnamien avec le droit international ? Les codes étrangers, qui ont eu beaucoup de succès dans leurs pays d'origine, pourraient peut-être être utiles pour le Vietnam ? On ne peut pas trouver la bonne réponse sans une comparaison des droits.

Il est à noter qu'il ne s'agit pas, dans le cadre de ce travail, d'une comparaison entre deux systèmes juridiques nationaux. La comparaison sera faite entre le système vietnamien et un système conventionnel de droit uniforme- la Convention de Vienne- en jugeant que ce droit uniforme a été reconnu et appliqué très largement dans le monde des affaires.

---

[32] La Convention de Vienne est considérée comme une codification des principes du droit international : v. *infra*, p.18.

[33] Quantitativement, l'année 2005 a été une année de grand succès pour le législateur vietnamien : 15 lois ont été promulguées- un chiffre remarquable.

La jurisprudence de la CVIM sera aussi une source importante d'informations. Par contre, l'accès à des décisions jurisprudentielles demeure difficile au Vietnam. Seules les décisions arbitrales sont pratiquement accessibles grâce à des efforts considérables de la Chambre de Commerce et d'Industrie du Vietnam[34] et du Centre d'Arbitrage International du Vietnam[35] pour une divulgation juridique dans le monde des affaires[36]. S'agissant des décisions judiciaires, ce n'est que depuis 4 ans que le travail de publication des arrêts de la Cour (notamment de la Cour Populaire Suprême) est entrepris pour répondre aux exigences des traités bilatéraux et multilatéraux dont le Vietnam est membre. Il faut citer en premier lieu les quatre collections des arrêts de la Cour Populaire Suprême dans lesquelles une centaine de décisions ont été publiées[37]. A ces deux collections s'ajoute un ouvrage très récent de M. DO Van Dai dans lequel il commente des arrêts relatifs aux contrats[38]. C'est à cause de la pauvreté jurisprudentielle que nous nous contenterons parfois d'utiliser les informations jurisprudentielles informelles afin d'illustrer les analyses du droit des contrats au Vietnam, bien que la valeur et l'exactitude de ces informations soient parfois mises en cause.

Les objectifs sont si ambitieux qu'il faut bien limiter ***le champ d'étude*** afin d'éviter un travail de recherche trop étendu.

Cette étude est limitée aux dispositions de la Convention de Vienne et aux stipulations relatives au contrat de vente dans le droit vietnamien des contrats. Ces stipulations figurent dans les lois commerciales ainsi que dans le droit commun des contrats (le code civil), mais l'attention portera surtout sur la Loi commerciale du Vietnam de 2005- le texte le plus important du droit des contrats de vente de marchandises au Vietnam à l'heure actuelle.

Comme on le sait, les problèmes juridiques que suscite une vente sont très divers et impossible à tous analyser. Pour la formation ainsi que pour l'exécution du contrat, nous allons choisir seulement les sujets jugés importants du point de vue d'un juriste vietnamien, qui méritent une analyse plus profonde comme, par exemple, la détermination du prix, la définition des clauses essentielles du contrat de vente ou la

---

[34] www.vcci.org.vn.

[35] www.vcci-viac.org.

[36] Voir surtout: HOANG Ngoc Thiet, Tranh chấp từ hợp đồng xuất nhập khẩu- án lệ trọng tài và kinh nghiệm (Règlement des différends nés des contrats d'import-export, jurisprudence arbitrale et expériences), Edition de la Politique Nationale, Hanoi 2002 ; VCCI (Chambre du Commerce et de l'Industrie du Vietnam), 50 phán quyết trọng tài quốc tế chọn lọc (Collection de 50 sentences arbitrales internationales), Publication de la VCCI, Hanoi 2002.

[37] Cour Populaire Suprême du Vietnam, *Recueil des arrêts de l'Assemblée des juges de la Cour Populaire Suprême*, 2003-2004, Tome 1 et 2, Hanoi 2004 ; *idem*, 2005, Hanoi 2008 ; *idem*, 2006, Hanoi 2008.

[38] DO Van Dai, Luật Hợp đồng Việt Nam- Bản án và bình luận bản án (Le droit des contrats du Vietnam- commentaires des arrêts), Edition de la Politique Nationale, 2008.

définition de la contravention essentielle. Notre attention portera notamment sur les principes fondamentaux du droit des contrats, tels que le consensualisme, la liberté contractuelle, la bonne foi et les principes d'interprétation du contrat ou encore sur les problèmes juridiques propres à la situation du Vietnam, à savoir le problème du formalisme ou l'intervention possible des organismes étatiques dans le régime contractuel. Les décisions jurisprudentielles et débats doctrinaux seront insérés si nécessaire afin d'éclairer les sujets discutés.

Il est à noter que les questions, bien qu'importantes, du droit de la vente ne tombent pas dans notre champ d'étude si elles sont hors du champ d'application de la CVIM. L'article 2 exclut du champ d'application de la Convention six catégories d'opérations. Elles concernent les ventes aux enchères ou sur saisie, les ventes de valeurs mobilières, effets de commerce et monnaies, les ventes d'électricité, vente de navires, bateaux, aéroglisseurs et aéronefs[39] et la vente de consommation[40].

L'article 4 énonce en outre que la Convention « *régit exclusivement la formation du contrat de vente et les droits et obligations qu'un tel contrat fait naître entre le vendeur et l'acheteur* ». Le domaine ainsi défini est très vaste, puisqu'il couvre en principe la vente dans tous ses aspects, depuis sa formation jusqu'à son exécution. Mais la formulation même du texte indique qu'un certain champ d'application échappe à la Convention. Certaines questions sont en effet expressément réservées aux droits internes, parce qu'elles font en général l'objet de dispositions impératives, de sorte qu'il serait impossible de parvenir à une uniformisation. Les exceptions sont formulées par les articles 4 et 5 ; elles sont de trois ordres : la validité du contrat ou de l'une de ses clauses, la propriété des marchandises vendues et la responsabilité pour dommages corporels. Ces trois questions, puisqu'elles ne sont pas traitées par la CVIM, n'appellent pas la comparaison avec le système vietnamien. Nous insérerons toutefois dans nos analyses relatives aux principes du droit des contrats au Vietnam quelques conflits relatifs à la validité du contrat, une question très fréquente et très discutée au Vietnam[41].

---

[39] Cette exclusion est faite parce que ces marchandises « spéciales » sont soumises à des stipulations particulières des droits nationaux et que ces stipulations varient sensiblement en droit comparé.

[40] Si la vente de consommation est exclue du domaine de la Convention de Vienne, il est à noter que le Code civil vietnamien vise essentiellement à régir les ventes de consommation. Un des soucis du législateur vietnamien, tout comme leurs homologues étrangers, est donc de protéger les intérêts des consommateurs contre les vendeurs qui sont souvent les professionnels (on va voir dans la deuxième partie de ce travail que par conséquent, le Code civil vietnamien fait peser sur le vendeur plus d'obligations et responsabilités que sur l'acheteur). Relever cette différence est essentiel pour ne pas être trop rigide en faisant la comparaison entre les deux systèmes sur ce point.

[41] Ces conflits concernent notamment les principes de formalisme et de la liberté contractuelle. V. *infra*, p.94 et p.117.

La vie d'un contrat de vente internationale, comme tous les autres types de contrats, va de sa formation à son exécution. La structure de la Convention suit, elle aussi, ce schéma. C'est également l'orientation qui sera privigiée[42].

Les dispositions de la Convention sur la formation du contrat constituent un ensemble de règles qui ont été empruntées à différents systèmes juridiques en présence, en les détachant évidemment de leur source pour en donner une formulation simple et universelle. Outre une définition précise de l'offre et de l'acceptation ainsi que leur régime juridique respectif, la Convention propose une approche souple en déterminant leurs effets (point sur lequel les dispositions vietnamiennes sont insuffisantes) (***première partie***).

L'exécution du contrat est le lieu de débats doctrinaux et de conflits judiciaires intenses. La Convention en porte de nettes traces, les problèmes importants y sont traités, même si tous ne le sont pas. Elle fournit une sorte de modèle de reformulation des règles d'exécution de la vente, qui, à son tour, pourrait inspirer une théorie générale de l'exécution contractuelle et pourrait aussi apporter de bonnes solutions aux perfectionnements du droit vietnamien de la vente en particulier et du droit des contrats dans son ensemble (***deuxième partie***).

Avant d'entrer dans les analyses sur la formation du contrat et sur les effets du contrat, il convient de faire, dans ***le titre préliminaire***, une brève présentation des deux systèmes : l'un représentant un instrument du droit international uniforme et l'autre, un composant juridique du droit contractuel d'un pays asiatique en voie de développement.

[42] Nous voulons privilégier un plan distintif de la CVIM et le droit vietnamien (comme la structure du première partie- titre premier). Pourtant, partant d'une position d'un juriste vietnamien voulant voir le système vietnamien à travers le « miroir » du système conventionnel, il est à noter que parfois, nous mêlons les analyses de la CVIM et celles du droit vietnamien (par exemple, celles relatives à l'identification de l'offre et de l'acceptation, aux effets de la vente et aux remèdes à l'inexécution).

TITRE PRELIMINAIRE -
UN BREF PANORAMA SUR LA CVIM ET SUR LE DROIT VIETNAMIEN DE LA VENTE

Il s'agit d'une comparaison entre une convention internationale, construite par des efforts d'harmonisation des droits nationaux divergents, et un système de droit national d'un pays socialiste en voie de développement. Cette comparaison est-elle possible alors que ces deux systèmes présentent d'importants décalages quant à leurs sources, leurs caractères et leurs esprits. Il existe donc des risques de jugements erronés si l'on ne fait qu'une simple et pure comparaison des règles de droit, règle par règle. Une règle conventionnelle bien appréciée, par exemple, peut être niée par le système national à cause des règles impératives d'ordre public ou du rejet de sa culture juridique.

Soucieux d'éliminer ces fautes de jugement, ce titre préliminaire aide à la compréhension générale de la construction des deux systèmes de droit ici comparés. Pour chaque système, nous allons faire une étude afin de comprendre l'origine des ses règles, son esprit, sa philosophie et sa culture juridique. Grâce à ce titre préliminaire, chaque règle sera analysée et comprise dans un contexte historique et philosophique bien défini, évitant ainsi les risques des arguments erronés dans les deux parties qui suivent.

Nous allons procéder à l'analyse de la Convention de Vienne -l'instrument uniforme de la vente- (Chapitre I) et à celle du système juridique vietnamien de la vente (Chapitre II). Cette seconde analyse sera faite de façon plus approfondie et plus détaillée, car si la CVIM a été et est l'objet de plusieurs recherches, elles sont encore rares les études sur le droit vietnamien des contrats en général et de la vente en particulier.

CHAPITRE 1 - PRESENTATION DE LA CVIM ET DU DROIT VIETNAMIEN DE LA VENTE

Section 1 - L'instrument uniforme de la vente

I - Présentation de la Convention

1 - Un parcours historique

L'adoption de la Convention a consacré l'aboutissement d'efforts d'un demi-siècle. La tâche est entreprise en 1929, sous les auspices de l'Institut de Rome pour l'unification du droit. Elle a abouti en 1964 avec l'adoption, à La Haye, de deux conventions portant respectivement Loi Uniforme sur la Vente Internationale d'objets mobiliers corporels (LUVI) et Loi Uniforme sur la Formation du Contrat de vente (LUFC). Ces deux conventions sont entrées en vigueur en 1972, mais elles ne sont ratifiées que par un nombre restreint d'Etats[43]. Ce relatif échec est expliqué par le fait qu'elles étaient trop étroitement inspirées des droits d'Europe continentale de l'Ouest et que les Etats socialistes et du tiers monde n'avaient pas participé à leur élaboration. Les autres pays ne voient pas la nécessité d'adopter une convention à laquelle ils n'ont pas apporté leur voix au moment de son élaboration[44].

Dès la création de la Commission des Nations Unies pour le droit du commerce international (CNUDCI) en 1967, il est décidé de reprendre les efforts d'élaboration afin de parvenir à un instrument plus universel. Un groupe de travail a été constitué, composé de 36 membres provenant de tous les continents du monde. L'Afrique y a envoyé 9 représentants, l'Asie 7, l'Europe de l'Est 5, l'Amérique latine 6 et le reste vient du Canada, de l'Australie, des Etats-Unis et de l'Europe de l'Ouest.

En 1978, un projet de convention a été élaboré ; celui-ci réunissait dans une convention unique la formation et les effets du contrat de vente. Ce projet a été discuté à

---

[43] Belgique, Gambie, Israël (LUVI uniquement), Italie, Pays-Bas, République Fédérale Allemande, Royaume-Uni, Saint-Martin : note de Bernard Audit, *Présentation de la Convention,* Actes du Colloque des 1er et 2 décembre 1989 « La Convention de Vienne sur la vente internationale et les incoterms », LGDJ, 1990, p.15.

[44] C'est une œuvre d'un petit nombre de pays (28) essentiellement capitalistes de l'Europe de l'ouest. D'autres raisons expliquent leur échec : d'une part, il existe un certain déséquilibre entre les droits et obligations des parties et d'autre part ces conventions ont été rédigées dans une terminologie peut-être trop technique.

la conférence de Vienne qui a eu lieu en mars et avril 1980, réunissant les représentants d'une soixantaine d'Etats et de huit organisations internationales. Il est vite devenu « *Convention de Vienne sur la vente internationale de marchandises* », rédigé en six langues officielles : anglais, arabe, chinois, espagnol, français et russe. Il s'agit d'une œuvre de synthèse dans laquelle sont perceptibles les influences des droits civilistes et celles des droits de « *common law* », ainsi que les préoccupations des pays industrialisés et celles du tiers monde. Il est à constater que la CVIM est une harmonisation très large du droit de la vente internationale.

Dix ratifications étaient nécessaires à l'entrée en vigueur de la Convention. Le 1er janvier 1988, elle est entrée en vigueur entre une douzaine d'Etats[45]. A l'heure actuelle, plus de 70 Etats l'ont ratifiée et son véritable succès réside dans la diversité des Etats membres, eu égard à toutes les classifications pertinentes : pays industrialisés et en voie de développement, à économie libre et à économie dirigée, du Nord et du Sud ; tous les continents sont représentés. Elaborée et approuvée sous les auspices des Nations Unies, la Convention de Vienne rencontre plus facilement l'adhésion des pays membres de cette célèbre organisation.

Aujourd'hui, soumise à l'examen des spécialistes du droit du commerce international et de la pratique de règlement des litiges commerciaux, la CVIM a connu un grand succès. D'après les experts, elle offre au commerce international un instrument de droit accessible de façon égale à chacune des parties. C'est un grand avantage de la Convention par rapport aux deux précédentes. Elle ne favorise ni le vendeur, ni l'acheteur et rend les deux cocontractants satisfaits de voir leurs droits et obligations réciproques égaux. La neutralité doctrinale de ses termes est susceptible de faciliter son adoption contractuelle. On peut affirmer qu'elle est devenue le texte uniforme le plus important en matière de vente internationale : cette affirmation est due à bon nombre d'applications jurisprudentielles. Ce succès significatif est expliqué par le fait qu'elle est vraiment un instrument uniforme. Les auteurs de la Convention de Vienne ont emprunté à chaque système juridique en présence les meilleures de ses règles, en les détachant évidemment de leur source pour en donner une formulation simple et universelle.

[45] Ces Etats sont les suivants : Argentine, Chine populaire, Egypte, France, Italie, Etats-Unis, Hongrie, Lesotho, Syrie, Yougoslavie et Zambie.

2 - Le contenu de la Convention

La Convention est divisée en quatre parties : « Champ d'application et dispositions générales », « Formation du contrat », « Vente de marchandises » (Effets du contrat de vente) et « Dispositions finales ».

La première partie définit les cas d'application de la CVIM. Dans l'espace, la Convention s'applique selon le principe de l'article 1.1.a quand les acheteurs et vendeurs sont établis sur le territoire d'Etats contractants différents. Le domaine matériel de la Convention est défini par des exclusions fondées sur plusieurs éléments de la transaction. Il est important aussi de noter des questions qui ne sont pas traitées par celle-ci, telles que les questions relatives à la responsabilité précontractuelle, à la vente à consommation, aux dommages corporels…

Cette première partie définit en outre les principes de base de la Convention, qui servent à l'interpréter ou à combler ses lacunes. Les principes d'interprétation des comportements des parties, le principe relatif au rôle des usages et habitudes entre les parties, le principe de consensualisme sont tous rassemblés dans le chapitre II de la première partie de la Convention.

La deuxième partie est consacrée à la question de la formation du contrat. Elle traite des problèmes juridiques relatifs à l'échange de consentements, plus précisément à l'offre (définition et effets), d'une part et à l'acceptation (définition et effets), d'autre part. Elle définit également dans quelles conditions cet échange de consentements constitue un contrat de vente et le cas échéant, le moment de conclusion de ce contrat.

La troisième partie, intitulée « Vente de marchandises », aborde les effets de la vente, ou « Exécution du contrat de vente ». Les effets de la vente internationale sont l'objet d'une réglementation uniforme minutieuse, qui concerne les obligations du vendeur, celles de l'acheteur et l'inexécution du contrat.

Les dispositions finales concernent les formalités de ratification, de dénonciation de cette Convention. Dans cette quatrième partie, il est important de bien noter les réserves que permet la Convention aux Etats membres, surtout celles que le Vietnam envisagerait de prendre lors de sa ratification.

II - La philosophie de la Convention

1 - Un instrument d'harmonisation du droit

La Convention de Vienne, par sa raison d'être et son objectif, est avant tout un texte matériel d'harmonisation du droit. Les efforts d'harmonisation des rédacteurs de la CVIM ont conduit à un compromis entre systèmes juridiques différents, lequel est destiné à éliminer les « *obstacles juridiques aux échanges internationaux* » et à favoriser « *le développement du commerce international* », comme indique le préambule de ladite Convention.

L'analyse des articles de la Convention et sa large application jurisprudentielle nous conduisent à conclure qu'elle réussit à harmoniser les droits nationaux de la vente et les pratiques commerciales. Ses dispositions intègrent les solutions d'unification mondiale du droit de la vente, acceptées par les pays de traditions juridiques différentes, parfois même opposées (tradition latine et tradition anglo-saxonne), de systèmes politiques différents (capitaliste et socialiste)…

Cette conclusion sera plus affirmée si l'on observe le rôle de la Convention de Vienne dans la construction de nouvelles législations uniformes de la vente dans certaines « zones économiques » dans le monde, tels que les pays scandinaves ou les pays africains[46].

2 - Une codification des principes généraux du droit

On est d'accord pour considérer que la CVIM est une sorte de codification des règles fondamentales en matière de la vente internationale. Ces règles sont élaborées sur la base des principes généraux du droit des contrats. Comme on le sait, la CVIM énonce expressément l'importance de la liberté contractuelle, de la bonne foi, du consensualisme. Elle protège la force obligatoire des contrats, elle donne priorité au maintien du contrat plutôt que sa résolution… Tous ces principes sont depuis longtemps reconnus comme des principes essentiels du droit des contrats dans la plupart des systèmes juridiques dans le monde. C'est pourquoi on trouve difficilement des contradictions entre les règles de la CVIM et les principes du droit des contrats dans les différents systèmes nationaux. L'incorporation des principes généraux dans ses règles explique un accueil très large et un succès considérable de cette Convention.

[46] V. *supra*, note 24, 25, 26.

Les principes généraux du droit sont, d'une part, une source d'inspiration importante de la CVIM, ils constituent, d'autre part, la base pour une bonne interprétation de ses règles et pour combler ses lacunes. Aux termes de son article 7, l'interprétation de la CVIM doit se faire en tenant compte de la bonne foi dans le commerce international et « *les questions concernant les matières régies par la présente Convention et qui ne sont pas expressément tranchées par elle seront réglées selon les principes généraux dont elle s'inspire* ».

3 - Une convention caractérisée par l'internationalité

La CVIM est caractérisée par l'internationalité, simplement parce qu'elle a vocation à s'appliquer à la vente internationale. C'est-à-dire, seules les ventes ayant le caractère d'extériorité tombent dans son champ d'application. Régissant les ventes internationales, les rédacteurs de la CVIM ont essayé de détacher ses règles des concepts purement nationaux et de leur donner une formulation plus universelle, convenant au contexte du commerce international.

L'internationalité de la CVIM se traduit également par la participation universelle des pays à son élaboration et à son adoption. La conférence de Vienne regroupe les représentants d'une soixantaine d'Etats et de huit organisations internationales, qui peuvent apporter leur voix au projet de convention.

De son entrée en vigueur jusqu'à l'heure actuelle, il est hors de doute qu'elle est devenue la convention la plus utilisée en matière de vente internationale, une matière qui tient toujours, au début du 21è siècle, une place primordiale dans le commerce international.

L'internationalité de son application rend cette conclusion plus pertinente. On connaît une abondante jurisprudence regroupant les décisions des juges et des arbitres dans une trentaine de pays, y compris ceux qui ne sont pas encore membres de cette convention (comme le Vietnam)[47]. Dans ce contexte d'une application universelle, une question se pose : comment assurer une interprétation uniforme de la Convention et de ses 101 articles par les juridictions de différents pays ?

Les rédacteurs de la Convention s'efforcent de prévenir le risque d'interprétations divergentes en posant des directives d'interprétation. Il en résulte que la Convention doit être considérée comme un système complet, se suffisant à lui-même. Pour l'interprétation de la CVIM, il est important de tenir compte « *de son caractère*

[47] Il est rapporté que la CVIM était appliquée dans 33 pays, dont 29 sont des pays contractants et 4 ne le sont pas encore (à savoir le Vietnam, le Japon, Taiwan et l'ex Yougoslavie). Source : www.unilex.info.

international ». Il ne faut pas assimiler les dispositions de la Convention à celles correspondantes du droit interne. En revanche, les techniques habituelles d'interprétation du droit peuvent s'appliquer : en particulier, il est permis de recourir aux travaux préparatoires[48]. On peut consulter en outre les autres versions linguistiques de la Convention, qui seront peut-être exemptes d'ambiguïté.

4 - Un texte ouvert aux pratiques et coutumes du commerce international

L'esprit d'une convention formulant un droit uniforme de la vente internationale est de traduire les pratiques effectivement suivies dans le commerce international. En effet, d'après les experts, la Convention de Vienne enferme des usages commerciaux pertinents et les plus pratiqués dans la vente internationale, comme le souligne une décision arbitrale : « *il n'y a pas de règles qui reflètent mieux les usages commerciaux que celles de la Convention des Nations Unies sur la vente internationale de marchandises* » [49].

Mais la Convention est un texte général, alors que les opérations visées portent sur les objets les plus divers (des matières premières aux produits industriels les plus sophistiqués) et se déroulent dans des contextes très variés. Or des usages se sont de plus en plus instaurés dans diverses branches du commerce international et dans certains secteurs géographiques. Plusieurs articles de la CVIM font référence aux usages. On peut citer par exemple l'article 32.2 dans lequel il est stipulé que le vendeur est tenu de conclure le contrat de transport « *selon les conditions usuelles* ». Mais surtout l'article 9 de la Convention prévoit l'application des usages à double titre.

En premier lieu, les parties sont liées par les usages auxquels elles ont consenti (art.9.1), par exemple les termes courants dans le commerce international (FOB, CIF…)[50]. L'article 9.1 fait également référence à un usage particulier entre les parties : celui selon lequel le vendeur exécuterait habituellement les commandes de l'acheteur sans accepter expressément celles-ci, ou la référence à des conditions générales de vente qui cessent d'être annexées à chaque contrat.

En second lieu, l'article 9.2 prévoit que « *sauf convention contraire, les parties sont réputées s'être tacitement référées dans le contrat et pour sa formation à tout usage*

---

[48] Pour la référence aux travaux préparatoires, v. surtout J. Honnold, Documentary history of the uniform law for international sales : the studies, deliberations and decisions the led to the 1980 United Nations Convention with introductions and explanations, Kluwer law and taxation publishers, 1989.

[49] La sentence n° 5713/1989 du Tribunal arbitral de la CCI de Paris. Source : www.unilex.info.

[50] Les plus fréquemment utilisés dans le commerce international sont les Incoterms de la CCI dont la version la plus récente est Incoterms 2000.

dont elles avaient connaissance ou auraient dû avoir connaissance et qui, dans le commerce international, est largement connu et régulièrement observé par les parties à des contrats de même type dans la branche commerciale considérée ». Dans ce cas, l'usage s'applique par l'effet de la Convention. La portée pratique de la disposition est considérable : l'usage l'emporte sur les dispositions de la Convention qui seraient éventuellement contraires. La portée théorique de la disposition n'est pas moindre : elle constitue une reconnaissance dans un instrument uniforme de ce que certaines pratiques sont susceptibles de s'imposer aux parties au même titre qu'un texte de loi ; on peut donc y voir une consécration de la *lex mercatoria*[51].

Section 2 - Le système juridique vietnamien de la vente

Afin de comprendre les analyses sur le droit vietnamien de la vente pour ensuite faire la comparaison avec la CVIM, il est important, surtout pour les juristes occidentaux, de savoir comment le droit est conçu dans la société vietnamienne. Une incursion dans l'histoire du droit vietnamien permettra de comprendre le rôle du droit en général et du contrat en particulier dans l'ordre social vietnamien. En fait, l'idée de droit n'a pas encore vraiment pénétré la vie quotidienne des vietnamiens. Par exemple, le contrat a sa force obligatoire, non pas grâce à ce que le droit apporte (loin de là), mais grâce à la crainte de « *perdre la face* » des vietnamiens. Nous verrons tous ces aspects du droit vietnamien à partir de sa philosophie, laquelle sera recherchée dans les grands principes du droit (section II), et ne peut être comprise qu'à la lumière de son histoire (section I).

I - Le droit vietnamien des contrats- une longue histoire ?

L'histoire du droit de la vente au Vietnam ne diffère pas de celle du droit des contrats dans son ensemble, même du droit pénal (pendant les dynasties féodales) et du droit administratif (pendant les années de régime de planification économique). Les termes de droit privé, aussi bien que ceux de droit civil, de théorie des obligations, de

[51] Note de B. Audit, *Présentation de la Convention,* Actes du Colloque des 1er et 2 décembre 1989 « La Convention de Vienne sur la vente internationale et les incoterms », LGDJ, 1990, p.31.

contrat, de droit commercial ont toujours été ignorés et ne connaissent qu'une histoire récente[52].

Nous suivons une présentation chronologique dont l'avantage est d'illustrer la motivation législative des textes et leur contenu à travers leur histoire, leur objectif économique et leur philosophie. Après les développements sur les premiers germes du droit des contrats dans les dynasties féodales (1), et sur les Codes français introduits au Vietnam pendant l'époque de colonisation (2), nous montrerons comment a émergé au Vietnam la notion de contrat économique et comment le contrat économique, simple instrument de la planification, a été très tôt encadré par des textes réglementaires précis et directifs qui réduisaient à peu de chose le principe de la liberté contractuelle (3).

Un droit moderne des contrats, proche des conceptions occidentales, n'est apparu au Vietnam qu'après la politique d'ouverture et la réforme économique décidées par le 6è Congrès du Parti communiste vietnamien en 1986. Les textes « modernes » se sont succédés : Ordonnance sur les contrats économiques de 1989, Code civil de 1995, Loi commerciale de 1997 (4). Les efforts considérables du législateur vietnamien pendant ces dix dernières années, sous la pression de l'intégration économique (surtout pour accélérer le processus de l'adhésion du Vietnam à l'OMC) ont abouti à la promulgation très récente (en 2005) du nouveau Code civil et de la nouvelle Loi commerciale, lesquels remplacent les trois anciens textes précités. C'est à partir de ces deux nouveaux textes que nous pouvons conclure à une très importante réforme du droit des contrats au Vietnam (5).

1 - L'époque féodale- le droit des contrats en germe

Pendant sa longue histoire de quatre mille ans, le Vietnam a vu régner pendant dix siècles des dynasties féodales, depuis le premier empereur Ngo Quyen (939) jusqu'au dernier empereur Nguyen en 1945[53].

---

[52] Il est à noter que l'étude sur l'histoire du droit vietnamien est une œuvre difficile étant donné qu'il existe au Vietnam peu de manuels sur le sujet. V. surtout : Ministère de la Justice, *Một số vấn đề về pháp luật dân sự Việt Nam từ thế kỷ XV đến thời pháp thuộc (Le droit civil vietnamien du XVè siècle jusqu'à l'époque coloniale française)*, Edition de la Politique Nationale, Hanoi 1998 ; PHAM Duy Nghia, *Chuyên khảo luật kinh tế (Traité du droit économique)*, Edition de l'Université Nationale de Hanoi, 2004, p.391-397, n°209-212. Une étude sur le droit chinois des contrats est digne d'être référée : LECLERCQ Hervé, *Introduction au droit chinois des contrats*, Edition Joly, 1994. Les analyses relativement profondes sur le contrat économique en Chine pourront apporter une bonne compréhension sur la situation identique au Vietnam.

[53] Pour informations : Les dynasties nationales vietnamiennes comprennent : la dynastie NGO (939-967), la dynastie DINH (968-980), la dynastie des LE antérieurs (980-1009), la dynastie LY (1009-1225), la dynastie TRAN (1225-1400), la dynastie HO (1400-1407), la dynastie des LE postérieurs (1428-1788), la dynastie NGUYEN (1802-1945). La période entre 1776 et 1802 était la période trouble marquée par la révolte des frères Tay Son et la lutte entre les seigneurs Nguyen (au Nord) et les seigneurs Trinh (au Sud) pour prendre le pouvoir. V. De SACY

Les progrès législatifs sous les empereurs LE. Parmi les dynasties féodales du Vietnam, les empereurs LE ont régné pendant plus de trois siècles (de 1428 à 1788)[54]. Dans l'histoire du droit vietnamien, cette période des empereurs LE a enregistré des progrès législatifs importants et est considérée comme une période essentielle dans l'histoire législative du Vietnam[55]. Depuis le XVè siècle, des initiatives législatives ont été entreprises à l'échelle nationale. Elles ont conduit à la naissance du célèbre Code pénal national de 1483 (connu sous le nom « Code Hong Duc ») - une perle brillante dans le système juridique LE[56]. Le Code étant une grande codification des règles promulguées depuis les premiers empereurs LE, est très apprécié par les chercheurs juristes contemporains pour son importance, ses abondantes règles détaillées qui sont d'une grande valeur historique, d'humanité et de nationalité[57]. Il reflétait bien la situation politique, économique et sociale du Vietnam au XVè siècle. Malgré son nom qui nous dirigeait vers les règles pénales, ses articles portaient sur différents sujets, pénaux, civils aussi bien qu'administratifs et procéduraux[58].

A côté de ce Code, il est à citer d'autres codifications importantes pendant la dynastie des LE : Statut des mandarins impériaux de 1471 (vu comme une loi administrative) ; Loi de la propriété foncière ; Code de la procédure judiciaire impériale de 1777[59]. Il est admirable que le législateur vietnamien du XVè siècle ait pu faire la distinction entre les règles matérielles et les règles procédurales. En dehors de ces Codes et lois, étaient nombreuses les décisions des empereurs et les règles détaillées des différents organismes étatiques (comme celles sur les différents impôts). Le fait de collecter et systématiser les règles législatives par secteur et par ordre chronologique a été entrepris à l'époque afin de faciliter l'accès et l'application du droit. C'est aussi un signe de progrès législatif enregistré il y a plus de cinq siècles. Parmi ces codifications, les plus importantes sont celles de Hong Duc (comprenant tous les textes civils, pénaux et procéduraux promulgués sous l'empereur Hong Duc, de 1470 à 1497) et de Canh Hung (contenant tous les textes promulgués sous l'empereur Canh Hung, de 1740 à 1786)[60].

Alain S., *Vietnam- le chagrin de la paix,* Collection Gestion Internationale, Edition Vuibert, 2002, Annexe 1, p.164-165.

[54] Ministère de la Justice, *op.cit.*, p.7.

[55] *Ibid*, p.8.

[56] *Ibid*, p.9 et 10.

[57] *Ibid*, p.9.

[58] V. extraits du Code Hong Duc dans les annexes de l'ouvrage : Ministère de la Justice, *op.cit.*, p.187-207.

[59] Il s'agissait du premier code procédural du Vietnam (et aussi des pays de l'Est d'après nous).

[60] Ministère de la Justice, *op.cit.,* p.10.

Sous les empereurs NGUYEN. Le plus important texte pendant cette période est le Code Gia Long, promulgué en 1812. Différent du célèbre Code Hong Duc, le Code Gia Long (que l'on appelle aussi Hoang Viet- lois et coutumes) perd toute sa valeur de nationalisme, car il s'agit d'une simple copie d'un Code chinois (Dai Thanh- lois et coutumes[61]). Les stipulations civiles sont presque toutes supprimées : on en trouve encore quelques-unes sur la terre ou bien sur le mariage. Le législateur réserve d'importantes dispositions sur différents impôts fonciers et impôts sur les citoyens.

Existait-il un droit des contrats à l'époque ? Bien qu'il soit d'ailleurs difficile de parler de droit privé (il s'agit donc plutôt de droit administratif ou de droit pénal), et que l'Etat soit omniprésent dans les relations entre les sujets de droit, il faut bien enregistrer les progrès réalisés par le législateur à l'époque par d'abondantes questions juridiques de droit privé traitées par lui dans les codifications dynastiques[62]. On peut dire que le droit des contrats vietnamien est né de ce célèbre Code Un certain droit des contrats apparaît en germe[63]. Nous pouvons trouver quelques stipulations sur le contrat dans d'anciens codes du Vietnam, dissimulées sous les réglementations pénales. Le législateur sous les empereurs LE a, pour la première fois, inséré des articles abordant quelques aspects du contrat dans le Code Hong Duc : la validité et la nullité du contrat[64], la forme écrite du contrat[65], la façon de conclure un contrat avec des témoins, l'obligation d'exécuter le

---

[61] Le terme "coutumes" (en vietnamien « *lệ* ») doit être compris dans un sens large: il s'agit non seulement des habitudes, usages mais aussi des décisions jurisprudentielles. Nous avons hésité entre « coutumes » et « jurisprudence » dans la traduction, mais nous avons choisi le premier terme en tenant compte du rôle des coutumes dans la société vietnamienne. L'usage du deuxième terme pouvait conduire, d'après nous, à une mauvaise compréhension. Si la jurisprudence à l'époque connaissait en Chine une certaine considération, ce n'était pas le cas pour le Vietnam.

[62] Ces textes contiennent de nombreuses dispositions sur des problèmes de droit civil comme la famille, le mariage, le régime patrimonial, l'héritage, la propriété du terrain, le contrat de prêt, même la responsabilité extra-contractuelle. Le Code Hong Duc stipule précisément les modalités d'établissement des testaments ou contrats (art. 366), le régime patrimonial commun et séparé des conjoints dans lequel l'homme et la femme sont placés sur le même plan d'égalité juridique (de l'art. 374 à l'art. 376), les règles de répartition du patrimoine familial. On peut y trouver des stipulations détaillées sur la succession (de l'art. 388 à l'art. 400).

[63] Un tel progrès dans la codification n'était pas connu dans l'histoire du droit des contrats en Chine, bien que le Vietnam, pendant cette période-là, soit toujours sous la surveillance de la féodalité chinoise. Les stipulations sur le régime familial, patrimonial et foncier n'étaient pas connues dans la codification chinoise à l'époque. Par contre, en Chine, la jurisprudence impériale permet de voir que les contrats étaient perçus comme des instruments dotés de force obligatoire et que l'on pourrait, le cas échéant, contraindre le cocontractant à exécuter sa prestation. On trouve des décisions judiciaires de la dynastie des QUING consacrant le principe universel du droit des contrats selon lequel les conventions doivent être exécutées (V. LECLERCQ Hervé, *Introduction au droit chinois des contrats, op.cit.*, p.3-8, n° 4-10, notamment n° 5, 6 et 7. Cette étude jurisprudentielle est au contraire impossible au Vietnam par manque de documentation).

[64] Le Code n'utilise pas le terme « validité » ou « nullité », mais le législateur féodal a voulu imposer certaines conditions aux contrats (telle que la condition de la forme) et punir les contrats qui ne répondaient pas à ces conditions (par la restitution de la chose- objet du contrat par exemple). Voir les articles 355 et 366 du Code Hong Duc.

[65] Voir les articles 356 et 366 du Code Hong Duc.

contrat, les pénalités et les dommages-intérêts pour contraventions au contrat[66]. Les actes déloyaux dans le commerce étaient rigoureusement punis[67].

La définition du contrat. On ne trouve aucune définition du contrat dans le Code Hong Duc, ni dans le Code Gia Long, lesquels évoquent cependant des contrats concrets comme la vente, le prêt, la location ou la donation. Ce sont des types de contrats fréquents à l'époque. L'analyse de ces types de contrats permet pourtant de dégager les éléments « volonté de vente » et « volonté d'achat »- les éléments exprimant la nature même du contrat- c'est la rencontre des volontés des parties.

Les principes du contrat. Nous avons été étonnés de découvrir, à partir des textes du Code Hong Duc, les différents principes fondamentaux du droit des contrats, connus par le législateur du XVè siècle : tels le principe de la liberté contractuelle (l'article 355 du Code précise de lourdes punitions aux personnes qui, en raison de leur haute position et de leur pouvoir politique, obligent les gens à leur vendre du terrain[68]), la force obligatoire du contrat (l'inexécution est souvent punie par des bâtons, quelquefois par le paiement des dommages-intérêts, les pénalités), l'égalité entre les cocontractants (le législateur voulant punir aussi les mandarins imposant aux paysans des conditions contractuelles qui leur sont défavorables)[69]. Le vendeur doit assurer le droit de propriété sur la marchandise : les personnes qui vendent des biens appartenant à autrui seront condamnées à des sanctions pénales ainsi que civiles (la nullité du contrat, le paiement d'une pénalité égale à la valeur du bien, cette somme étant divisée en deux entre le vrai propriétaire et l'acheteur)[70].

La forme du contrat. La forme écrite est exigée pour les contrats importants comme la vente de maisons, de terraines de jardins, de buffles, de bœufs… et l'écrit sert de preuve dans les litiges[71]. Si l'une ou toutes les deux parties sont analphabètes, un lettré est invité pour la rédaction du contrat et au moins un témoin (qui sait lire) est exigé afin d'assurer que les termes du contrat sont conformes à la volonté des parties. La signature des parties et du témoin est indispensable (les analphabètes mettent leurs

---

[66] V. également PHAM Duy Nghia, Chuyên khảo luật kinh tế (Traité de droit économique), op.cit., p.393.

[67] *Ibid*, p.394, note n° 4 : Le Code Hong Duc (les articles 187, 190, 191) précise les sanctions pour les actes de vente de viande macérée dans l'eau, de riz mélangé avec du sable pour gagner plus de poids. Voir également l'article 587 du Code qui prévoit des sanctions au prêt déloyal (dont les intérêts sont plus importants que le principal).

[68] Dans le Code Gia Long, l'importance de la volonté des parties dans une relation contractuelle est aussi indirectement précisé par l'article 137 qui sanctionne les commerçants d'exercer leur pouvoir pour effectuer les opérations de vente dolosives.

[69] Art. 355 et 638 du Code Hong Duc.

[70] Art.379- Code Hong Duc.

[71] Il nous paraît déraisonnable qu'à l'époque les contrats synallagmatiques (comme le contrat de vente ou de prêt) s'établissent en un seul exemplaire détenu par une partie. Il arrive des cas où cette dernière la détruit intentionnellement pour en profiter. V. Ministère de la Justice, *op.cit.*, p.51.

empreintes digitales comme signature). Sans forme écrite ou sans témoin, ces contrats deviennent nuls. Encore une fois, nous voyons, par cette stipulation, l'accent qu'a mis le législateur dynastique sur la volonté des contractants. L'approbation de l'administration est nécessaire pour certains types de contrats comme le contrat de vente de domestiques[72].

Les autres stipulations sur le contrat. Le Code stipule aussi l'exécution, la modification et la résiliation des contrats. Toute modification du contrat doit se faire avec l'accord de tous les contractants[73]. Les cas de force majeure sont déjà prévus dans les codes dynastiques vietnamiens (bien que le législateur à l'époque ne les considère pas exactement comme des cas d'exonération de responsabilité), à savoir l'incendie, le vol, le piratage, les épidémies… Les débiteurs seront exonérés des punitions s'ils se trouvent dans ces cas[74]. Les responsabilités contractuelles sont souvent des sanctions pénales et civiles et il n'y a pas de distinction entre elles. Les sanctions civiles sont souvent le paiement d'amendes ou de pénalités qui ont vocation à punir la partie en défaut plutôt qu'à compenser les dommages causés à la partie lésée. C'est pourquoi, les pénalités sont normalement 2 fois, même 5 fois, 9 fois ou 10 fois (cela dépend de la gravité de l'infraction) supérieures aux dommages. Ce ne sont que dans les cas d'infractions non-intentionnelles que la pénalité est égale aux dommages[75].

Les habitudes dans la pratique contractuelle. Malgré toute activité normative, il est encore difficile de conclure à une vraie intégration de ces normes dans la société vietnamienne. Si cette intégration existe, elle n'est que partielle. Le droit civil en général et celui des contrats en particulier ne prenaient qu'une place modeste par rapport aux règles pénales et administratives.

L'observation de la pratique contractuelle au Vietnam à l'époque féodale nous permet d'en sortir les conclusions suivantes :

- Souvent les parties concluaient des contrats très courts suivant des modèles. Ces modèles étaient normalement établis par des lettrés ou des mandarins.
- La signature du contrat est souvent témoignée par les proches de la famille ou les voisins ou les représentants de l'administration locale.

---

[72] Art. 363 Code Hong Duc.

[73] Ministère de la Justice, *op.cit.*, p.68.

[74] Art. 135 Code Gia Long.

[75] Ministère de la Justice, *op.cit.*, p.154. La prescription est aussi connue dans le Code Hong Duc : il s'agit d'un délai pendant lequel le droit des sujets sont protégés par la loi : 30 ans pour le droit de rétention ou de récupération du terrain mis en hypothèque, 20 ans pour le contrat de prêt (30 ans si les parties sont dans une famille). V. les articles 588, 384 du Code Hong Duc. V. aussi : Ministère de la Justice, *op.cit.*, p.60.

- La force obligatoire du contrat est souvent assurée par la pression sociale et le cas échéant, par l'intervention des organismes administratifs[76].

On constate toujours cette réalité à l'époque moderne sur le marché de la vente des biens immobiliers au Vietnam.

Le rôle du droit des contrats. Cette réalité explique le faible rôle du droit des contrats dans la société vietnamienne. Concrètement, si les parties exécutent le contrat, ce n'est pas parce que la loi l'exige, mais plutôt parce que le contrat a été connu de la communauté et des témoins et elles le font de peur de la pression sociale (la signature du contrat est souvent témoignée par les proches de la famille, les voisins ou les représentants de l'administration locale). Alors, le contrat- une convention entre les parties est devenu la préoccupation de toute la communauté[77].

La particularité de l'écriture vietnamienne ancienne. Il ne faut pas oublier un élément historique affectant la pratique contractuelle au Vietnam : c'est l'écriture[78]. Pendant une très longue période- depuis la naissance du pays jusqu'au X^{è} siècle, la langue vietnamienne n'était que parlée sans aucune écriture. Les vietnamiens ont dû emprunter l'écriture chinoise pour ensuite la siniser. Il s'agit du *nôm*, qui est apparu vers le XIII^{è} siècle, en empruntant aux caractères chinois, en les modifiant ou en les copiant, pour transcrire les sons de la langue parlée.

L'usage du *nôm* reste circonscrit aux milieux lettrés, aux mandarins et à la cour[79]. Le contrat s'écrivant en *nôm*, son établissement et ses expressions dépendent donc d'un certain nombre de personnes appelées « des lettrés » (ceux qui savent lire et écrire). Son interprétation varie selon le sens que l'interprète (il est souvent l'administrateur, le juge ou un mandarin) donne aux termes du contrat : c'est aussi la raison pour laquelle un contrat écrit a moins de valeur que ce que lui accorde normalement la tradition occidentale. Il n'a jamais existé comme un outil juridique efficace sur lequel les gens construisent leurs relations[80]. Le législateur féodal ne s'intéresse qu'aux aspects pénaux des transactions contractuelles ou autrement dit, il les pénalise. La rédaction et l'exécution du contrat se font selon les coutumes et les conceptions confucéennes basées sur la confiance et le crédit social.

---

[76] PHAM Duy Nghia, *op. cit.*, p.394.

[77] Pour savoir plus sur la philosophie du droit vietnamien, v. *infra,* p.39-47.

[78] Cette caractéristique de l'écriture rend plus difficile l'accès aux investigations historiques écrites dans un langage écrit ancien qui n'est plus ni pratiqué ni compris.

[79] Le chinois restait la langue savante, étrangère, écrite également, utilisée par l'administration. La société traditionnelle populaire, paysanne, reste de tradition orale. Les caractères chinois, prononcés à la vietnamienne, ne sont pas utilisés dans la vie quotidienne, qui se déroule tout à fait normalement sans la culture écrite.

[80] PHAM Duy Nghia, *op.cit.*, p.235.

2 - L'époque coloniale- l'importation des codes occidentaux

Le premier Code civil. Le droit des contrats a été officiellement connu au Vietnam depuis la promulgation des Codes civils à l'époque coloniale française. Le premier code était le Code civil simplifié, promulgué le 10 mars 1883 et applicable dans les provinces du Sud ainsi que les trois grandes villes du Nord et du Centre (Hanoï, Haiphong, Da Nang)[81]. Il était en fait une copie simplifiée du Code Napoléon. L'autorité coloniale n'a prévu aucune adaptation de ce Code à la situation du Vietnam, lequel à l'époque, était si différent du « Pays-Mère »[82] aussi bien du point de vue politique que du point de vue économique. Ce Code, pour cette raison, a laissé une influence très peu considérable sur les territoires du Vietnam.

Les grands codes civils. Le Code civil du Nord, promulgué le 30 mars 1931[83] a plus de valeur historique. L'autorité coloniale a étudié l'histoire du peuple vietnamien et ses coutumes et elle est arrivée à trouver la politique juridique convenant à ce territoire de protectorat : celle de garder la législation féodale, qui est en accord avec la culture et la tradition vietnamiennes, tout en opérant progressivement des changements conformément à ses objectifs de colonisation[84].

En volume, il s'agit du plus grand Code au Vietnam[85] (l'affirmation est la même si les codes contemporains sont pris en considération). La valeur de ce Code réside dans le fait qu'il hérite des principes juridiques et de la technique de codification modernes des codes occidentaux (le Code de Napoléon de 1804 et le Code civil suisse de 1912) tout en respectant et retenant les coutumes et rites traditionnels des vietnamiens. Plusieurs articles de ce Code sont inspirés des codes dynastiques du Vietnam.

---

[81] Il est à préciser que le Vietnam colonisé a été divisé en 3 territoires : le Nord, le Centre et le Sud. Le Nord et le Centre étaient des protectorats. Le Sud était le territoire colonial et les 3 grandes villes Hanoi, Haiphong et Danang étaient des terres concédées.

[82] La façon d'appeler la France à l'époque.

[83] A côté de ce Code, l'autorité française au Vietnam a inséré dans le système des textes législatifs vietnamiens de nouvelles lois : Loi sur l'organisation judiciaire, Loi sur la procédure civile et commerciale, Loi pénale et Loi sur la procédure pénale. Ces 4 lois ont été promulguées le 2 décembre 1921. L'application pour la première fois dans la société vietnamienne des lois procédurales a enregistré d'importants succès : les vietnamiens ont eux aussi apprécié la modernité et l'efficacité des nouvelles procédures judiciaires. V. Ministère de la Justice, *op.cit.*, p.19.

[84] L'article 676 du Code civil du Nord et l'article 716 du Code civil du Centre précisent que « le contrat doit, suivant sa nature, observer non seulement les stipulations de la loi, mais aussi les coutumes et ce qui est équitable… ». Les mots de cet article nous permettent de comprendre que les valeurs de la société vietnamienne ont été prises en considération par le législateur colonial.

[85] Ce Code contient 1455 articles, divisés en 4 livres : Premier livre : Les personnes ; Deuxième livre : Les biens ; Troisième livre : Les obligations et contrats ; Quatrième livre : Les preuves.

Cinq ans après l'apparition du Code du Nord, le Code civil du Centre est né. Le deuxième n'est qu'une simple copie du premier avec quelques modifications n'appelant pas d'analyse particulière.

Un vrai droit des contrats ? Dans ces deux Codes, la notion de contrat, pour la première fois, est juridiquement définie. Il s'agit d' « *une convention par laquelle, une ou plusieurs personnes s'engagent envers une ou plusieurs autres personnes pour transférer une chose, pour faire ou pour ne pas faire quelque chose* »[86].

Le contrat de vente- le contrat le plus populaire- est consacré par un grand nombre d'articles dans les deux Codes (les articles de 877 à 892 du Code civil du Nord et les articles de 955 à 1116 du Code civil du Centre). Il est défini comme un contrat par lequel le vendeur livre ou s'engage à livrer à l'acheteur la propriété d'un bien ou un droit contre un prix que l'acheteur s'engage à payer[87].

La liberté de contracter est reconnue par le législateur : les parties sont libres de convenir le contenu du contrat. Pour le contrat de vente, la marchandise, le prix, les droits et obligations des parties sont librement convenus par elles. En principe, tous les biens peuvent être l'objet d'une vente, sauf ceux interdits[88]. La vente du terrain ou de rizières est soumise à des stipulations particulières. Les conventions ne doivent pas être contraires à la loi, aux mœurs sociales et à l'ordre public.

On peut rencontrer dans ces deux Codes beaucoup d'emprunts au Code civil français comme 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. Si l'on a déjà pu trouver l'esprit de ces principes dans différents articles des anciens codes féodaux, ce n'est que dans ces deux codes de l'époque coloniale que les principes et le régime du contrat sont présentés dans un ensemble cohérent comme l'approche occidentale. Par exemple, les cas de nullité sont systématisés au cas par cas en les différenciant : le dol, la violence, l'erreur… dont la définition s'inspire du droit français. Les droits et obligations ainsi que la responsabilité en cas de contravention aux obligations contractuelles du vendeur et de l'acheteur sont définis avec une certaine précision[89]. La responsabilité civile (ou contractuelle) est

[86] Art.664- Code civil du Nord ; art. 680- Code civil du Centre.

[87] Art. 877- Code civil du Nord ; art. 995- Code civil du Centre.

[88] Art. 896- Code civil du Nord, art. 1022- Code civil du Centre.

[89] Ministère de la Justice, *op.cit.*, p.88-91.

séparée de la responsabilité pénale et son régime est bien déterminé en s'inspirant des progrès de la science juridique française à l'époque[90].

La valeur limitée des codes coloniaux dans la pratique contractuelle. Nous voulons insister sur le fait que ces codes empruntés de la France ne contribuent pas à un changement radical du droit des contrats dans le pays colonisé. Ils ne laissent qu'un faible effet sur la pratique et l'habitude contractuelles de la plupart des vietnamiens vivant derrière la haie des villages. Ils sont oubliés rapidement et ne présentent qu'une valeur historique, notamment depuis que le régime de la discipline contractuelle du modèle soviétique est appliqué au Vietnam.

3 - Après l'Indépendance- les contrats économiques administrés

Au lendemain de la Révolution de 1945, le Vietnam a construit une nouvelle législation qui s'inspire profondément du système juridique soviétique.

Le CAEM. C'était l'époque où le Vietnam suivait exactement et totalement « son grand frère[91] »- l'Union Soviétique. La standardisation des termes contractuels a été effectuée dans le cadre du Comecon (Conseil d'Assistance économique mutuelle, en français : CAEM), établi en 1949[92]. Le CAEM était une organisation d'entraide économique entre différents pays du bloc communiste dont l'Union Soviétique était le noyau[93]. Le Vietnam y a participé en 1978[94]. Les conditions générales du Comecon ont été adoptées en 1958[95] et appliquées automatiquement d'une façon mécanique, sans exception à tous les contrats de vente entre les parties du Comecon. Ces conditions générales de vente avaient la nature d'un instrument uniforme qui donnait des règles couvrant aussi bien la formation du contrat, les obligations du vendeur et de l'acheteur que les contraventions, les sanctions, la force majeure… Ces règles, qui avaient pour vocation d'assurer que les contrats soient bien effectués par les parties afin d'accomplir

---

[90] Pour en savoir plus, v. Ministère de la Justice, *op.cit.*, p.169-172.

[91] On appelait souvent les pays socialistes à l'époque « les pays frères » pour leur assistance mutuelle très spontanée.

[92] Il s'est dissout avec la chute de l'empire soviétique en 1991, à la fin de la guerre froide.

[93] A l'époque, le Comecon était considéré comme le contrepoids face à l'Europe occidentale, laquelle était devenue unifiée par le plan Marshall.

[94] A côté de l'URSS, les autres membres étaient d'abord les pays communistes d'Europe de l'Est : Bulgarie, Tchécoslovaquie, Hongrie, Pologne, Roumanie, Allemagne de l'Est et Albanie (de 1949 à 1961). La Yougoslavie avait le statut de membre associé. D'autres pays non-européens s'y sont ajoutés ensuite : la Mongolie à partir de 1962, Cuba à partir de 1972, et le Vietnam à partir de 1978). Les pays « satellites » ne jouaient à ce moment- là qu'un rôle mineur par rapport au géant Soviétique, qui, par la création de cet organisme, a provoqué une dépendance économique accrue des pays satellites envers l'URSS et une obligation de l'usage du rouble transférable dans les transactions de Comecon.

[95] Elles ont connu 4 amendements et révisions en 1964, 1968, 1975 et 1979.

le plan national de chaque Etat membre, semblaient être un instrument mécanique et formaliste. Les parties n'avaient pas de liberté de se soustraire à ces règles qui leur étaient imposées. Par exemple, l'acheteur était rarement autorisé à refuser les marchandises.

Il s'agit du premier acte uniforme (et le seul jusqu'à ce jour) auquel le Vietnam ait participé et il a laissé sans doute des traces dans le droit vietnamien de la vente. Le système des pénalités[96] et l'exigence du formalisme[97] en sont des exemples symboliques.

Des textes législatifs. A cette époque de la guerre au Sud et d'une économie centralement planifiée, le droit des contrats, privé de toute référence légale, a évolué au gré des normes administratives, fidèles reflets de la philosophie politique du moment. Ces normes administratives sont enregistrées dans le Statut provisoire sur le régime des contrats économiques de 1960 (remplacé en 1975 par le Statut sur le régime des contrats économiques) et le Décret n°200 du Conseil d'Etat de 1973 sur la signature et l'exécution des contrats économiques.

La notion de contrat économique. A cette époque, il n'existait pas de notion de « contrat commercial ». Des commerçants faisant du commerce dans un but lucratif étaient vus comme des capitalistes, inacceptés dans une société socialiste dans laquelle, les intérêts de l'Etat et les intérêts collectifs l'emportaient sur les intérêts privés.

Alors seule la notion de contrat économique existait. Bien que ce terme soit populaire dans tous les pays socialistes à ce moment-là, il était difficile de proposer une définition précise. Il n'existait pas de définition légale, ni même réglementaire. Le premier article du Statut sur le régime des contrats économiques est destiné à décrire les rôles et les tâches du contrat économique sans aborder la nature même du contrat.

Des théories sur le contrat économique nous permettent d'en dégager une définition. C'est une convention entre deux unités économiques établissant un ensemble de droits et obligations respectifs et équilibrés ayant pour objet la réalisation du plan économique de l'Etat. Le contrat économique lie donc deux unités économiques, en fait deux personnes morales de droit public (les entreprises étatiques, les usines, les coopératives…, puisqu'il n'existe pas, à proprement parler, de personnes morales de droit privé au Vietnam à l'époque) et exclut les particuliers. Il est tourné, non pas vers un simple profit des parties, mais dans un contexte d'économie planifiée, vers la réalisation du plan économique national.

---

[96] Sur les pénalités dans le droit vietnamien, v. *infra*, Deuxième partie.

[97] La compréhension et l'application du formalisme au Vietnam seront analysées de façon plus approfondie dans le Chapitre 2, Titre premier, Premième partie : v. *infra*, p.106.

Le rôle et les caractéristiques du contrat économique. Comment le contrat économique joue-t-il son rôle dans cette économie planifiée ? « *Le contrat économique est un outil juridique de l'Etat dans la mise en oeuvre et le développement d'une économie socialiste. Il contribue considérablement à une bonne planification de l'économie nationale. Il assure que les intérêts des unités économiques correspondent à ceux de l'économie nationale… Il établit les coopérations entre les parties contractuelles en déterminant leurs droits et obligations, les aident ainsi à une bonne préparation et un bon accomplissement des plans économiques dans une plus grande efficacité* »[98].

Les caractéristiques du contrat économique. Les contrats n'avaient donc pas la nature d'un outil apte à exprimer la volonté des parties dans les relations économiques et commerciales. Ainsi, le contrat n'était plus perçu comme un instrument autonome. Les parties aux contrats étaient sous la direction de l'Etat. C'était le plan de l'Etat qui s'imposait. Pour faciliter la compréhension de la situation à l'époque, on peut prendre un exemple simple :

Une usine A- de fabrication textile, doit, durant l'année en question, arriver à une quantité planifiée de 100.000 mètres de tissu. Son fournisseur de fil, est une coopérative B- désignée par les organismes étatiques, avec laquelle A signe un contrat économique n°1 pour l'achat d'une quantité de fil suffisant à la fabrication de cette quantité de tissu. A son tour, A est obligé de vendre son tissu à une autre usine C de fabrication des vêtements par le biais d'un contrat économique n°2. Ces contrats n°1 et n°2 entrent alors dans un régime fermé et strictement planifié par l'Etat.

Dans cet exemple, A, B et C n'ont pas le choix de leur fournisseur ainsi que de leurs clients. Ils fonctionnent, non pas pour leur propre profit, mais pour le compte de l'Etat. Les autres engagements hors du plan étatique rendent leur contrat nul. Il s'agit d'une soumission absolue du contrat au plan. Les contrats de vente, entre les vendeurs (unités de production) et acheteurs (sociétés de commercialisation) doivent être conclus en conformité avec le plan. Les quantités contractuelles sont donc directement déterminées en fonction du plan et ne peuvent être établies de gré à gré que lorsque le plan ne détermine pas d'objectifs quantitatifs. Les prix sont contrôlés par l'Etat. On voit qu'il reste peu de place pour la liberté contractuelle[99]. Le contrat est considéré comme

[98] Art.1 du Statut sur le régime des contrats économiques de 1975.

[99] Ce principe de la liberté contractuelle sera étudié de manière approfondie dans la première partie, titre 1, chapitre 1, v. *infra,* p.74.

une affaire administrative dont la signature est parfois une « obligation » des unités économiques[100].

Le contrat devant se conformer au plan, il en résulte que la modification du plan exerce un effet considérable sur l'exécution du contrat, qui doit être modifié, même résolu. De même que la force majeure dans le système moderne, la modification du plan, quand elle rend le contrat incompatible avec le nouveau plan, exonère le débiteur empêché de toute responsabilité pour inexécution.

Bien que le législateur socialiste veuille soumettre le contrat économique au plan, il le dote de la force obligatoire. Le principe de responsabilité contractuelle en cas d'inexécution est confirmé : si par exemple, le vendeur a tardé dans la livraison, l'acheteur peut lui demander des dommages-intérêts et des pénalités à cause de ce retard. Pourtant, il est difficile de savoir comment cette force obligatoire s'exerce car il n'existe pas de « jurisprudence » dans la matière.

Règlement des différends. L'aspect administratif des contrats économiques poussait les parties en litige à porter leurs questions litigieuses devant leur administration plutôt que devant le juge. Un différend entre deux unités de production relevant de la même administration centrale était souvent réglé de manière non juridictionnelle par l'administration de tutelle. Quand il s'agissait d'entités économiques appartenant à des administrations différentes, les autorités de tutelle discutaient entre elles pour résoudre le conflit selon des principes directeurs simples, tels que l'exécution du plan, le respect des directives administratives…

4 - Après la rénovation- l'émergence d'un nouveau droit des contrats

L'œuvre de « DOI MOI ». En décembre 1986, le VI^{è} Congrès du Parti communiste vietnamien a décidé un changement très important : établir une nouvelle politique dit « DOI MOI » (Rénovation, Réforme). La rénovation se fait non seulement sur les aspects socio-économiques mais aussi juridiques. La Constitution de 1992 (la IVe Constitution du Vietnam après son indépendance)[101], a consacré l'économie de marché avec les conséquences libérales nécessaires : reconnaissance de la liberté de faire du

[100] En même temps que le contrat est ainsi réduit à un simple accessoire du plan et de la volonté administrative, l'Etat organise différents monopoles et confie la commercialisation de ses produits à des sociétés étatiques de commerce sur le modèle soviétique. Le contrat économique n'est pratiqué qu'entre ces unités économiques étatiques, ce qui limite considérablement l'utilisation du contrat dans les échanges internes.

[101] Les trois précédentes étaient datées de 1946, 1959 et 1980.

commerce[102], de la liberté contractuelle[103], de la propriété privée des biens de production…

C'est sur ces grands principes, reconnus par la Constitution de 1992, que les premières bases d'un nouveau droit des contrats ont été construites, un droit proche des conceptions des juristes occidentaux.

Les nouveaux textes. En 1995, le premier Code civil vietnamien a vu le jour. Ce Code civil est promulgué le 28 octobre 1995 et est entré en vigueur le 1er juillet 1996[104]. Jouant un rôle particulièrement important dans le système juridique vietnamien, ce Code régit des actes civils entre personnes physiques, morales et autres sujets de droit[105]. Il constitue le noyau du nouveau droit des contrats au Vietnam dans lequel des principes modernes fondamentaux du droit des contrats (comme le principe de la liberté contractuelle, le consensualisme, le principe de la bonne foi[106]…) sont reconnus, la conclusion et l'exécution du contrat sont stipulées de façon relativement détaillée. A cela s'ajoutent les articles régissant différents types de contrats fréquents dans la vie civile (contrats de vente, contrat de donation, contrat de prêt, contrat de louage, contrat de transport, contrat de façonnage, contrat de dépôt, contrat d'assurance, contrat de mandat)[107]. Il s'est affirmé comme un cadre juridique efficace des actes civils en général et des contrats en particulier, contribuant ainsi à protéger les droits et intérêts légitimes des sujets de droit. Il constitue une base juridique assez solide pour le règlement des litiges civils.

L'année 1997 a été marquée par la naissance de la première Loi commerciale du Vietnam qui est entrée en vigueur le 1er janvier 1998. Avec ses 264 articles divisés en 6 chapitres, la Loi commerciale réglemente les activités commerciales au Vietnam. Elle réserve une section de son deuxième chapitre à la vente de marchandises.

---

[102] La liberté de faire du commerce est reconnue par l'article 57 de la Constitution de 1992.

[103] Il a été considéré au Vietnam que la liberté contractuelle était un aspect de la liberté de faire du commerce. Autrement dit, la reconnaissance de la liberté de faire du commerce par la Constitution signifie également une consécration de la liberté contractuelle. Voir notamment BUI Ngoc Cuong, *Một số vấn đề về quyền tự do kinh doanh trong pháp luật kinh tế hiện hành ở Việt Nam (La liberté de faire du commerce dans le droit économique du Vietnam),* Edition de la Politique Nationale, Hanoi 2004, p.110.

[104] L'élaboration du Code a été un long travail de quinze années et a donné lieu à de nombreux projets.

[105] Le Code civil ne traite pas les questions du mariage et de la famille, ce qui est le résultat de l'influence structurelle soviétique. Voir NGUYEN Ngoc Dien, *Le Code civil vietnamien comme exemple de l'adaptation du Code Napoléon dans le système de la propriété publique des sols,* dans Recueil des interventions, Colloque international « *Le Bicentenaire du Code civil français* », organisé à Hanoi les 3, 4, 5 novembre 2004.

[106] Les analyses plus poussées sur ces principes peuvent être trouvées *infra* dans la première et dans la deuxième partie de cette thèse.

[107] La réglementation sur les contrats a été une grande préoccupation du législateur vietnamien. Il en résulte qu'au point de vue importance quantitative, la réglementation des contrats civils se situe au premier rang avec 205 articles sur un total de 838 que contient le Code.

Les succès de ces deux code et loi ont été beaucoup réduits par le fait que deux très anciens textes, obsolètes : l'OCE de 1989 et la Décision sur la conclusion et l'exécution des contrats économiques selon le plan étatique de 1990- sont toujours en vigueur.

Il est à conclure de tout ce qui précède que le droit des contrats au Vietnam, après la promulgation de la LCV de 1997, comprenait trois textes régissant trois types de contrats. Le Code civil de 1995 couvre les contrats civils signés entre les sujets de droit civil. L'OCE de 1989 est applicable aux contrats économiques dans lesquels, au moins une partie doit être une personne morale[108]. Sont soumis à la Loi commerciale de 1997 les contrats dits commerciaux, signés entre des commerçants ou entre un commerçant et un autre sujet de droit[109].

Les remarques sur ces trois textes. A première vue, on peut tout de suite observer le risque juridique pouvant résulter de l'empiètement de l'un sur l'autre de ces trois textes. Cet empiètement est la conséquence inévitable de ce qu'on appelle l'« inflation réglementaire »- phénomène observé par les investisseurs étrangers au Vietnam[110]. En l'absence de règles spécifiques fixant le rôle du Code civil par rapport à l'OCE (datée de 1989) et l'existence du lien *droit commun-droit spécial* entre les deux, le droit des contrats au Vietnam a été divisé en deux branches nettement distinctes : les contrats civils et les contrats économiques. Cette distinction était non seulement nette mais également rigoureuse pour que le Code civil ne soit pas considéré comme la base du droit des contrats économiques[111]. Ce schéma est devenu pire après l'apparition de la LCV sans que l'OCE ne soit effacée, car aucune hiérarchie entre l'OCE et la LCV, ni distinction entre contrat économique et contrat commercial n'étaient précisées.

L'exemple d'un contrat de vente, prévu dans les trois textes, peut être pris pour clarifier cet empiètement juridique. Quel sera alors le texte appliqué au contrat ? Cette question devient compliquée car il n'y a aucune disposition précisant les rapports juridiques et hiérarchiques entre ces trois textes. Si c'est un contrat dans lequel les parties ont un but purement civil, le Code civil s'applique. Mais si les parties concluent le contrat dans un but lucratif, la discussion est de déterminer la hiérarchie juridique entre

---

[108] Art.2 de l'OCE.

[109] Art.47 de la LCV de 1997 : « Peuvent être parties à une vente de marchandises, deux commerçants ou un commerçant et un non-commerçant ».

[110] L'observation de M. Eric Le Dréau, Avocat, Directeur du Cabinet VOVAN & associés. Voir Recueil des interventions, Colloque international « *Le Bicentenaire du Code civil français* », organisé à Hanoi les 3, 4, 5 novembre 2004, p.69.

[111] V. PHAM Duy Nghia, Tìm hiểu Luật thương mại Việt Nam (Etudes sur le Droit commercial du Vietnam), Edition de la Politique Nationale, Hanoi 2000, p.91 ; Même auteur, Chuyên khảo luật kinh tế (Traité du droit économique), Edition de l'Université Nationale de Hanoi, 2004, p.398, 399.

l'OCE et la LCV. Certains préfèrent l'application de la LCV en expliquant que, dans la hiérarchie des textes vietnamiens, les lois possèdent une valeur juridique supérieure à celle des ordonnances et que les articles de cette Loi régissent directement la vente. Les défenseurs de l'OCE, en revanche, pensent que celle-ci doit être la première à s'appliquer parce qu'elle régit tous les contrats économiques et commerciaux[112]. Les conclusions divergentes des juges sur la question aggravent le problème et mettent les parties aux contrats dans une situation d'imprévisibilité des risques juridiques.

Les contradictions. De plus, les dispositions contradictoires ne sont pas difficiles à trouver dans ces trois textes. Elles concernent toutes les questions encadrant la conclusion du contrat et son exécution : la forme du contrat (l'OCE exige la forme écrite tandis que la LCV consacre la liberté de forme), les clauses principales (l'OCE en fixe 4 et la LCV en précise 6), la pénalité (le montant de la pénalité est fixé à moins de 12% de la valeur des obligations violées dans l'OCE et de 8% dans la LCV). La prescription est aussi différente d'un texte à un autre : s'il s'agit d'un contrat économique, elle est de 6 mois tandis que ce délai est de 2 ans pour les contrats commerciaux, à compter de l'acquisition du droit de recours.

5 - La réforme de 2005- une modernisation du droit des contrats

La réforme de 2005. Le Vietnam est actuellement sensible à l'adaptation de son droit à une économie de marché dans le cadre de la mondialisation. Concernant les contrats, la réforme de la Loi commerciale de 1997 a été entreprise en raison des engagements pris dans le cadre des organisations internationales (APEC, ASEAN, ASEM) et en vue de l'adhésion du Vietnam à l'OMC. Cette grande réforme a été articulée autour de la révision du Code civil de 1995 avec la prévision d'abrogation de l'OCE.

Cette réforme a aboutit en 2005- l'année qui a marqué un tournant dans le processus de perfectionnement du droit des contrats au Vietnam avec la naissance du nouveau Code civil et de la nouvelle Loi commerciale. L'intégration économique du Vietnam, surtout son adhésion à l'OMC, a entraîné des pressions auprès du législateur vietnamien afin d'adapter les règles du système juridique vietnamien aux exigences internationales. Le droit commercial et le droit des contrats sont les deux branches qui étaient appelées à une réforme radicale. Ces deux nouveaux code et loi, dont l'entrée en

[112] La conception que la notion de contrat économique est plus large que celle du contrat commercial est depuis longtemps acceptée au Vietnam (la première contient la deuxième).

vigueur au 1er janvier 2006 marque la disparition absolue de l'OCE, ont changé considérablement le schéma du droit des contrats au Vietnam[113].

Une modernisation du droit des contrats. Dans ce nouveau schéma, on a observé une vraie modernisation et une radicalisation considérable du droit des contrats au Vietnam. Il s'approche de celui des pays occidentaux dans le sens où le nouveau Code civil s'applique à tous les types de contrats, civils ou commerciaux et constituera la base du droit vietnamien des contrats[114]. Le droit des contrats au Vietnam est ainsi unifié dans un code, et de là prend fin l'empiètement de l'OCE sur le Code civil. Les contrats commerciaux sont regardés comme des contrats spéciaux, régis par des règles spéciales adaptées. Ces règles doivent être conçues en respectant les principes et règles générales énoncés dans le Code civil. Cet aménagement permettra effectivement une meilleure visibilité et sécurité du droit des contrats au Vietnam. De plus, une telle réforme facilitant la liberté contractuelle permettra au Vietnam de s'adapter aux exigences du développement et de l'intégration économique.

Identification des textes juridiques régissant la vente. La question se pose sur la place du contrat de vente dans ce schéma. La réponse est facile, car, maintenant, on n'a plus de doute sur le caractère commercial ou économique du contrat de vente. Le contrat économique, qui semblait être apprécié à l'époque historique de la « planification », ne pourrait plus trouver sa place dans le système juridique moderne. La notion de « contrat économique » n'existe plus. On n'a plus à faire une difficile distinction entre contrat économique et contrat commercial. Tout contrat ayant un but lucratif est appelé commercial. Le contrat commercial de vente sera donc régi :

- d'abord par la Loi commerciale- la loi des contrats commerciaux[115]. Pour être plus précis, les articles 24 à 73 du chapitre II de cette Loi sur la vente de marchandises sont directement applicables. A cela s'ajoutent les dispositions générales figurant dans le premier chapitre qui énoncent les principes généraux du commerce (les

---

[113] Non seulement dans le droit des contrats, une telle réforme juridique a été observée dans beaucoup d'autres secteurs du droit commercial. A côté du Code civil et de la Loi commerciale, d'importants codes et lois ont été promulgués, amendés tels que la nouvelle loi des entreprises, la nouvelle loi sur l'investissement, la loi sur la propriété intellectuelle, la loi sur les transactions électroniques, le nouveau code maritime, la loi de la douane (amendée)… On compte vingt-huit codes et lois qui ont vu le jour. Ce résultat admirable est le fruit d'un travail énorme du législateur vietnamien.

[114] Dans plusieurs décisions rendues au Vietnam après la réforme, le Code civil a été appliqué aux contrats spéciaux comme le droit commun. Voir la décision n° 380/2006/KDTM-ST du 1er août 2006 de la Cour Populaire de Hochiminh-ville (Code civil applicable au contrat de vente commerciale) et la décision 475/2006/KDTM-ST du 21 septembre 2006 de la Cour Populaire de Hochiminh-ville (Code civil applicable au contrat de transport), citée par DO Van Dai, *Luật Hợp đồng Việt Nam- Bản án và bình luận bản án (Le droit des contrats du Vietnam-commentaires des arrêts)*, Edition de la Politique Nationale, 2008, p.516, 517.

[115] La Loi commerciale est une loi spéciale par rapport au Code civil. Il faut donc suivre le principe d'application des règles de droit : les règles spéciales s'appliquent avant les règles communes. V. sur ce sujet VCCI & DANIDA, *Cẩm nang Hợp đồng thương mại (Guide des contrats commerciaux)*, Hanoi 2007, p.18.

articles de 10 à 15), les définitions (article 3), les règles d'application d'autres textes juridiques concernés, des conventions internationales, des lois étrangères et des usages commerciaux internationaux (les articles 4 et 5). Il ne faut pas oublier les articles du chapitre VII (sanctions et règlement des litiges dans le commerce). Les 30 articles dans ce chapitre seront utilisés pour définir les sanctions aux contraventions du contrat de vente et les méthodes de règlement des différends qui s'ensuivent[116].

- ensuite, par le Code civil, lequel régit les contrats de vente pour les questions non couvertes par la LCV. Par exemple, la LCV est muette sur la formation du contrat commercial, on doit dans ce cas recourir au Code civil pour chercher des solutions (les articles de 388 à 411 relatifs à la formation des contrats civils). De la même façon, les principes d'exécution du contrat de vente ou les principes d'interprétation du contrat n'existent que dans le Code civil. Les dispositions sur les contrats de vente de biens[117], les contrats civils[118], l'obligation civile[119], les responsabilités civiles[120], les conditions de validité des transactions civiles[121] seront utilisées pour compléter celles de la loi commerciale chaque fois qu'on jugera que ces dernières ne sont pas suffisantes ou nécessitent des explications plus concrètes. Les principes généraux énoncés par le Code civil[122] servent de principes de base pour tout type de contrat civil ou commercial, y compris la vente.

Certaines règles régissant la vente pourraient être recherchées dans les textes spéciaux comme l'Ordonnance sur la protection des consommateurs, la Loi de la concurrence ou autres réglementations législatives fixant des conditions exigées pour certains types de transactions ou pour la commercialisation de certaines marchandises particulières. En général, ces textes visent à protéger l'ordre public ou l'ordre économique du pays…

Une source relativement importante, qui constitue une particularité du système vietnamien[123], réside dans les Résolutions et Instructions de la Cour Populaire Suprême.

---

[116] V. Annexe 2.

[117] De l'art.428 à l'art. 462 du Code civil de 2005.

[118] De l'art. 388 à l'art. 427 du Code civil de 2005.

[119] De l'art. 280 à l'art. 301 du Code civil de 2005.

[120] De l'art. 302 à l'art. 308 du Code civil de 2005.

[121] De l'art. 121 à l'art. 138 du Code civil de 2005. L'on doit se référer à ces articles lorsqu'on examine la valeur juridique du contrat de vente.

[122] De l'art. 4 à l'art. 12 du Code civil de 2005.

[123] VCCI & DANIDA, *Cẩm nang Hợp đồng thương mại (Guide des contrats commerciaux)*, Hanoi 2007, p.17.

Elles portent souvent sur les questions ou les difficultés d'application relevant de la pratique judiciaire. Souvent, ces questions et difficultés trouvent leur origine dans les lacunes des lois ou dans la divergence de l'interprétation d'une règle ambiguë. En ce sens, ces Résolutions et Instructions ont une valeur juridique dans la mesure où elles sont promulguées par la Cour du plus haut niveau et elles contribuent à une bonne application et une bonne interprétation des textes législatifs[124].

Les applications jurisprudentielles des juridictions de haute instance peuvent être aujourd'hui considérées, d'après nous, comme une source du droit, même si une reconnaissance officielle n'est pas encore effective et si les discussions sur ce sujet continuent toujours. On peut toutefois constater que la doctrine soutient vivement cette reconnaissance[125]. Dans le cadre de cette étude, nous analyserons les décisions judiciaires (notamment celles de la Cour Populaire Suprême) comme une source importante du droit de la vente au Vietnam[126].

II - La philosophie du droit vietnamien de la vente

La présentation des textes ci-dessus nous aide à comprendre la naissance et le développement ainsi que le perfectionnement du droit de la vente au Vietnam. Il nous paraît, par la lecture de ces textes, que le droit de la vente au Vietnam est très proche de celui des pays occidentaux. Pourtant, les juristes occidentaux ne manquent pas d'être surpris de la réalité contractuelle au Vietnam. Autrement dit, l'étude des textes permet seulement de comprendre une partie du droit des contrats au Vietnam- c'est la partie visible de l'iceberg. La partie en-dessous (qui est en général beaucoup plus importante que l'autre partie) reste toujours « *un mystère* » pour les juristes provenant des pays comme la France. Car si le droit vietnamien, dans une certaine mesure, est influencé par la civilisation française pendant la période coloniale (3), il est fortement inspiré par d'autres valeurs culturelles et juridiques présentes dans son histoire, comme celles des sociétés chinoise (1) ou socialiste (2).

---

[124] Nous prenons l'exemple de la Résolution n°4/3002/NQ-HDTP du 27 mai 2003 de l'Assemblée des juges de la Cour Populaire Suprême instruisant l'application des règles relatives à la nullité des contrats économiques. Cette Résolution était très importante dans la situation où bien des applications jurisprudentielles relatives à la nullité des contrats économiques ont été très critiquées dans le monde des affaires. V. *infra,* p.94 et s, p.117 et s.

[125] V. surtout NGUYEN Van Nam, Tư duy án lệ góp phần hoàn thiện pháp luật (La jurisprudence contribue au perfectionnement du droit), Revue des Etudes Législatives, n° 3/2005, p.53-57 ; TRIEU Quang Khanh, Một số minh chứng cho việc sử dụng án lệ trong hệ thống pháp luật dân sự (Quelques illustrations d'utilisation de la jurisprudence dans le droit civil), Revue des Etudes Législatives, n° 3/2006, p.25 (disponible à la page http://www.nclp.org.vn/News/thuctienphaply/2006/03/1067.aspx).

[126] Souvent, nous faisons référence à la publication officielle de ces décisions dans les Recueils des arrêts du Comité des juges de la Cour Populaire Suprême, publiés par la Cour Suprême Populaire en 2003, 2004, 2005 et 2006.

Cette étude sur la philosophie du droit vietnamien en général et du droit des contrats en particulier est importante pour comprendre le système juridique du Vietnam et ses particularités[127]. Elle permettra de conclure que si les différences existent entre le système vietnamien et le système conventionnel, elles ne résident pas vraiment dans les termes des textes (qui peuvent être les mêmes), mais s'expliquent plutôt par l'interprétation et l'application des règles et leurs rôles respectifs dans les deux systèmes. Le Vietnam a importé bien des termes du droit des contrats des pays occidentaux mais ces termes, confrontés à la pratique contractuelle du Vietnam, prennent des significations particulières.

1 - La philosophie du confucianisme

Il s'agit des principes selon lesquels la société vietnamienne est depuis longtemps organisée ; il prennent leur source dans la doctrine confucéenne[128].

Le confucianisme et le rôle du droit. Bien longtemps avant que le droit apparaisse, les vietnamiens se conduisent en suivant et en respectant de grandes valeurs de la société. Ces valeurs sont : « nhân »- l'humanité, « lễ »- les rites, « nghĩa »- la fidèlité, « trí »- l'esprit et « tín »- la confiance. Ces valeurs, dont la racine réside dans la doctrine confucéenne, ne sont pas moins importantes que les lois du roi. L'esprit observateur et moralisateur des vietnamiens a forgé une grande quantité de proverbes, dictons, sentences, dont ils usent en permanence et, comme la coutume, ceux-ci règlent la vie sociale comme « *un code de droit qui serait l'expression d'une morale* » vivante, réaliste et souvent humoristique, avec une vigueur bien paysanne. Ce code de droit « moral » existe, et existera toujours… Il y a des proverbes très connus au Vietnam qui parlent du rôle du droit : « *La loi du roi s'arrête à la haie du village* », « *Les coutumes du village l'emportent sur les lois du roi* »… Il ne faut pas oublier que ces proverbes sont et seront toujours vrais, dans une mesure ou une autre, dans la société moderne vietnamienne.

---

[127] Cette importance est confirmée par les expressions d'un juriste français sur le Vietnam. Dans son ouvrage intitulé « *Vietnam- le chagrin de la paix* », il affirme que « *Nos habitudes d'Occidentaux et les vues que nous avons pris l'habitude d'avoir sur le droit et sur l'Etat ne nous préparent pas à comprendre la société vietnamienne. Nous n'arrivons à nous faire qu'une faible idée de ce qui fait la cohésion interne, venue pour l'essentiel d'une volonté de faire valoir et de reconduire pour longtemps un héritage fortement assuré, reçu et transmis indivis par une centaine de générations* ». Cette grande culture traditionnelle pénètre dans tous les aspects de la société, de la vie quotidienne à la vie économique, politique et c'est elle qui fait les grandes sources d'inspiration de la vie juridique vietnamienne. V. Introduction de cet ouvrage, p.15. Son auteur, Alain S. de Sacy, est né à Hanoi et a passé son enfance au Vietnam.

[128] Le confucianisme est un des héritages que la Chine lègue au Vietnam, qui était pendant un millénaire sous domination chinoise directe (111 av. J.C. – 939 ap. J.C.). Pour mieux comprendre le confucianisme au Vietnam, voir De SACY Alain S., *Vietnam- le chagrin de la paix,* Collection Gestion Internationale, Edition Vuibert, 2002, p.35-37 ; PAPIN Philippe, *Vietnam- parcours d'une nation*, La documentation française, 1999, p. 69-76.

L'homme est soumis non seulement aux lois de l'Etat, mais sa conduite est plutôt dirigée par ces anciennes règles qui ont pris leurs racines dans la vie quotidienne vietnamienne depuis des milliers d'années[129]. Les paysans (qui représentent les 3/4 de la population vietnamienne) ne connaissent presque pas la législation de l'Etat, vivent, se conduisent donc suivant tout ce qu'ils conçoivent comme le bien, le vrai. La conclusion et l'exécution du contrat sont encadrées par les coutumes et habitudes plutôt que par les articles des Codes et lois qui n'arrivent généralement pas jusqu'aux organisations villageoises.

Le confucianisme et le rôle du contrat. La nature du contrat, du passé à notre époque, est perçue au Vietnam avec quelques nuances. Le contrat est fondé sur la confiance, la fidélité et le respect entre les cocontractants, ces éléments sont plus importants que le contrat lui-même. Le contrat, finalement, n'est qu'une preuve d'une coopération et il n'a qu'une valeur symbolique. C'est avec la confiance, la fidélité et le respect (et pas le contrat) que cette coopération continue et que tous les problèmes seront réglés. Le contrat pour les vietnamiens n'est pas un outil pour gérer les risques. Dans la rédaction, ils ne font pas attention aux termes même du contrat (cette conception abstraite a beaucoup limité les possibilités des vietnamiens à participer à des grands projets de longue durée) [130]. C'est aussi la raison pour laquelle un contrat écrit a moins de valeur que celle que lui accorde normalement la tradition occidentale. Il n'a jamais existé comme un outil juridique efficace sur lequel les gens construisent leurs relations[131].

Dans la pratique contractuelle, les contrats sont en général rédigés très sommairement, sans grand soin. Dans le cadre d'un contrat international, cette habitude

---

[129] A titre d'exemple, si un homme vend un bien sans l'accord de son chef, avant d'être puni par les cannes ou fouets des mandarins devant la cour, il subissait déjà des punitions lourdes conformément au règlement interne. Toutes ces règles morales dans la vie commune des vietnamiens sont beaucoup plus importantes que celle du roi.

[130] Une illustration permet de voir comment cette conception influence la pratique contractuelle au Vietnam. Il s'agit d'un contrat signé par la Maison de réception du Comité Populaire de Quang Ngai : Un jeune couple vient à la Maison pour commander un repas de mariage de 240 personnes. A la date et à l'heure de la commande, les tables sont toutes préparées et prêtes, mais il n'y a personne, ni le jeune couple, ni les invités. Les employés de la maison essayent de les contacter, mais c'est à ce moment là qu'ils apprennent que ces deux jeunes n'ont laissé aucune information concernant leurs coordonnées personnelles. La commande, qui est en effet un contrat, n'est pas considérée par les parties comme un outil juridique obligatoire. A la question pourquoi ne respectent- ils pas la commande, le marié répond : « …parce que ce n'est qu'une commande». Le Directeur de la Maison, de sa part, explique que dans les affaires, la confiance est essentielle, il faut avoir la confiance en ses clients… Cette confiance, sans qu'elle soit assurée par un outil juridique, lui a fait perdre des millions de VND : il n'a demandé aucune avance aux jeunes mariés et n'a pris aucune mesure afin de prévoir les risques. Dans cette affaire, le contrat n'a joué aucun rôle.

[131] PHAM Duy Nghia, *op.cit.*, p.395.

est inquiétante, car les parties se trouveront face aux risques importants de l'incertitude et de l'imprévisibilité du droit applicable[132].

L'influence du confucianisme sur les codes dynastiques. Les textes des codes dynastiques nous permettent de constater que le confucianisme pénétrait non seulement dans la vie sociale des gens mais aussi dans la vie politique des empereurs et des mandarins. La conception de gouverner par l'humanisme et non par les sanctions cruelles était le fil conducteur des politiques de certains rois féodaux. Nous trouvons donc des stipulations d'une grande valeur humaniste et morale : la loi sanctionne les mandarins obligeant les paysans à leur vendre du terrain[133] ou prêtant de l'argent à un taux d'intérêt excessif[134] ; un contrat de prêt est nul s'il fixe un taux d'intérêt plus haut que le taux plafonné par le Code[135]. De telles stipulations trouvent leur source d'inspiration dans le confucianisme et dans la mentalité vietnamienne qui veut construire une société humaine, morale et équitable.

Il nous paraît intéressant de savoir que les mandarins (personnes de grand pouvoir dans la société monarchique) étaient toujours assujettis aux codes féodaux. Ils devaient se conformer aux principes de ces Codes selon lesquels, les valeurs morales, d'équité, de loyauté et d'humanité constituaient des piliers solides pour le bon fonctionnement et l'équilibre de la société[136].

Parmi les sanctions fixées par les codes féodaux, il en existe une qui vise à faire « perdre la face ». Par exemple, l'article 198 Code Hong Duc punit les commerçants faisant de la spéculation illégale sur des marchandises ou ceux qui traitent d'une façon illégale les clients (imposer des conditions désavantageuses aux clients de faible position) par une sanction qui est de devoir défiler autour du marché pendant 3 jours : les gens les reconnaîtront comme de mauvais commerçants, ils perdront alors la face, leur crédit et il leur sera difficile de continuer les affaires sur le même marché.

La force obligatoire sociale du contrat. Bien que le contrat soit passé entre deux parties, sa force obligatoire a un caractère social. Cette particularité du contrat dans la société vietnamienne est constituée par sa culture, celle de la famille et de la collectivité

---

[132] Remarque faite par Mme. NGUYEN Dao, Directeur du Bureau de Consultation Johnson Stoke & Master, dans le Séminaire organisé par le Ministère de la Justice le 17 décembre 2005 sur le nouveau Code civil de 2005. Source : http://vietnamese-law-consultancy.com

[133] Art. 355- Code Hong Duc.

[134] Art. 638- Code Hong Duc.

[135] Art. 587- Code Hong Duc.

[136] Les articles 137, 183, 185, 186, 336 du Code Gia Long sanctionnent les mandarins profitant de leur pouvoir et de leur position pour faire des actes contraires à la morale, à l'équité (par exemple : une mauvaise application des lois, une mauvaise mesure des terrains et des rizières, la réception de l'argent sous la table, la corruption...).

villageoise. Le contrat n'est plus l'affaire des parties contractantes, il devient la préoccupation de toute la collectivité les entourant. La signature des témoins confie au contrat une force dépassant la relation entre les deux sujets du contrat. La force obligatoire du contrat même n'est pas considérable par rapport à celle dégagée par une reconnaissance de la communauté pour ce contrat- il s'agit là des pressions sociales qui obligent les parties, pour ne pas « perdre leur face », à se conformer aux termes du contrat. C'est la façon dont la confiance, la relation, la fidélité des parties sont « assurées » par une force obligatoire sociale.

La méthode de règlement des conflits. Comme dans beaucoup d'autres pays asiatiques (Chine, Japon…), au Vietnam où la morale, la hiérarchie et la confiance sont des piliers de l'équilibre de la société, les gens cherchent à régler leurs litiges en référence à ces mêmes piliers : par une méthode à l'amiable, par l'intervention des supérieurs (par exemple, un litige entre deux familles d'un village est tranché par le chef du village, lequel est toujours la personne la plus respectée pour son âge, ses connaissances et ses expériences). Ce n'est qu'en cas d'échec de ces méthodes que les gens recourent à une administration ou à un juge.

Le confucianisme a en effet étouffé toute possibilité de développement d'un droit original du contrat, en imposant sa conception « naturelle » du compromis.

2 - La philosophie du droit socialiste

Le droit des contrats- un droit administré. Pendant une longue période, du jour de l'Indépendance à l'œuvre « Doi Moi », le droit des contrats était placé sous le régime de planification étatique. A cette époque, le droit contractuel existait pour régir les relations particulières établies entre les unités économiques socialistes[137]. On oubliait la liberté des sujets économiques pour insister sur le seul principe fondamental : le respect total et absolu des plans étatiques. Le contrat est devenu un outil de gestion économique : de la quantité à la détermination du prix, du mode de paiement au règlement des différends… tout était dirigé par les ordres administratifs. Dans cette économie dirigée, la liberté contractuelle ne trouvait plus sa place.

L'intervention de l'Etat dans les relations contractuelles. L'autorité administrative pouvait intervenir directement dans la relation contractuelle en obligeant

[137] L'ouvrage des professeurs Yolanda EMINESCU et Tudor POPESCU, intitulé « *Les codes civils des pays socialistes- étude comparative »* (Edition académique de la République Socialiste de Roumanie, 1980) nous apporte un panorama sur la situation juridique dans les pays socialistes pendant les années 1980. Bien que le Vietnam n'entre pas dans le champ d'études de cet ouvrage, nous trouvons que des particularités et caractéristiques de la société vietnamienne à l'époque étaient les mêmes que ceux de ces pays socialistes.

les parties à la modifier ou à résoudre un contrat existant[138]. En cas de refus de l'unité à laquelle s'imposait cette obligation, elle serait traduite devant l'arbitrage économique d'Etat[139]. Cet organisme exerçait le contrôle sur tous les contrats économiques. Pour cette mission, cet Arbitrage avait le droit d'intervenir dans tout type de contrat économique. On a observé des cas d'intervention où cet organisme obligeait les parties à corriger leur contrat, à compléter telle ou telle clause pour que le contrat entre dans la planification de l'Etat et cela, sans l'accord des parties elles-mêmes. Pire encore dans le cas où l'Arbitrage, après examen du contrat, le déclarait nul malgré la volonté de le maintenir des parties contractantes[140].

L'arrière-goût du régime des contrats économiques planifiés. Le régime des contrats économiques planifiés a été en principe supprimé après la réforme économique. Toutefois, comme ces habitudes et principes sont devenus une idéologie, il faut beaucoup de temps pour l'abandonner. On voit encore en ce moment les traces de ce phénomène dans pas mal de secteurs de l'administration étatique[141]. Elles se traduisent par la faible portée de la liberté contractuelle et des facultés d'interventions dans les relations contractuelles.

La faible portée de la liberté contractuelle. Bien que le droit vietnamien des contrats affirme la liberté contractuelle, ce principe connaît une portée relativement faible. La liberté quant à la forme des contrats est reconnue pour les contrats commerciaux en général, mais le formalisme est encore dur et impératif : plusieurs contrats spéciaux sont soumis à l'écrit[142]. L'exigence d'un tampon rouge[143] sur le contrat dérange les parties, surtout dans les contrats internationaux. Pour les marchandises dont l'Etat réglemente le prix-cadre, les parties ne peuvent pas convenir d'un prix en dehors de ce cadre pour éviter que leur contrat soit remis en cause par les autorités publiques ou par le juge[144]. Une clause de pénalité est reconnue dans le droit vietnamien du contrat, il

---

[138] *Ibid.*, art.15, 16.

[139] V. le statut du régime des contrats économiques du Vietnam, *op.cit.*, art.5. V. aussi art. 397 et 398 du Code polonais du 23 avril 1964 : cités par EMINESCU Yolanda et POPESCU Tudor, *op.cit.*, p.237. Une attention particulière devrait être accordée à la compréhension du terme « l'arbitrage d'Etat » afin d'éviter toute éventuelle confusion : l'arbitrage d'Etat au Vietnam, comme dans des pays socialistes, existait en tant que tribunal qui tranchait tout conflit relatif à des contrats économiques entre les unités économiques socialistes.

[140] Par exemple, si l'une des parties n'avait pas de capacité de contracter, le contrat devenait automatiquement nul même quand l'autre partie l'acceptait ; si le contrat ne répondait pas à l'exigence de forme, les tribunaux le déclaraient nul sans tenir compte de la volonté des parties.

[141] Pham Duy Nghia, *op.cit.*, p.277.

[142] Sur le formalisme, v. *infra*, p.99 et s.

[143] C'est la couleur de tous les tampons au Vietnam.

[144] V. l'article 431 du Code civil de 2005. Cette règle impérative s'applique aux marchandises comme l'essence, l'acier, le charbon, le sucre, le ciment.

faut toutefois retenir que la totalité de la pénalité ne devrait pas dépasser 8% de la valeur de l'obligation inexécutée[145]. Cette règle de la Loi commerciale est impérative, et dès que les parties fixent dans leur contrat un taux de pénalité supérieur à 8%, ce ne sera pas acceptée par le juge. Le juge se met si facilement à interpréter une règle de loi comme impérative (il n'a d'ailleurs pas de critère pour déterminer si une règle est impérative ou supplétive) que les parties contractantes n'ont pas d'autres options que de s'y conformer. La liberté contractuelle est d'autant diminuée que l'importance des règles impératives vietnamiennes est conséquente[146].

Les interventions administratives, judiciaires et pénales. Les interventions administratives dans les relations contractuelles ne sont pas rares à notre époque. Il existe à l'heure actuelle plusieurs possibilités d'intervention : elle peut être administrative, judiciaire et même pénale.

L'intervention administrative, qui avait été très fréquente pendant la période de l'économie planifiée, a été heureusement réduite de façon considérable. Le fait que l'Etat et les organismes publics utilisent leur pouvoir pour intervenir dans les relations contractuelles ne constitue plus un souci pour les entreprises, mais cela ne veut pas dire que ce phénomène n'existe plus dans la pratique. Cette intervention peut être le fait du service du notariat qui demande aux parties d'ajuster leur contrat pour des raisons purement administratives : il s'agit soit d'une modification des clauses du contrat pour être conformes aux stipulations du droit concerné, soit d'une élimination de certaines clauses qui, d'après l'administration, sont superflues car la loi s'est déjà prononcée. Le pouvoir vertical dans un secteur public, est susceptible d'effectuer une certaine intervention sur les entreprises de ce secteur[147].

Les interventions judiciaires et pénales. Elles sont aussi inquiétantes dans les relations contractuelles. Le juge peut intervenir dans les relations contractuelles en déformant le contrat conclu entre les parties : il existe des cas où deux entreprises portent leur affaire devant un tribunal pour un conflit relatif à l'inexécution du contrat. Le

---

[145] Art. 301 de la Loi commerciale de 2005.

[146] Nous citons ici quelques autres exemples de règles impératives :

Art. 8.1 du Décret n°35/2006/ND-CP du 31 mars 2006 : dans une transaction de franchise, le franchiseur est obligé de fournir au franchisé, dans le délai de 15 jours avant la signature du contrat, le contrat-type et un document précisant toutes les informations relatives à la franchise.

Art. 7-1 du Décret n°110/2005/ND-CP du 24 août 2005 : il est interdit aux sociétés de distribution à réseaux d'introduire dans le contrat d'agent l'exigence que les agents, pour être acceptés, doivent apporter une somme d'argent ou acheter une certaine quantité de marchandises.

[147] C'est le cas par exemple, qui s'est récemment produit, d'un ministère imposant à toutes ses entités l'utilisation d'un logiciel de comptabilité fourni par une société X. Du point de vue des acheteurs, ils n'ont plus de possibilité de choisir eux-mêmes un autre fournisseur lequel dispose d'un meilleur logiciel à un prix plus raisonnable. Du point de vue des fournisseurs, cette décision dudit ministère soutenant la société X a nuit à la concurrence.

tribunal, au lieu de se prononcer sur les responsabilités contractuelles de chacune, analyse la validité du contrat (question que les parties ne souhaitent pas soumettre au juge) pour enfin conclure que le contrat est nul sur le plan de la forme ou à cause de la clause de paiement, fixant un montant en dollars américains et violant ainsi les politiques nationales de gestion des devises étrangères[148]. Le contrat ne produit donc aucun effet pour les parties. Ces décisions du juge surprennent les parties contractantes elles-mêmes, puisque le contrat- le résultat de leur consentement, est brutalement annulé en dehors de leur volonté[149]. Un autre phénomène relativement fréquent actuellement au Vietnam, est celui de la « pénalisation » des relations contractuelles en particulier et des relations commerciales en général[150]. « Pénaliser » c'est transformer un différend civil ou commercial entre les cocontractants en une affaire pénale. C'est devenu un phénomène anormal dans la vie économique puisqu'il est appliqué de façon trop fréquente au Vietnam. La rigueur des juges vietnamiens et le souci d'éliminer toute intention de nuire à la construction de la nouvelle économie de marché ont conduit les juges à commettre des fautes graves en « pénalisant » sans fondements juridiques justifiés les relations purement civiles ou commerciales[151]. Les conséquences en sont très lourdes : grandes pertes pour les parties contractantes, diminution considérable de la crédibilité du système judiciaire pour les entreprises et les investisseurs, opacification de l'environnement juridique…

3 - La philosophie du droit civil

Dans l'élaboration de ses règles juridiques, le Vietnam a opté pour un système de droit écrit pour des raisons bien évidemment historiques. Il est important de rappeler que les différentes dynasties vietnamiennes ont cherché à codifier les règles de droit. Il faut considérer surtout que près d'un siècle de présence française s'est traduit par une certaine

---

[148] Décision n° 06/2003/HDTP-KT du 29 mai 2003 : Cour Populaire Suprême du Vietnam, *Recueil des arrêts de l'Assemblée des juges de la Cour Populaire Suprême*, 2003-2004, Tome 1, Hanoi 2004, p.281-287.

[149] Les juges auraient dû reconnaître la validité de ces contrats. Quant à la faute relative à la forme ou à la monnaie de paiement, ils auraient pu corriger la clause concernée ou imposer aux deux parties une amende au lieu d'annuler les contrats.

[150] Tran Minh Chat, *Le phénomène de « pénaliser » les relations économiques*, La revue électronique des études législatives, http://www.nclp.org.vn le 13 mars 2006 ; PHAM Duy Nghia, *Hình sự hóa các giao dịch dân sự, kinh tế : quan niệm, biểu hiện và một số giải pháp khắc phục (Pénaliser les transactions civiles et économiques : la conception, les manifestations et les solutions),* Revue des Etudes Législatives, n° 4/2000.

[151] Voir par exemple la décision n° 07/2003/HDTP-KT du 29 mai 2003 : Cour Populaire Suprême du Vietnam, *Recueil des arrêts de l'Assemblée des juges de la Cour Populaire Suprême*, 2003-2004, Tome 1, Hanoi 2004, p.287-292. Dans cette affaire, une coopérative a assigné le Comité Populaire du District Thanh Tri pour l'inexécution d'un contrat économique. En examinant les documents fournis par le créancier, la Cour Suprême a décelé qu'il s'agissait de faux documents. L'affaire a été vite portée au Tribunal pénal. La raison était que l'acte du créancier avait porté atteinte à un bien de propriété étatique, c'est-à-dire, à l'ordre public.

influence du droit civil sur le système vietnamien. Au cours de la période coloniale, le Code Napoléon était appliqué au Vietnam avec toutefois la prise en compte des coutumes et traditions des trois régions vietnamiennes, à savoir Bac Ky, Trung Ky, et Nam Ky qui comprenaient respectivement les provinces du Nord, du Centre et du Sud du Vietnam. Les textes appliqués pendant cette période étaient une synthèse de la technique juridique occidentale et des traditions locales[152]. Par conséquent, le système juridique du Vietnam est inspiré de celui de la France et il n'est pas faux de dire que le Vietnam appartient au système du droit civil (droit continental). On trouve pas mal de dispositions vietnamiennes empruntées à la France, comme le statut des commerçants, les notions de « bail commercial »[153], de « société en nom collectif »[154], de « société à responsabilité limitée »[155], de « SARL à associé unique »[156]…

La réforme du système juridique du Vietnam dans les années 1980 et 1990 s'est heurtée à de graves difficultés. Comment le législateur vietnamien pouvait-il assurer la compatibilité, apparemment bien délicate, entre les nouvelles règles libérales d'une économie de marché et celles des grands principes traditionnels de la République socialiste du Vietnam qui continuent à s'imposer ? Le problème était aggravé par le fait que les juristes vietnamiens n'avaient pas, malgré leurs qualités, de connaissances théoriques et pratiques du système économique libéral. C'est dans ce contexte que le Vietnam, pour ces différentes raisons, a eu recours à l'expertise étrangère.

Dans l'élaboration de plusieurs codes et lois du Vietnam, l'expertise étrangère, surtout occidentale, est souvent intervenue pour aider le législateur vietnamien à mieux rédiger les textes législatifs, notamment ceux concernant l'économie de marché. On observe le rôle de cette expertise, notamment dans l'élaboration du premier code civil du Vietnam. Les autorités vietnamiennes, dans leur longue démarche d'élaboration du Code civil et leur désir d'établir un texte de qualité et moderne, se sont tournées vers les législations étrangères. Elles les ont traduites et analysées d'une façon sérieuse. Les experts étrangers sont invités pour leur expliquer certains problèmes délicats. Le recours à l'expertise française a été le plus important[157]. Au cours des discussions qui ont eu lieu

---

[152] Pour plus d'informations sur les Codes pratiqués au Vietnam par les autorités coloniales, voir *supra*, p.15 et s.

[153] V. art. 5.7- LCV de 1997.

[154] V. la Loi vietnamienne des entreprises de 1999, l'article 95 et s.

[155] V. la Loi vietnamienne des entreprises de 1999, l'article 26 et s. En fait, la SARL a été prévue par le législateur vietnamien depuis la Loi des sociétés de 1990.

[156] V. la Loi vietnamienne des entreprises de 1999, l'article 46 et s.

[157] Les experts français ont participé à des colloques, discussions sur de divers projets de codes et lois. Ils sont intervenus surtout dans les textes du droit civil et commercial. Ils ont apporté des solutions plus ou moins importantes dans l'élaboration des textes suivants : le Code civil de 1995, le nouveau Code civil de 2005, la Loi commerciale de 1997, la nouvelle Loi commerciale de 2005, la Loi sur l'investissement étranger au Vietnam de

par référence au projet vietnamien, les solutions françaises sont en permanence évoquées. Les experts vietnamiens ont étudié attentivement ces solutions. Bien des points de leur projet en font écho. En ce qui concerne le droit des contrats, durant ces discussions, les experts français ont expliqué les termes et certains points importants dans le droit des contrats, la place des relations contractuelles dans une démocratie libérale, les problèmes relatifs à certains contrats spéciaux[158].

Dans le droit des contrats, cette inspiration du droit civil est nettement justifiée. On peut trouver dans le Code civil et la Loi commerciale vietnamiens des règles concrètes empruntées à la *civil law*. Il s'agit par exemple de la théorie de la réception, largement considérée par les pays européens[159] ou de l'application fréquente de l'exécution en nature, à laquelle les systèmes de *common law* n'ont que très rarement recours[160].

CHAPITRE 2 - LA RECHERCHE DE LIENS JURIDIQUES ENTRE LA CVIM ET LE DROIT VIETNAMIEN DE LA VENTE

La CVIM- une convention de droit international, a vocation à s'appliquer aux contrats de vente internationale. Le droit vietnamien de la vente- un système interne, a vocation à régler les contrats de vente interne. La Convention est un droit uniforme et le droit vietnamien, un droit national. Ces différences n'empêchent pas une comparaison entre les deux systèmes. A la question : pourquoi mettre la CVIM et le droit vietnamien de la vente l'un à côté de l'autre pour les comparer, la réponse est simple : parce qu'il existe entre eux des liens juridiques.

1992, la nouvelle Loi sur l'investissement de 2005, la Loi sur la propriété intellectuelle, la Loi de la concurrence de 2004, la Loi des entreprises de 2005 et d'autres…

[158] Il faut bien noter qu'aucune référence à un Code de l'époque coloniale n'a été faite pour des raisons diverses, surtout parce que ce droit ne correspond plus aux nécessités de l'heure. Sur les apports du Code Napoléon et de l'expertise française au Vietnam, voir Bézard Pierre, *Bicentenaire du Code civil : le Vietnam,* dans Recueil des interventions, Colloque international « *Le Bicentenaire du Code civil français* », organisé à Hanoi les 3, 4, 5 novembre 2004, p.217.

[159] Tels que l'Allemagne, l'Autriche, la Grèce, les pays nordiques, les Pays-Bas, le Portugal. Le principe de la réception est également retenu par les Principes Unidroit et les PDEC. Pour plus d'informations sur les pays européens qui reconnaissent ce principe, voir notamment les notes de l'article 2-205 des PDEC, dans : Commission pour le droit européen du contrat (Commission Lando), *Principes du droit européen du contrat,* version française préparée par Georges Rouhette, Société de législation comparée, 2003, p.134.

[160] Sur l'exécution en nature, v. infra, p.252 et s. Il existe d'autres illustrations de cette inspiration, lesquelles seront révélées au fur et à mesure de nos développements.

Ces liens juridiques existent dans le fait que, ce droit uniforme, ratifié à l'heure actuelle par 72 Etats, trouve des possibilités d'application au Vietnam (Section I)[161]. De ce fait, nous nous demandons si la CVIM pourra exercer des effets positifs sur la modernisation et la compatibilité du droit vietnamien de la vente au droit international, en considérant que cette modernisation et compatibilité sont absolument nécessaires pour l'intégration économique internationale du Vietnam (Section II).

Section 1 - Les possibilités d'application de la Convention au Vietnam

Etant donné que la Convention de Vienne ne s'impose pas aux Etats non-contractants comme le Vietnam, les raisons qui justifient ou légitiment son application au Vietnam doivent être recherchées dans le système juridique vietnamien.

Il y a deux hypothèses : celle d'application de la Convention en utilisant la méthode du rattachement subjectif par le choix des parties (I) et, en l'absence de ce choix, celle en vertu du rattachement objectif, c'est l'application de la méthode dite des conflits de lois (II). En dehors de ces hypothèses, la Convention peut être appliquée par le choix du juge ou de l'arbitre, comme un instrument complémentaire à caractère international, pour clarifier un problème litigieux (III).

I - Par le choix des parties au contrat

1 - La reconnaissance du principe de l'autonomie

L'autonomie de la volonté des parties est un des principes fondamentaux du droit des contrats. Elle est reconnue par la plupart des droits nationaux et est adoptée par plusieurs législations nationales. Ce principe permet aux parties contractantes de soumettre leur contrat à des règles de droit appropriées. Aucune opinion doctrinale dissidente ne peut être relevée[162].

---

[161] La recherche des cas d'application de la CVIM dans les pays non contractants a été menée par certains auteurs. V. IACYR De Aguilar Vieira, Thèse : *La Convention des Nations Unies sur les contrats de vente internationale de marchandises et son applicabilité au Brésil,* sous la direction de Pr. Witz, Université Robert Schuman Strasbourg III.

[162] V. note n°7 de WITZ Claude, Les premières applications jurisprudentielles du droit uniforme de la vente internationale- Convention des Nations Unies du 11 avril 1980, LGDJ, 1995, p.25.

L'autonomie de volonté s'exerce, dans un contrat de vente, par le choix des parties du droit du pays du vendeur, ou celui de l'acheteur, ou n'importe quel droit national comme le droit du pays de l'exécution du contrat, celui de la signature du contrat ou le droit d'un pays neutre. On peut se demander si les parties vietnamiennes à un contrat international peuvent soumettre leur contrat à un ensemble de règles uniformes non étatiques mais conformes à des principes généraux du droit, des coutumes et usages commerciaux internationaux.

Le droit vietnamien et l'autonomie de la volonté des parties. Le droit vietnamien permet l'application d'une loi étrangère dans les contrats où un élément étranger se présente. L'article 759- alinéa 3 du Code civil de 2005 stipule que « *le droit étranger s'applique s'il est convenu par les parties au contrat, à condition qu'une telle convention ne soit pas contraire au présent Code ou à toute autre norme juridique de la République Socialiste du Vietnam* » et « *... à condition que l'application de ce droit ou les conséquences de son application ne soient pas contraires aux principes fondamentaux du droit de la République Socialiste du Vietnam* »[163].

Il en est de même dans la Loi commerciale de 2005[164], qui prévoit que les parties aux transactions commerciales ayant des éléments étrangers peuvent convenir l'application du droit étranger ou des coutumes commerciales internationales à condition que celui-ci ou celles-ci ne soient pas contraires aux principes fondamentaux du droit vietnamien[165].

Le Code civil et la Loi commerciale consacrent tous les deux le principe d'autonomie de volonté en permettant aux parties à un contrat international de choisir un droit étranger. En utilisant le terme « un droit étranger », le législateur vietnamien vise en premier lieu un droit national étranger : dans le cadre d'une vente, on peut déduire de ces règles que les parties sont libres de choisir la loi du pays du vendeur, celle de l'acheteur ou celle d'un pays tiers. Normalement, il s'agit d'un pays ayant des liens juridiques étroits avec le contrat[166]. Il est toutefois à noter que les parties peuvent également choisir la loi d'un pays qui n'a aucun lien avec le contrat[167]. Le législateur ne donnant pas de

---

[163] Ce principe est également prévu dans le Code civil vietnamien de 1995 (art.827.3).

[164] Article 5- alinéa 2.

[165] Voir aussi la Loi commerciale du Vietnam de 1997 (art.4.2)

[166] Par exemple, les parties peuvent choisir la loi du pays de la conclusion du contrat, de l'exécution de celui-ci, du pays dans lequel est né le conflit où se trouvent les biens-objets du contrat.

[167] Par exemple, dans un contrat de vente entre une entreprise vietnamienne et une société singapourienne, les parties ont choisi la loi anglaise comme loi applicable (voir l'article 11 de ce contrat, dans : NGUYEN Trong Dan, *International commercial contracts*, Edition des Statistiques, Hanoi 1999, p.259). Dans un autre contrat international, le droit français a été choisi bien que les parties soient de nationalité vietnamienne et belge (voir l'article 13.2 de ce contrat, dans : NGUYEN Trong Dan, *International commercial contracts*, Edition des

précisions quant à la loi nationale applicable, on peut permettre aux parties contractantes de choisir n'importe quelle loi appropriée, qu'elle ait ou non des liens avec le contrat.

Le droit vietnamien, en permettant aux parties à un contrat international de choisir un droit étranger, ne précise toutefois pas si un droit uniforme international comme la Convention de Vienne peut devenir le droit applicable au contrat. Aucune interdiction, ni autorisation n'est prononcée. D'après nous, il faudrait permettre aux parties de le choisir pour deux raisons :

Premièrement, pour respecter l'autonomie de volonté des parties contractantes. En principe, cette autonomie signifie qu'elles sont entièrement libres de choisir un droit étranger approprié, que ce soit un droit national ou un droit de source internationale. En fait, la Convention de Vienne a un caractère étranger par rapport au droit vietnamien : on peut l'admettre comme « un droit étranger ». Le choix de la Convention sera également accueilli si on la considère comme traduisant des usages commerciaux pertinents et les plus pratiqués dans la vente internationale[168], le législateur vietnamien soulignant expressément la possibilité aux parties de choisir l'application des coutumes du commerce international à un contrat ayant des éléments étrangers.

Deuxièmement, pour permettre aux parties de se soumettre à une source juridique plus conforme au contexte international. En fait, comme nous l'avons maintes fois relevé, un droit national est souvent perçu pour régler les relations internes et n'est donc souvent pas en mesure de résoudre adéquatement des questions propres au commerce international. C'est pour cette raison que les opérateurs du commerce international auront intérêt à choisir un droit international comme la Convention de Vienne (applicable à la vente) ou encore les Principes Unidroit ou les PDEC (applicables à tout contrat commercial).

Nos analyses précédentes nous permettent d'affirmer que le droit vietnamien n'empêche pas les parties contractantes de choisir la CVIM comme loi applicable. Notre opinion est également partagée par la doctrine vietnamienne[169]. De plus, dans la pratique, le juge vietnamien a permis l'application d'un droit étranger qui n'est pas un droit national. Pour trancher un litige relatif à un contrat d'assurance à caractère international,

---

Statistiques, Hanoi 1999, p.398). Il arrive parfois que les parties contractantes veulent choisir un droit national qui n'a aucun lien avec leur contrat.

[168] V. *supra*, la philosophie de la CVIM, p.18 et s.

[169] NGUYEN Thi Mo, HOANG Ngoc Thiet, *Giáo trình- Pháp luật trong hoạt động kinh tế đối ngoại (Manuel-Droit du commerce international)*, Edition de l'Education, 2005, p.83-84. Sur le même sujet, voir notamment les développements de M.DO Van Dai, dans : DO Van Dai, MAI Hong Quy, *Tư pháp quốc tế Việt Nam (Le droit international privé du Vietnam)*, Edition de l'Université nationale de Hochiminh-ville, 2006, p.257, 258.

il a validé le droit choisi par les parties qui était les Conditions d'assurance internationale par voie aérienne de la CCI de Londres, datées du 1er janvier 1982[170].

A quel moment exprimer le choix de la Convention de Vienne ? Normalement, les parties indiquent leur choix au moment de la conclusion du contrat. Une clause de droit applicable exprimant expressément le choix en faveur de la Convention est la façon la plus assurée. Pourtant, il a été soutenu par les tribunaux étrangers que le choix de la CVIM par les parties pouvait intervenir après la naissance du litige. Les parties peuvent l'exprimer dans le cadre d'une instance judiciaire ou arbitrale[171]. La pratique arbitrale au Vietnam montre que, dans plusieurs affaires, les parties n'ont choisi le droit applicable qu'après la survenance du litige et ce choix a été admis par les arbitres[172].

Une manifestation expresse ou implicite de la volonté ? Les parties qui souhaitent prévoir que leur contrat sera soumis à la CVIM peuvent y insérer une clause de la loi applicable[173]. Cette manifestation expresse sera plus sûre pour les parties.

La doctrine et la jurisprudence conventionnelles permettent en outre une manifestation tacite, qui se traduit par le choix du droit d'un pays membre de la CVIM ou par le choix des principes généraux du droit international ou de la *lex mercatoria*.

---

[170] Ces conditions sont en fait les règles émises par l'Association internationale d'assurance. Voir la décision n°22/KTST du 8 juin 2000 de la Cour Populaire de Hanoi, citée par DO Van Dai, MAI Hong Quy, *Tư pháp quốc tế Việt Nam (Le droit international privé du Vietnam)*, Edition de l'Université nationale de Hochiminh-ville, 2006, p.258, 259.

[171] WATTE Nadine et NUYTS Arnaud, Le champ d'application de la Convention de Vienne sur la vente internationale. La théorie à l'épreuve de la pratique, J.D.I, n°2, 2003, p.417 ; WITZ Claude, L'exclusion de la Convention des Nations Unies sur les contrats de vente internationale de marchandises par la volonté des parties, Recueil Dalloz 1990, Chroniques p.108.

[172] Il nous convient de citer deux illustrations. La première concerne un contrat entre une société singapourienne et une entreprise vietnamienne. Selon la sentence arbitrale, « *le contrat était muet sur le droit applicable. Dans sa demande, le demandeur a proposé le droit vietnamien, plus précisément l'OCE de 1989 que le défendeur a ensuite acceptée. La volonté des parties de choisir l'OCE comme loi applicable a été donc très nettement manifestée. L'arbitre respecte cette volonté et décide d'appliquer l'OCE de 1989 pour trancher le litige* ». Il en est de même pour la deuxième illustration : il s'agit d'un contrat de vente internationale à laquelle l'arbitre a fait appliquer le droit vietnamien choisi par les parties au processus de règlement du litige. Pour consulter ces affaires : HOANG Ngoc Thiet, *Tranh chấp từ hợp đồng xuất nhập khẩu- án lệ trọng tài và kinh nghiệm (Règlement des différends nés des contrats d'import-export, jurisprudence arbitrale et expériences)*, Edition de la Politique Nationale, Hanoi 2002, p.171 (pour la première illustration) et p.34 (pour la deuxième).

[173] Elles peuvent utiliser la clause- type suivante : « *Le présent contrat sera régi par la Convention de Vienne de 1980 sur la vente internationale de marchandises, complétée le cas échéant par le droit du pays X* ». Pourquoi doit-on choisir un droit national à côté de la CVIM? Parce que, comme nous l'avons indiqué, la CVIM- droit matériel uniforme, n'est pas un instrument parfait. Il existe certaines questions que la CVIM ne traite pas : la validité du contrat, la prescription pour les actions en justice… Ces questions seront réglées en se basant sur un droit complémentaire, qui est en général un droit national. La jurisprudence de la CVIM connaît plusieurs cas où, pour compléter la CVIM, un droit national est appelé à intervenir. Par exemple, dans un arrêt de la Cour suprême d'Autriche, rendu le 22 octobre 2001, le juge applique le droit autrichien pour traiter la validité d'une « set-off » (Arrêt n° Ob 77/01g de la Cour Suprême du 22 octobre 2001, source : www.unilex.info). Dans plusieurs autres cas d'application de la CVIM, un droit national s'applique pour les questions de prescription et de taux d'intérêts, lesquelles n'étant pas traitées par le texte de la Convention (Sentence arbitrale de la CCI, n°7660/JK rendue le 23 août 1994, décision n° 03 R 57/05f rendu par « Oberlandesgericht Linz » (Cour d'Appel de Linz), Autriche, le 8 août 2005. Source : www.unilex.info).

Dans la première situation, quand les parties choisissent le droit d'un pays membre de la CVIM, les tribunaux vont-ils appliquer ce droit national ou la CVIM ? La réponse n'est pas sûre car la jurisprudence et la doctrine sont divisées[174]. Ici, il est à noter que ces discussions n'ont lieu que dans les pays contractants dont les tribunaux sont tenus de considérer que la Convention est partie intégrante du droit de ces Etats. Les tribunaux des pays non contractants, comme le Vietnam en revanche, n'auront pas à en tenir compte. En principe, ils feront l'application du droit national choisi et non la Convention. En effet, il appartient aux tribunaux de considérer la volonté réelle des parties contractantes. Si dans une vente internationale, la partie vietnamienne a choisi le droit d'un Etat étranger, elle n'a pas à savoir que cet Etat est membre de la Convention de Vienne et que cette dernière s'appliquera au lieu du droit national interne. En bref, d'après nous, le choix d'un pays contractant de la loi de la Convention ne serait pas considéré par les tribunaux vietnamiens comme une manifestation tacite du choix du droit uniforme de la vente internationale.

En effet, la volonté des parties peut s'exprimer aussi de façon implicite lorsque celles-ci demandent expressément l'application des principes généraux du droit international, de la *lex mercatoria* ainsi que des usages commerciaux. Dans ce cas, selon la tendance récente de la jurisprudence arbitrale internationale, les arbitres estiment que le contenu de tels principes généraux et usages en matière de vente est codifié dans la CVIM[175]. Au Vietnam, nous ne décelons aucun cas jurisprudentiel dans lequel le tribunal applique la Convention de Vienne quand les parties choisissent des principes généraux du droit international, de la *lex mercatoria* ou des usages commerciaux internationaux.

Les analyses précédentes montrent que les tribunaux vietnamiens accepteront le choix de la Convention de Vienne comme loi applicable, mais il faut que ce choix soit exprès et clair. Un choix implicite serait très difficilement accepté par ceux-ci[176]. Il est donc plus prudent pour les parties à une vente internationale, dont l'une est

---

[174] Certains auteurs et tribunaux considèrent que le choix d'un droit national signifie l'exclusion de la Convention de Vienne. D'autres, majoritaires, s'opposent à cette solution et défendent la compétence de celle-ci, qui est partie intégrante de la loi choisie. Sur les discussions autour de cette question, v. WATTE Nadine et NUYTS Arnaud, *Le champ d'application de la Convention de Vienne sur la vente internationale. La théorie à l'épreuve de la pratique*, J.D.I, n°2, 2003, p.418 et s.

[175] Voir les sentences arbitrales de la CCI, disponible à la page suivante : http://www.unilex.info/dynasite.cfm?dssid=2376&dsmid=13356&x=1

[176] La jurisprudence arbitrale vietnamienne montre que les arbitres vietnamiens admettent une acceptation implicite de la loi applicable: si une partie s'était basée durant le procès sur le droit vietnamien sans qu'il fût contesté sur ce point par l'autre partie, cette dernière accepte ainsi d'une façon implicite le droit vietnamien. V. HOANG Ngoc Thiet, *Tranh chấp từ hợp đồng xuất nhập khẩu- án lệ trọng tài và kinh nghiệm (Règlement des différends nés des contrats d'import-export, jurisprudence arbitrale et expériences)*, Edition de la Politique Nationale, Hanoi 2002, p.78, 79 ; VCCI (la Chambre du Commerce et de l'Industrie du Vietnam), *50 phán quyết trọng tài quốc tế chọn lọc (Collection de 50 sentences arbitrales internationales)*, Publication de la VCCI, Hanoi 2002 ; p.111, 112.

vietnamienne, de prévoir une clause qui exprime expressément la volonté de choisir la CVIM.

Une fois que les parties ont choisi la CVIM, les juges et les arbitres ne peuvent écarter un tel choix que s'ils disposent de bonnes et sérieuses raisons de le faire[177], par exemple, pour respecter les dispositions impératives de la loi normalement applicable ou de la loi de l'Etat du for.

2 - Les limites d'ordre public

La question s'est posée de savoir s'il existe au Vietnam des règles empêchant un tel choix ? La validité et l'efficacité du choix dépendent de règles pertinentes (y compris les règles de conflits) de l'état du for. De plus, ce choix ne permet pas aux parties d'échapper à l'application de certaines règles nationales impératives. C'est la règle de conflit compétente qui détermine quel droit ou quelles règles impératives sont applicables[178].

Comme dans tous les systèmes juridiques nationaux, le système vietnamien permet aux parties d'appliquer une loi étrangère, mais à condition que l'application de cette loi ou les conséquences de son application ne soient pas contraires aux principes fondamentaux du droit vietnamien[179], tels que le principe de la liberté contractuelle, le principe d'égalité entre les parties, le principe de bonne foi et de loyauté, le principe de

---

[177] En matière d'arbitrage, l'article 17 du Règlement d'arbitrage de 1998 de la Chambre de Commerce Internationale précise que « *les parties sont libres de choisir les règles de droit que le tribunal devra appliquer au fond du litige* ». L'ordonnance sur l'arbitrage commercial du 25 février 2003 au Vietnam consacre le même principe : « *Dans les litiges ayant un élément étranger, le Tribunal arbitral applique la loi choisie par les parties* » (Art.7, al.2).

[178] Jusqu'à la fin du XX^{è} siècle, les systèmes juridiques sud-américains, en adoptant des éléments de rattachement rigides, nettement liés à la territorialité, n'ont pas laissé de place aux parties ou ne leur ont conféré qu'une place restreinte pour choisir la loi applicable à leurs relations internationales. C'est ce qu'on appelle le principe de territorialité. Par exemple, en Argentine, les normes du droit international privé qui déterminent la loi applicable aux contrats (articles 1205, 1208 et 1209 du code civil argentin), doivent être appliquées en l'absence d'une désignation contractuelle, mais également dans les cas où les parties indiquent une loi différente de la loi déterminée par les règles de conflits argentines. On constate dans la plupart des Codes civils sud-américains une restriction au principe d'autonomie ou une absence de référence expresse à la possibilité de déroger aux normes de conflits de lois par les parties. Art.6 du titre préliminaire du Code civil du Chili, l'ancien de l'article 13 du Code civil mexicain, art.20 du Code civil de la Colombie, art.804 du Code civil de la Bolivie et de l'art.9 de la Loi d'introduction au Code civil brésilien. Les tribunaux brésiliens ne prennent pas en considération la loi d'autonomie des parties pour le choix de la loi applicable. V. IACYR De Aguilar Vieira, Thèse : *La Convention des Nations Unies sur les contrats de vente internationale de marchandises et son applicabilité au Brésil,* sous la direction de Pr. Witz, Université Robert Schuman Strasbourg III, p.172-199.

[179] Dans les anciens textes, il a été stipulé que le droit étranger ne pouvait recevoir l'application que s'il n'est pas contraire au droit vietnamien (art.4.2- LCV de 1997 ; art.4- Code maritime du Vietnam de 1990). Cette stipulation a été très critiquée par la doctrine parce qu'elle pourrait conduire au refus fréquent du droit étranger, étant donné que l'existence des contradictions entre le droit vietnamien et les droits étrangers est évidente. Sur ce sujet, v. NGUYEN Ba Dien, Nguyên tắc bảo lưu trật tự công cộng trong việc áp dụng pháp luật nước ngoài theo quy định của pháp luật Việt Nam (Les règlementations vietnamiennes relatives aux limites d'ordre public dans l'application du droit étranger), Revue l'Etat et Droit, n°5/2004, p.63.

responsabilité contractuelle, le principe de conciliation, le principe qui impose l'obligation de respecter les valeurs morales, les bonnes mœurs et les traditions[180]… On peut en déduire que le juge vietnamien refusera une loi étrangère si celle-ci ne protège pas la liberté contractuelle ou l'égalité des parties, ou si son application conduit à une conséquence qui est contraire à des valeurs morales traditionnellement respectées au Vietnam. Au Vietnam, il n'y a pas encore d'illustrations jurisprudentielles dans lesquelles le juge vietnamien refuse l'application d'une loi étrangère. S'il s'agit de la Convention de Vienne, ce refus serait d'après nous très peu susceptible de se produire. La raison en est que la Convention étant une codification des principes généraux acceptés dans la plupart des systèmes juridiques nationaux, elle a reçu l'application dans différents Etats, contractants et non contractants, sans s'être heurtée à aucun refus d'ordre public. Autrement dit, il est à affirmer qu'il n'y a pas de contradictions entre les solutions de la CVIM et les principes fondamentaux du droit vietnamien.

Le droit vietnamien, comme les autres systèmes nationaux, contient des limitations à l'autonomie des parties par des règles impératives. Il s'agit des règles nationales destinées à régir des relations internes, mais applicables de façon directe et impérative aux relations internationales, quelle que soit la loi applicable à ces dernières[181]. Par exemple, le droit du travail vietnamien contient des règles impératives relatives au régime particulier pour des employés travaillant dans un environnement dangereux. Il en est de même pour le droit de la protection des consommateurs, qui prévoit des règles impératives au sujet de la qualité des produits. On peut par conséquent prévoir l'application impérative de ces dernières aux marchandises importées au Vietnam, quel que soit leur pays d'origine et bien que la loi applicable au contrat de vente internationale soit la Convention de Vienne. Il est à considérer que ces règles impératives sont promulguées dans le souci de protéger les consommateurs vietnamiens.

Dans certaines situations, le législateur vietnamien ne permet pas aux parties à un contrat international de choisir un droit étranger. Ce sont les contrats qui, bien qu'ayant des éléments étrangers, sont conclus et exécutés absolument au Vietnam. C'est ce qui a été prescrit dans l'article 769.1 du Code civil de 2005 : « *les contrats qui sont conclus au Vietnam et sont exécutés absolument au Vietnam seront régis par le droit de la République Socialiste du Vietnam* »[182]. Par exemple, le droit vietnamien s'applique obligatoirement aux contrats de travail dont l'employeur est une société étrangère se

[180] Ces principes sont prescrits dans le Code civil du Vietnam.

[181] DO Van Dai, MAI Hong Quy, *Tư pháp quốc tế Việt Nam (Le droit international privé du Vietnam)*, Edition de l'Université nationale de Hochiminh-ville, 2006, p.99.

[182] Voir également l'article 834.2- Code civil de 1995.

situant au Vietnam[183]. Dans le cadre d'une vente internationale de marchandises, cette restriction quant à la loi applicable se réalise si la vente est conclue au Vietnam, la livraison et le paiement s'effectuent également au Vietnam. Cela peut arriver lorsque la partie vietnamienne passe un contrat de vente avec une société étrangère par le biais d'un bureau de représentation de cette dernière (ce bureau est alors délégué par la société étrangère). Dans cette situation, si les deux parties choisissent la Convention de Vienne, ce choix sera rejeté par les tribunaux vietnamiens qui leur imposeront le droit vietnamien conformément à l'article 769.1 du Code civil.

Il en va de même pour les contrats relatifs à l'immobilier se situant au Vietnam. Selon l'article 769.2 du Code civil de 2005 : « *les contrats civils relatifs à l'immobilier se situant au Vietnam sont régis par le droit de la République Socialiste du Vietnam* »[184], ne laissant aucune place à l'autonomie de volonté des parties contractantes[185]. Il s'ensuit que le droit vietnamien s'applique à tous les contrats de vente portant sur des maisons, des appartements, des immeubles se situant sur le territoire du Vietnam bien que l'une des parties soit une personne étrangère[186].

Il est à conclure qu'au Vietnam, l'autonomie de volonté est consacrée par le droit matériel et respectée par les tribunaux. Aucune prohibition de l'ordre juridique vietnamien, hors des limites posées par l'ordre public et les bonnes mœurs, ne restreint l'accueil du principe d'autonomie de la volonté dans le choix de la loi applicable aux rapports commerciaux internationaux. Le choix de la Convention comme loi applicable à la vente internationale sera accueilli par les tribunaux vietnamiens ; les restrictions d'ordre public qui ne sont appliquées que pour certains types de contrats particuliers comme les contrats de travail, les contrats de vente immobilières, n'existent presque pas dans le domaine de la vente des marchandises.

II - Par le jeu des conflits de lois

L'article 1.1.b de la CVIM. La Convention n'exclut pas le jeu des règles de conflits de lois. Cette méthode est employée lors de son application par la voie indirecte. Cette voie implique une application du texte conventionnel en vertu de la désignation du

---

[183] Pour les exemples jurisprudentiels, v. DO Van Dai, MAI Hong Quy, *Tư pháp quốc tế Việt Nam (Le droit international privé du Vietnam)*, Edition de l'Université nationale de Hochiminh-ville, 2006, p.263.

[184] Voir également l'art.834.3- C.civ.vn de 1995.

[185] Sur cette restriction, on observe une convergence dans différents systèmes nationaux, qui imposent ou mettent en priorité l'application du droit du pays où se trouvent les biens immobiliers.

[186] Pour les exemples jurisprudentiels, v. DO Van Dai, MAI Hong Quy, *Tư pháp quốc tế Việt Nam (Le droit international privé du Vietnam)*, Edition de l'Université nationale de Hochiminh-ville, 2006, p.266-267.

droit d'un Etat contractant par les normes de droit international privé d'un Etat non contractant[187]. Ce champ d'application élargi démontre la volonté des rédacteurs de la Convention de créer un instrument d'uniformisation du droit matériel de la vente internationale à l'échelle mondiale.

Pour assurer une application suffisamment large de la Convention, il est prévu à l'article 1.1.b que la Convention est également applicable « *lorsque les règles du droit international privé mènent à l'application de la loi d'un Etat contractant* ». La portée de cette disposition est considérable : elle signifie, dans un pays membre, que la Convention est devenue le droit commun de la vente internationale puisque lorsque les règles du droit international privé désignent le droit de ce pays, ce ne sont plus les dispositions du droit interne qu'il convient en principe d'appliquer mais celles de la Convention. Par exemple, en France, il a été affirmé par la Cour de cassation que : « *La Convention de Vienne instituant un droit uniforme sur les ventes internationales de marchandises constitue le droit substantiel français de la vente internationale de marchandises* »[188]. Autrement dit, le Code civil français ne s'applique qu'à la vente interne tandis que les ventes internationales seront soumises à la CVIM.

La compétence de la CVIM devant les tribunaux vietnamiens. Pourtant, la compétence de la Convention selon la stipulation de l'article 1.1.b dépend du juge saisi. Dans les Etats tiers comme au Vietnam, si la règle de conflit désigne la loi d'un Etat contractant, par exemple la France, le juge doit-il appliquer la Convention ? Cette question suscite de nombreuses discussions. En fait, si les tribunaux d'Etats contractants appliquent la Convention par le biais de l'article 1.1.b, c'est parce qu'ils doivent respecter et faire appliquer cet article qui conserve incontestablement sa force obligatoire. La question est plus délicate quand il s'agit de juridictions d'Etats non contractants comme le Vietnam. Il est à noter que la Convention a été appliquée dans plusieurs pays européens bien avant leur adhésion à celle-ci, par le biais de leurs règles de conflits désignant la loi d'un Etat partie à la Convention[189]. Les arbitres internationaux

---

[187] Dans beaucoup de décisions rendues à ce jour, la Convention a reçu application par le biais du droit international privé. Voir http://www.unilex.info/dynasite.cfm?dssid=2376&dsmid=13356&x=1

[188] SINAY-CYTERMANN Anne, L'application d'office de la Convention de Vienne relative à la vente internationale de marchandises et le respect du principe du contradictoire, La Gazette du Palais, n°50 du 19/12/2003, p.20.

[189] Notamment en Allemagne et en Belgique. Pour plus de détails, v. note n°191 dans : WATTE Nadine et NUYTS Arnaud, *Le champ d'application de la Convention de Vienne sur la vente internationale. La théorie à l'épreuve de la pratique*, J.D.I, n°2, 2003, p.412.

témoignent également leur souhait de promouvoir l'application de la Convention de Vienne par le respect de son champ d'application indirecte[190].

Il convient de souligner toutefois que la Convention de Vienne ne peut obliger les organes judiciaires d'un pays non signataire à suivre la règle énoncée par son article 1.1.b. En principe, tant que le Vietnam n'est pas encore membre de la Convention, les tribunaux vietnamiens ne sont pas obligés de considérer ses règles, y compris la règle de l'article 1.1.b. C'est-à-dire, ils auront vocation à appliquer le droit national désigné par les règles de conflits vietnamiennes et il sera peu probable que la Convention de Vienne s'applique au Vietnam par voie indirecte.

Certains auteurs étrangers conseillent aux tribunaux des Etats non-contractants (dont le Vietnam) de tenir compte de cette règle et d'appliquer la Convention de Vienne chaque fois que leurs normes de conflits renvoient au droit des pays contractants[191].

Les règles de conflits vietnamiennes. Il faut par la suite savoir dans quelles situations les normes de droit international privé du Vietnam mènent à l'application de la loi d'un Etat contractant. Le Vietnam ne possède pas de loi spéciale de droit international privé, à l'exemple de l'Italie ou de la Suisse. Le système juridique vietnamien a adopté la méthode classique des conflits de lois. La septième partie du Code civil regroupe les règles de conflits les plus importantes du droit des contrats parmi lesquelles on peut citer les articles 769, 770 et 771 concernant respectivement le contrat civil, la forme du contrat et la formation du contrat civil entre absents. Ces règles retiennent la loi du pays de l'exécution du contrat pour la détermination des droits et obligations des parties, la loi du pays de conclusion du contrat pour la forme du contrat, et la loi du pays où se trouve l'établissement de l'offrant pour déterminer le lieu et le moment de conclusion du contrat entre absents. Ainsi, la Convention de Vienne trouvera des possibilités d'application au Vietnam si la loi applicable au contrat est déterminée par le juge vietnamien selon ces règles et si les pays désignés par celles-ci sont les Etats contractants de cette Convention. Par exemple, le juge vietnamien, conformément à l'article 769 du Code civil vietnamien de 2005, désigne la loi du pays de l'exécution du contrat comme celle applicable au contrat entre un vendeur vietnamien et un acheteur français. Dans ce cas, la Convention sera appliquée parce que le lieu d'exécution du contrat est la France[192], qui est un pays

---

[190] Voir par exemple la sentence n° 7197 (en 1992) de l'arbitre de la CCI, à propos d'une vente conclue entre parties établies respectivement en Autriche et en Bulgarie. Ce dernier Etat n'avait pas encore adhéré à la Convention. Celle-ci a été enfin déclarée applicable en vertu tant des règles de conflit bulgares que des règles autrichiennes, qui désignent la loi autrichienne.

[191] V. NEUMAYER Karl.H, MING Catherine, DESSEMONTET François, *Convention de Vienne sur les contrats de vente internationale de marchandises- Commentaires*, CEDIDAC, 1993, p.43.

[192] Le lieu d'exécution du contrat est précisé par les parties, faute de quoi, il est déterminé conformément au droit vietnamien (l'article 769.1 du Code civil vietnamien de 2005). Dans le cadre d'une vente internationale, d'après

membre de la Convention (et qui n'a pas mis la réserve relative au rejet du DIP). Il en est de même lorsque le contrat est signé à la foire internationale de Leipzig (en Allemagne) entre les parties appartenant à des Etats non-contractants (le Vietnam et le Japon par exemple). Le juge vietnamien, en traitant la question de la forme du contrat, se réfèrera à la loi allemande (la loi du pays de conclusion du contrat), donc à la Convention de Vienne dont l'Allemagne est un Etat contractant.

De toutes ces analyses, la CVIM recevra des possibilités d'application au Vietnam, par le biais du jeu de conflits de lois, soit lorsque le contrat est conclu dans un Etat contractant, soit lorsqu'une partie contractante y est établie ou y réside habituellement.

Les limites posées par la réserve de l'article 95. Cet article permet aux Etats membres de rejeter l'application de la Convention par le biais du DIP. Les Etats-Unis, la République tchèque, la Slovaquie et la Chine ont émis cette réserve. En conséquence, la vente par un Américain à un Français sera bien régie par la Convention de Vienne, car les deux pays l'ont ratifiée. Mais la vente par un Américain à un Vietnamien, résidant donc dans un pays non contractant, ne le sera pas. La Convention pourrait s'appliquer par le jeu du droit international privé du vendeur américain, mais la réserve américaine l'en empêche.

---

nous, la plus importante obligation est celle de la livraison qui pèse sur le vendeur. Selon le droit vietnamien, l'obligation de livraison du vendeur s'exerce dans la plupart des cas sur le territoire de son pays (art.35, LCV de 2005). On peut en déduire que le lieu de l'exécution d'une vente, en tenant compte de l'importance de l'obligation de livraison, est le pays du vendeur. C'est la logique à laquelle nous nous attachons pour déterminer le lieu d'exécution du contrat. Si les parties se réfèrent à un terme des Incoterms, que ce soit un FOB ou CIF contrat (FOB et CIF sont les deux termes les plus fréquemment utilisés dans la pratique des contrats d'import-export au Vietnam), le transfert des risques du vendeur à l'acheteur a lieu au pays du vendeur et c'est également le lieu d'exécution de l'obligation de livraison. Dans plusieurs décisions, le juge vietnamien applique le droit vietnamien à une transaction internationale sans expliquer les raisons de son choix. V. la décision n°136 PT/KT du 30 septembre 1997 et la décision n°158 QD-PT du 18 septembre 2001 de la Cour Populaire Suprême, citées par DO Van Dai, MAI Hong Quy, *Tư pháp quốc tế Việt Nam (Le droit international privé du Vietnam)*, Edition de l'Université nationale de Hochiminh-ville, 2006, p.268. La jurisprudence arbitrale vietnamienne est plus riche d'illustrations. Dans un contrat entre un acheteur vietnamien et un vendeur coréen, le tribunal arbitral a fait appliquer le droit vietnamien parce que le contrat était essentiellement exécuté au Vietnam (v. VU TRAN Khanh Linh, *Bàn về một vụ tranh chấp tại Trung tâm trọng tài quốc tế Việt Nam (Sur une sentence du Centre d'Arbitrage International du Vietnam)*, Revue « Démocratie et Droit », Numéro spécial sur l'arbitrage du commerce international, p.22). Dans une autre sentence, les arbitres ont choisi le droit vietnamien parce que l'exportateur est une entreprise vietnamienne et le conflit porte sur l'obligation de livraison du vendeur (v. HOANG Ngoc Thiet, *Tranh chấp từ hợp đồng xuất nhập khẩu- án lệ trọng tài và kinh nghiệm (Règlement des différends nés des contrats d'import-export, jurisprudence arbitrale et expériences)*, Edition de la Politique Nationale, Hanoi 2002, p.78, 79). Le droit vietnamien a été également choisi parce que le contrat est signé et exécuté au Vietnam et l'acheteur vietnamien est le débiteur de l'obligation en conflit- l'obligation de paiement (voir la sentence présentée dans : *50 phán quyết trọng tài quốc tế chọn lọc (Collection de 50 sentences arbitrales internationales)*, Publication de la VCCI, Hanoi 2002, p.111 et 112). Alors, selon les arbitres vietnamiens, le lieu d'exécution de l'obligation en conflit est considéré pour choisir la loi applicable.

Dans une sentence de la CCI, le tribunal arbitral s'est basé sur une logique identique à la nôtre, et a affirmé l'application de la loi du vendeur comme celle qui a les relations les plus étroites avec la vente, du fait que le transfert des risques s'est fait au pays du vendeur et le débiteur de l'obligation essentielle du contrat est aussi celui-ci. Voir la sentence n°5713/1989 de la CCI, source : www.unilex.info.

III - Par le choix du juge ou de l'arbitre

L'application de la CVIM par le choix du juge ou de l'arbitre concerne deux situations. La première est celle où le tribunal (judiciaire ou arbitral) désigne lui-même la CVIM en tant que droit applicable au contrat ; quant à la deuxième situation, elle vise celle où celui-ci l'applique comme un instrument pour interpréter ou compléter le droit national déjà choisi par lui ou par les parties au contrat.

1 - La CVIM en tant que droit applicable

Le choix de la CVIM en tant que droit applicable se traduit plutôt dans les sentences arbitrales que dans les décisions judiciaires. Contrairement au juge étatique, qui applique souvent le droit national et impose les règles de conflit, l'arbitre international dispose d'une plus grande liberté dans la détermination du droit applicable, notamment en l'absence du choix de la loi applicable par les parties. Cette liberté est également reconnue dans la plupart des règlements d'arbitrage ainsi que par les législations nationales récentes. L'ordonnance sur l'arbitrage commercial du Vietnam du 25 février 2003 reconnaît aussi cette liberté en affirmant que : « *Pour les litiges ayant un élément étranger, en l'absence du choix de la loi applicable par les parties au contrat, le Tribunal arbitral a le droit de la déterminer* »[193].

Autrement dit, l'arbitre, à défaut du choix de la loi applicable par les parties au contrat, peut déterminer directement lui-même les règles de droit matériel qu'il estime appropriées pour trancher le litige qui lui est soumis. Il a l'obligation de tenir compte des usages du commerce. Ainsi, pour l'arbitre international en matière de vente, ces usages sont la CVIM et les Incoterms de la CCI.

Il est à constater que les arbitres se réfèrent souvent à la CVIM (et à d'autres instruments d'harmonisation du droit comme les Principes Unidroit ou les Principes du droit européen des contrats) comme source d'inspiration importante pour trancher de façon plus adéquate les litiges internationaux qui leur sont soumis. On peut se référer à la décision n° 8052/1996 rendue par l'arbitre de la Cour d'Arbitrage de la CCI. Le différend est intéressant du fait qu'il concerne un contrat signé entre un vendeur vietnamien et un acheteur hollandais. Aucune loi n'a été choisie par les parties dans leur contrat mais celles-ci, par référence à des Incoterms et UCP 500 de la CCI, souhaitaient appliquer les usages du commerce international. En tranchant le différend, conformément à l'article

[193] Article 7 (alinéa 2).

13(3) des Règles d'Arbitrage de la CCI, le Tribunal arbitral a décidé d'appliquer la CVIM et les Principes Unidroit relatifs à des contrats de commerce international, tout en considérant que ces instruments regroupent les principes et les règles généralement acceptés dans le commerce international[194].

Les arbitres internationaux du CAIV[195] (plus de 120 à ce jour[196]), sont très flexibles et dynamiques. Ils ont pris l'initiative d'appliquer des textes internationaux (notamment les termes commerciaux de la CCI) pour régler les litiges internationaux qui leur sont soumis. Plusieurs décisions arbitrales ont été rendues en se basant sur les règles du raisonnable et de l'équité dans le commerce international[197]. Il y a une tendance à utiliser ces règles dans les affaires internes, notamment pour les questions sur lesquelles le droit vietnamien est muet ou ne donne pas une réponse suffisamment précise[198].

Les juges étatiques vietnamiens, en revanche, prennent l'habitude de choisir comme droit applicable un droit national plutôt qu'un droit uniforme de source internationale. Sont encore rares les cas où les juges vietnamiens se réfèrent à des textes internationaux comme la CVIM. Ils sont plus réticents à les appliquer. Pourtant, ils commencent, tout comme les arbitres internationaux, à entreprendre une action en vue de la promotion et de l'application des textes d'origine internationale[199].

---

[194] Source : www.unilex.info.

[195] La CAIV est le plus grand et prestigieux centre d'arbitrage au Vietnam.

[196] Source : www.viac.org , dernière mise à jour au 30 juin 2007.

[197] Voir surtout l'affaire « des cacahuètes » entre l'exportateur vietnamien et l'importateur russe, portant sur la qualité de la marchandise. Ayant dû se prononcer sur la valeur juridique des certificats de qualité (avec des résultats très divergents) rapportés par l'exportateur et l'importateur, l'arbitre s'est basé sur les critères pertinents dans la pratique (le moment et le lieu de l'inspection, la méthode utilisée, la qualité et la crédibilité de l'inspecteur…) pour conclure à la primauté du certificat de l'exportateur. Dans la même affaire, l'arbitre a déclaré une règle selon laquelle l'acheteur perdrait le droit de résolution s'il ne pouvait restituer la marchandise. Cette règle, proche de celle de l'article 82.1 de la CVIM, bien qu'elle ne soit pas introduite dans le droit vietnamien, a été utilisée par l'arbitre vietnamien comme celle reconnue à l'occasion du commerce international. Voir HOANG Ngoc Thiet, *Tranh chấp từ hợp đồng xuất nhập khẩu- án lệ trọng tài và kinh nghiệm (Règlement des différends nés des contrats d'import-export, jurisprudence arbitrale et expériences)*, Edition de la Politique Nationale, Hanoi 2002, p.

[198] Remarque faite par M. PHAM Liem Chinh, Avocat du Barreau de Hanoi, Directeur du Cabinet *Chinh et associés* dans le Séminaire organisé par le Ministère de la Justice le 17 décembre 2005 sur le nouveau Code civil de 2005. Source : http://vietnamese-law-consultancy.com. Nous n'arrivons pas à trouver de justifications jurisprudentielles à cette remarque. Il est probable que cette tendance n'ait lieu que dans la pratique des juristes et avocats des milieux d'affaires internes.

[199] Par exemple, dans la décision n° 02/2005/KT-ST du 22 août 2006 de la Cour Populaire de KH, le juge a appliqué UCP 500 pour trancher un litige relatif à la lettre de crédit. Voir les commentaires sur cette décision dans : DO Van Dai, *Luật Hợp đồng Việt Nam- Bản án và bình luận bản án (Le droit des contrats du Vietnam- commentaires des arrêts)*, Edition de la Politique Nationale, 2008, p.24-45.

2 - La CVIM comme un instrument pour interpréter ou compléter le droit national

La CVIM procure des solutions adéquates lorsqu'un droit national est choisi comme droit applicable et que ce droit n'est pas clair ou ne donne pas une réponse suffisamment certaine sur la question en litige. Le droit national étant généralement inadapté aux transactions commerciales internationales, la CVIM peut intervenir pour en combler les lacunes. A la base, ce droit interne est conçu pour des opérations internes et ne tient pas suffisamment compte des besoins spécifiques du commerce international. Ainsi, si le droit vietnamien est désigné, plusieurs stipulations sont inadaptées aux exigences des relations internationales. Par exemple, en ce qui concerne la résolution du contrat de vente, la notion de « contravention essentielle » a été introduite dans la nouvelle Loi commerciale de 2005. Devant les difficultés probables d'application de ce terme, les juges et arbitres vietnamiens pourront se référer à l'article 25 de la Convention de Vienne et à la doctrine, tout comme à la jurisprudence s'y rapportant. Cette référence est tout à fait légitime en cas d'une vente internationale. La solution de l'article 25 et ses nombreuses décisions jurisprudentielles pourront apporter un éclairage sur la disposition de droit interne.

L'application de la CVIM dans le but de compléter un droit national est retenue dans plusieurs décisions jurisprudentielles, dont la sentence n° 5713/1989 du Tribunal arbitral de la CCI de Paris[200]. Dans cette affaire concernant la non-conformité de la marchandise, le Tribunal, devant tenir compte des « usages commerciaux pertinents », affirme que « *cette Convention contient des usages généralement reconnus concernant le problème de non-conformité de la marchandise dans une vente internationale* ». C'est avec ces arguments que le Tribunal a appliqué la CVIM pour compléter un droit national, en l'espèce le droit du pays du vendeur.

Les bases de données jurisprudentielles sur la CVIM nous rapportent un cas (qui est le seul cas concernant le Vietnam jusqu'alors) dans lequel le juge vietnamien de la Cour Suprême de Hochiminh-ville a affirmé la nécessité d'appliquer la CVIM en plus du droit national (c'est l'OCE) et les coutumes internationales (UCP 500 de la CCI). Dans sa décision rendue le 5 avril 1996, le juge a fait référence aux articles 29, 53, 61(1) et surtout à l'article 64 afin de démontrer la faute de l'acheteur et le droit du vendeur à demander la résolution du contrat[201].

---

[200] Source : www.unilex.info.

[201] Source : http://www.unilex.info/dynasite.cfm?dssid=2376&dsmid=13354&x=1.

Plusieurs juges nationaux s'inquiètent sur la question de savoir s'il y a des contradictions entre le droit interne et la CVIM, car tout système juridique national n'accepte l'application d'une règle internationale que si celle-ci ne touche pas l'ordre public ou n'est pas contraire aux principes généraux de ce droit[202]. En fait, les rapports entre les règles juridiques étatiques et la CVIM s'expriment davantage en termes de complémentarité que d'antagonisme. On remarque que les principes retenus dans ce texte sont acceptables quel que soit le système juridique, par exemple, le principe de la liberté contractuelle, le principe de bonne foi, l'ouverture aux usages, le maintien du contrat...

Toutes les analyses qui précèdent nous permettent de conclure qu'il est possible d'appliquer la Convention dans un Etat non-contractant comme le Vietnam, soit par le choix des parties en faveur du droit conventionnel, soit par le jeu du conflit de lois menant à l'application de la loi d'un pays contractant, soit par le choix des juges ou arbitres retenant la CVIM comme loi applicable ou comme instrument adapté pour compléter ou interpréter un droit national désigné. Une fois qu'elle est appliquée au Vietnam, on peut prévoir ses influences probables sur le droit vietnamien.

Section 2 - Les apports de la Convention au droit vietnamien de la vente

Il s'agit de déterminer dans quels cas et dans quelle mesure le droit uniforme de la vente internationale est susceptible d'influencer le droit vietnamien de la vente et d'y apporter des améliorations[203].

Dès les premières analyses, il n'est pas difficile de relever les germes des contradictions entre les deux systèmes : l'un est d'origine internationale, comprenant des règles inspirées des théories juridiques occidentales modernes, l'autre a son origine, son élaboration, et connaît une réforme récente dans un pays socialiste en voie de

[202] Voir l'art. 827 (al.3 et 4)- C.civ.vn de 1995, l'art. 759 (al.3 et 4)- C.civ.vn de 2005.

[203] Il est largement observé que le contrat de vente constitue le type de contrat le plus important, en tant que support des transactions de circulation des marchandises dans la société. C'est pourquoi, dans le droit des contrats, la vente occupe une place considérable. Perfectionner le droit de la vente contribuera ainsi au perfectionnement du droit des contrats en général. V. VCCI & DANIDA, *Cẩm nang Hợp đồng thương mại (Guide des contrats commerciaux)*, Hanoi 2007.

développement. Certes, ces contradictions existent, tant dans les règles matérielles que dans la façon de les interpréter[204].

Ces contradictions n'empêchent pas une harmonisation entre les solutions du droit vietnamien et les normes de droit matériel posées par la CVIM. « *Le plus souvent, la coexistence du droit uniforme et des droits nationaux sera des plus pacifiques* »[205], tant dans les cas où les droits nationaux sont appelés à combler les lacunes de la CVIM que dans ceux où la CVIM, à son tour, apporte des solutions d'interprétation ou de complémentarité aux droits nationaux.

Pour des Etats contractants comme non-contractants, « *la Convention de Vienne est attractive par sa fonction de rapprochement des conceptions juridiques nationales* » et « *elle offre des solutions ou des raisons de choisir qui ont trouvé grâce aux yeux de nombreux… juristes de la planète* »[206].

Dans un pays non-contractant comme le Vietnam, de tels apports pourront être intéressants. Une étude approfondie des deux systèmes dans les développements qui suivent nous permettra de d'évoquer tous les cas d'influences du droit uniforme sur le droit vietnamien. Nous prévoyons que l'application de la CVIM au Vietnam conduira sans doute à la modernisation du droit interne de la vente, voire le droit interne des contrats.

A côté d'une modernisation du droit vietnamien grâce notamment aux règles matérielles qu'elle consacre (I), la CVIM pourra apporter un certain enrichissement et assouplissement grâce aux principes issus d'autres systèmes juridiques ou de la *lex mercatoria (II)*. Les apports pourront être actuels ou potentiels.

I - La compatibilité du droit vietnamien avec le droit international de la vente

Le droit uniforme de la vente internationale est susceptible d'influencer le droit vietnamien de la vente, voire le droit vietnamien des contrats : il peut apporter des solutions de perfectionnement pour que celui-ci soit plus compatible avec le droit international de la vente. La CVIM a été, est et sera un modèle pour le législateur vietnamien dans le perfectionnement du système vietnamien de la vente. Elle offre des

---

[204] Ces contradictions vont être clarifiées au fur et à mesure de nos analyses.

[205] WITZ Claude, *L'adaptation du droit français interne aux règles de la Convention de Vienne sur la vente internationale de marchandises*, dans Mélanges Christian MOULY, Paris, LITEC, 1998, livre II, p.206.

[206] MOULY Christian, *Que change la Convention de Vienne sur la vente internationale par rapport au droit français interne ?*, dans Recueil Dalloz Sirey, 1991, 11^{è} cahier, Chroniques, p.79.

solutions pour combler les lacunes ou corriger les imperfections du droit interne ; en somme, elle aide à reconsidérer les solutions internes qui ne convenaient pas.

La supériorité technique de la CVIM permettra au droit vietnamien de lui emprunter des principes, puis de les instiller parmi les solutions internes[207]. Ces emprunts ont vocation à moderniser le droit vietnamien de la vente de façon à être plus adapté et plus proche des systèmes juridiques modernes dans le monde.

La CVIM et la LCV de 2005. La lecture de la nouvelle Loi commerciale de 2005 du Vietnam permet d'affirmer les emprunts qu'elle a faits à la CVIM, en ce qui concerne notamment la formation du contrat et la responsabilité contractuelle. Il en résulte un rapprochement du droit interne vers le droit uniforme, ce qui tend à faciliter les modalités d'échanges des vietnamiens avec le reste du monde. Dans la rédaction de la LCV de 2005, le législateur vietnamien, suivant l'esprit de la CVIM, insiste sur la liberté contractuelle: il en résulte que le contrat sans prix est déjà reconnu, les clauses essentielles du contrat de vente ont été réduites, laissant plus de liberté aux parties de déterminer elles-mêmes le contenu du contrat. Il introduit dans ce nouveau texte des termes et théories inspirés des droits modernes étrangers dont la CVIM, tels que la notion « contravention essentielle », la reconnaissance des pratiques entre les parties et les contrats sans prix, la notion de Nachfrist… Bien que la notion « contravention essentielle » soit floue dans les termes de l'article 25, elle est heureusement éclairée par une abondante jurisprudence, laquelle sera fort utile et intéressante dans l'interprétation de cette notion nouvellement introduite dans le système vietnamien.

Il semble que le législateur vietnamien ait voulu retenir l'idée des rédacteurs de la CVIM, empruntant la théorie de *Nachfrist* allemand, en organisant un délai pour parfaire l'exécution (art.298 LCV de 2005). Pourtant, contrairement aux solutions uniformes des articles 49.1.b et 64.1.b, l'inexécution continue dans le délai supplémentaire ne conduit pas au droit, pour la partie innocente, à la résolution du contrat.

Les apports potentiels. Dans l'avenir, le législateur vietnamien sera toujours appelé à se référer au droit uniforme pour perfectionner le droit interne. Les principes importants du droit uniforme doivent être introduits dans le droit vietnamien, notamment la bonne foi. Il faut insérer, dans la LCV, des clauses précises et détaillées pour assurer la bonne foi au stade de la formation du contrat et surtout dans la phase d'exécution du contrat dans le but d'assurer l'équilibre économique du contrat. Il est conseillé de mettre

[207] Nous empruntons la recommandation de C.Mouly, qui voit un progrès dans le fait d'instiller les solutions de la CVIM parmi les solutions internes, *op.cit.*, p.79. Cette recommandation a été faite pour le droit français de la vente, et rien n'empêche de la faire également dans le droit vietnamien de la vente.

au point le principe selon lequel il faut privilégier le maintien du contrat tant que cela est possible, parce qu'il a souvent exigé des démarches et des négociations coûteuses.

Redéfinition des droits et obligations des parties. *Le droit vietnamien de la vente est plus favorable pour l'acheteur ?* La lecture des articles du Code civil vietnamien sur la formation et l'exécution du contrat de vente (art. 428 à 462) nous permet de conclure que le Code tend à protéger l'acheteur plus que le vendeur. Les obligations du vendeur et ses responsabilités en cas de contravention au contrat sont stipulées de façon très détaillées. Il en est de même pour la Loi commerciale, qui porte une grande attention aux obligations du vendeur[208]. Par exemple, quand il s'agit d'une livraison insuffisante du vendeur, l'acheteur a le droit de choisir entre : (i) accepter la livraison insuffisante et demander des dommages-intérêts ; (ii) accepter la livraison insuffisante en fixant un délai pour une livraison complémentaire ; (iii) résoudre le contrat en demandant des dommages-intérêts[209]. Cette disposition sévère montre que, d'après le législateur vietnamien, la livraison insuffisante constitue une contravention relativement grave, donnant à l'acheteur le droit à résolution du contrat. Le Code civil impose en outre au vendeur l'obligation d'information[210]. Il semble que ce soit une règle impérative : en tout cas (que le contrat le stipule ou non), l'acheteur a le droit d'exiger du vendeur l'exécution de cette obligation. En cas de défaillance du vendeur, l'acheteur dispose du droit de résoudre le contrat et peut demander les dommages-intérêts qui en résultent. Cette disposition témoigne du souci du législateur de protéger les intérêts de l'acheteur, qui est dans la plupart des cas un consommateur, contre le vendeur ou le producteur, qui est souvent un professionnel en la matière[211].

En revanche, en ce qui concerne les obligations de l'acheteur, il y a moins de règles impératives[212]. Le Code ne prévoit pas de sanctions concrètes pour l'acheteur en cas de contravention à ses obligations, sauf à payer les intérêts en cas de retard de paiement.

Sur cet aspect, la Convention réalise un équilibre assez souple entre les obligations de chacune des parties, rendant les deux cocontractants satisfaits de voir leurs droits et obligations réciproques égaux[213]. Le législateur vietnamien pourrait bien

---

[208] V. VCCI & DANIDA, *Cẩm nang Hợp đồng thương mại (Guide des contrats commerciaux)*, Hanoi 2007, p. 69.

[209] Art.435- C.civ.vn.

[210] Art. 442- C.civ.vn.

[211] En ce sens, il se peut que le droit vietnamien soit inspiré du droit français.

[212] VCCI & DANIDA, *op.cit.*, p.75.

[213] V. P.Fouchard, *Rapport de synthèse,* Actes du Colloque des 1er et 2 décembre 1989 « *La Convention de Vienne sur la vente internationale et les incoterms* », LGDJ, 1990, p.164. Pour nos développements sur ce sujet, v. infra, p.225 et s.

évidemment emprunter à ce système les clauses détaillées et minutieuses prescrivant les obligations des parties afin de compléter la LCV et le Code civil.

La Convention offre une réglementation approfondie sur les effets de la vente, notamment sur les solutions à l'inexécution. Le législateur vietnamien pourrait y trouver un éventail de remèdes variés et précis. Le droit vietnamien, comme la CVIM, connaît l'exécution forcée, les dommages-intérêts, la résolution. Pourtant, les stipulations de la CVIM sur ces remèdes sont plus faciles à appliquer au contrat de vente: elle précise la façon de calculer la réduction du prix ou des dommages-intérêts en cas de résolution, elle fixe la condition d'application du remplacement. Ni la LCV, ni le Code civil vietnamien ne contiennent ces stipulations. Par exemple, la condition d'application du remplacement n'est pas précisée en droit vietnamien, ce qui expose le vendeur à un risque en cas de défaut des marchandises livrées.

En plus, il faut remarquer que dans le système conventionnel, les sanctions perdent leur effet pour devenir de véritables remèdes. La réduction du prix par exemple, n'est pas une sanction ; il s'agit plutôt d'un remède à la défaillance du vendeur[214]. Dans l'application d'autres remèdes, le souci des rédacteurs de la CVIM est d'assurer l'intérêt du créancier en ne négligeant pas celui du débiteur : le rôle du débiteur dans la mise en œuvre des remèdes est précisé. La Convention reconnaît au créancier la faculté d'accorder au débiteur un délai supplémentaire : cet assouplissement pousse à l'exécution sans pour autant priver le créancier de ses droits, bien au contraire, puisqu'il pourra alors, en cas de nouveau retard, obtenir la résolution de la vente[215]; c'est aussi une façon d'adapter les « remèdes » au comportement du débiteur. Si en droit vietnamien, les conditions de fond de l'exception d'inexécution restent imprécises, la CVIM précise ce jeu anticipé dans le souci de protéger le débiteur.

Ces véritables remèdes pourront apporter un certain assouplissement du système des sanctions dans le droit vietnamien des contrats, système depuis longtemps assez sévère[216] sous l'influence du droit pénal et du droit économique administré[217].

---

[214] Art.50 de la CVIM.

[215] Art.47, 63, 64 de la CVIM.

[216] Sur la sévérité du droit vietnamien, v. *infra*, p.249 et s.

[217] Sur le droit économique administré, v. *supra*, p.30 et s., p.43 et s.

II - Une application enrichie et assouplie des règles vietnamiennes de la vente

L'étude sur la philosophie du droit vietnamien permet de constater que si les différences existent entre le système vietnamien et le système conventionnel, elles ne résident pas vraiment dans les règles (qui peuvent être les mêmes), mais s'expliquent plutôt par l'interprétation et l'application de ces règles. Le Vietnam a importé bien des termes du droit des contrats des pays occidentaux mais ces termes, utilisés dans la pratique contractuelle vietnamienne, présentent des particularités.

La sévérité du droit vietnamien. Cette sévérité s'explique par le fait que le Vietnam n'a connu, pendant une longue période de son histoire, qu'un droit essentiellement pénal. Le manquement à une règle de droit, comme à une obligation contractuelle conduit à la responsabilité pénale. A cela s'ajoute l'application stricte et sévère du juge vietnamien des règles civiles. Inspirée du droit pénal, la recherche du coupable est primordiale et importante ; celui-ci doit surtout être soumis à des sanctions sévères. Le régime de la planification économique a également laissé une certaine rigueur en matière d'application du droit économique par un phénomène qu'on appelait « pénaliser les relations économiques ». Il s'agit des interventions des administrations et des juges en déformant les relations contractuelles entre les sujets économiques. Bien que cette coloration pénale soit difficilement trouvée dans les textes modernes en vigueur, les habitudes continuent à influencer le juge vietnamien.

La CVIM - une source d'interprétation. Nous insistons donc sur un apport potentiel important de la CVIM au droit interne : elle pourrait être utilisée comme un guide d'interprétation des règles du droit interne. Cette solution apparaît à première vue critiquable : comment un droit uniforme pourrait-il fournir des solutions d'interprétation compatibles avec les règles d'origine interne en gardant ses particularités ?

Cette solution est tout à fait possible d'abord pour l'interprétation des règles empruntées du système conventionnel, comme la validité des contrats sans prix ou la notion de « contravention essentielle ».

Cette solution est aussi raisonnable dans la mesure où les principes d'interprétation de la CVIM sont utilisés pour enrichir ceux du droit vietnamien, lesquels sont encore pauvres et incomplets. Il s'agit par exemple de l'importance attachée au comportement des parties dans l'interprétation. Le comportement d'une partie peut emporter renonciation à un droit, même si le contrat stipule le contraire[218]. Il peut rendre

[218] Art.29.2 de la CVIM.

l'offre irrévocable et conduire à la conclusion du contrat[219]. Il peut faire naître à la charge des parties des devoirs supplémentaires aux stipulations du contrat ou constituer une violation des principes dont la CVIM s'inspire. Ce principe, qui n'existe pas encore dans le système juridique vietnamien, permet une interprétation plus pragmatique puisqu'il correspond à des situations fréquentes en pratique[220].

Rôle des principes d'interprétation du contrat. Ces principes peuvent jouer un rôle particulièrement important au Vietnam dans la recherche de la réelle volonté des parties. Les vietnamiens n'attachent pas une attention suffisante au contenu du contrat. Celui-ci est rédigé avec des clauses si simples qu'il est parfois difficile d'en identifier le contenu[221]. Ils entrent très facilement dans un rapport contractuel sans savoir exactement ce à quoi ils sont obligés et les responsabilités qui s'ensuivraient en cas de non-exécution de leurs obligations. En principe, tout sera défini et précisé tout au long du contrat et, en cas de conflit, le souci de protéger la relation entre eux les aidera à parvenir à une conciliation.

La jurisprudence montre qu'en droit vietnamien, le juge s'éloigne, voire ignore la recherche de la volonté des parties pour s'attacher uniquement à une interprétation des termes du contrat, ou bien il se livre en plus à une interprétation purement subjective des déclarations et comportements des parties. Il est à remarquer que dans la pratique contractuelle et judiciaire, de nombreux différends naissent à cause d'une mauvaise interprétation du contrat par les parties ou par les tribunaux[222]. L'on pourrait y remédier par l'adoption d'un principe général d'interprétation proche de celui retenu par la Convention, laquelle fournit une solution très réaliste en privilégiant la méthode objective plutôt que subjective[223]. Cette solution pourrait être introduite dans le système juridique vietnamien afin de fournir aux juges et arbitres vietnamiens un bon guide d'interprétation de la volonté des parties lorsqu'elle est nécessaire à la détermination du contenu du contrat en conflit.

---

[219] Art.16.2 de la CVIM.

[220] MOULY Christian, *Que change la Convention de Vienne sur la vente internationale par rapport au droit français interne ?*, dans Recueil Dalloz Sirey, 1991, 11è cahier, Chroniques, p.77. Voir aussi CA Grenoble, 22 février 1995.

[221] DO Van Dai, *Nội dung của hợp đồng trong giao dịch dân sự (Contenu du contrat dans les transactions civiles)*, Revue des Etudes Législatives, n° 2/2006, p.23.

[222] LE Net, *Rules of Interpretation of Contracts under the UNIDROIT Principles and their possible adoption in Vietnamese Law*, Uniform Law Review, n°4/2002.

[223] Art.8 de la CVIM.

La jurisprudence abondante de la CVIM est une bonne source de référence[224]. La référence à la jurisprudence de celle-ci permettrait aux juges et aux arbitres vietnamiens d'avoir une interprétation plus flexible du droit de la vente. En cas de non-conformité de la marchandise par exemple, le délai d'opposition des défauts est plus flexible que celui du droit vietnamien. La LCV précise un délai apparemment court (que ce soit une vente internationale ou interne) : 3 mois pour les défauts de quantité, 6 mois pour les défauts de qualité, à compter de la date de livraison. Il est important de consulter la sentence arbitrale n°5713/1989 de la CCI[225] : au lieu d'appliquer un délai extrêmement court du droit français (droit applicable), l'arbitre a fait référence à des stipulations flexibles des articles 38 et 39 de la CVIM. Il est possible qu'à l'avenir, le juge vietnamien se réfère à la Convention de Vienne chaque fois que celle-ci offre des solutions d'interprétation plus flexibles et plus convenables aux pratiques des contrats de vente internationale.

Dans le système de la CVIM, l'importance est donnée à la pratique établie entre des parties et les usages dans le commerce : ils sont sources d'obligations implicites. La LCV affirme le rôle de la pratique et des usages[226] et les reconnaît comme règles matérielles complémentaires de celles expressément prévues par cette loi. Sur ce point, la jurisprudence de la CVIM pourra être un guide utile pour les juges vietnamiens lors de l'application de ces règles d'interprétation.

---

[224] Si la jurisprudence occupe une place de plus en plus importante dans les pays de droit civil, ce n'est pas encore le cas pour le Vietnam. Les décisions judiciaires ne sont pas publiées, et si oui, pour un nombre très limité. NGUYEN Duc Mai, *Vấn đề án lệ ở nước ta hiện nay (La jurisprudence au Vietnam)*, Revue « L'Etat et le droit », n°3/1998, p.46 ; PHAM Duy Nghia, *Tìm hiểu Luật thương mại Việt Nam (Etudes sur le Droit commercial du Vietnam)*, Edition de la Politique Nationale, Hanoi 2000, p.36-37.

[225] Source: www.unilex.info

[226] Art.12 et art.13 de la LCV de 2005.

CONCLUSION DU TITRE PRELIMINAIRE

Les bases d'une analyse comparative plus appronfondie entre la CVIM et le droit vietnamien de la vente ont été posées.

Nous savons désormais que cette analyse a des fondements juridiques solides puisqu'après avoir présenté l'historique de la CVIM et du droit vietnamien de la vente, en mettant plus particulièrement l'accent sur celle du droit vietnamien pour faire ressortir les particularités juridiques du pays, nous avons trouvé et cerné ce qui constitue l'essentiel de chaque système de droit : il s'agit de mettre en évidence la philosophie de la CVIM et de celle du droit vietnamien.

D'intéressantes conclusions sont faites. On voit combien les deux systèmes sont différents, aussi bien du point de vue théorique que dans la pratique judiciaire, ces différences ne constituant aucun empêchement à une étude comparative entre eux ; au contraire, elles présentent, comme nous l'avons montré dans ce titre préliminaire, des éléments de complémentarité, comme les apports de la CVIM au droit interne, d'une part et l'utilisation du droit vietnamien dans le but de répondre aux questions sur lesquelles la CVIM est muette, d'autre part. Les liens juridiques entre la CVIM et le droit vietnamien sont justifiés, réaffirmant la nécessité de la recherche.

PREMIERE PARTIE :
LA FORMATION DU CONTRAT DE VENTE

La formation du contrat - une œuvre difficile. La formation du contrat est un sujet suscitant beaucoup de débats doctrinaux et de conflits judiciaires intenses. En réalité, la diversité des contrats de vente internationale fait naître différentes questions sur le processus de leur conclusion. Il est apparemment difficile de trouver des règles pour régir d'une façon raisonnable et efficace les ventes rapides sur commande téléphonique, par exemple de fruits et légumes, aussi bien que les ventes de gros matériels ou de matières premières conclues après de longues négociations et dont le contrat peut faire plusieurs dizaines de pages. En plus, les droits nationaux apportent des solutions divergentes sur les mêmes questions juridiques, d'où l'incertitude en la matière à l'origine d'un grand nombre de différends dans lesquels le contrat est estimé comme conclu selon un système de droit tandis que selon un autre, les éléments constitutifs d'un contrat n'ont pas encore été réunis.

Les premiers efforts de l'uniformisation. Face à ces difficultés, les travaux d'uniformisation ont été entrepris dans les années 60. En ce domaine, la CVIM est précédée par la Convention de La Haye du 1er juillet 1964 portant « *Loi uniforme sur la formation des contrats de vente internationale des objets mobiliers corporels* » (LUFC, ou encore LUFVI). Cette convention est entrée en vigueur en 1972 et a recueilli sept ratifications[227]. Il apparaît que cette première loi uniforme sur la formation du contrat de vente n'a reçu qu'une application marginale et ne présente aujourd'hui qu'un intérêt historique, surtout après l'élaboration de la CVIM dont la partie sur la formation du contrat est destinée à la remplacer. De plus, les Etats qui ont ratifié la nouvelle convention ont dénoncé l'ancienne suivant les stipulations de l'article 99 de la CVIM[228].

---

[227] A savoir, celles de la République fédérale d'Allemagne, de la Belgique, de la Gambie, de l'Italie, des Pays-Bas, du Royaume-Uni et de Saint-Marin : V. HEUZE Vincent, op.cit, p.72. Pour le texte intégral de cette convention, V. la librairie électronique sur le droit du commerce international, www.lexmercatoria.org ; et pour une configuration exacte : http://www.jus.uio.no/lm/unidroit.ulf.convention.1964/doc.

[228] L'Italie, l'Allemagne fédérale, la Belgique et les Pays-Bas ont procédé à la dénonciation de la LUFC. Les autres pays (Gambie, Royaume-Uni et Saint-Marin) n'ont pas encore ratifié la CVIM.

La CVIM et la formation du contrat. Aux termes des 10 articles de la deuxième partie (art. 14 à 24)[229], la CVIM a emprunté un ensemble de solutions souples d'une plus grande clarté et d'une sécurité juridique accrue. Les problèmes importants relatifs à la formation du contrat y sont traités, même si tous ne le sont pas[230]. Elle offre des solutions aux conflits, résultats des débats entres des traditions juridiques différentes, et ces solutions sont de précieuses réponses aux problèmes posés. Mais là aussi, il faut souligner que ces solutions, aujourd'hui, appellent toujours de grands débats dans les milieux d'affaires et judiciaires. La doctrine et la jurisprudence sont partagées sur la question de la détermination du prix dans l'offre[231] et ce n'est qu'un exemple.

La formation du contrat dans le droit vietnamien. La recherche des dispositions concernant la formation du contrat de vente n'était pas toujours facile dans le système vietnamien. Avant 2005 - l'année marquant la naissance du nouveau Code civil- la formation du contrat de vente a été régie par trois textes : l'OCE de 1989, le Code civil de 1995 et la Loi commerciale de 1997. Le choix du texte applicable dépendait du caractère du contrat de vente : si un contrat de vente était un contrat économique, l'OCE s'appliquait ; s'il était commercial, il était soumis à la Loi commerciale ; dans les cas où il était purement civil, c'était alors le Code civil qui s'appliquait. Mais les critères de distinction entre les 3 types de contrats n'étaient pas clairement définis et ces trois textes s'opposaient sur plusieurs questions de fond : les clauses fondamentales étaient différemment définies par l'OCE et la Loi commerciale ; les définitions de l'offre et de l'acceptation n'étaient pas les mêmes dans le Code civil et dans la Loi commerciale. La coexistence entre le droit du contrat économique et celui du contrat commercial était explicable (et même nécessaire) pour la période transitoire, jusqu'à ce qu'un nouveau droit des contrats commerciaux remplace petit à petit l'ancien droit des contrats économiques. Il a fallu attendre 2005 avec la promulgation du nouveau Code civil qui mit fin à l'OCE. La nouvelle Loi commerciale ne traite plus de la formation des contrats

---

[229] Il convient de citer également quelques articles dans la première partie de la Convention tels que les articles 11 et 13 prescrivant la forme et la preuve du contrat, l'article 6 énonçant la liberté contractuelle. Bien qu'ils ne se situent pas dans la partie réservée à la formation du contrat, ils nous aident à clarifier les principes de base du processus de formation du contrat.

[230] La Convention est silencieuse sur certaines questions telles que la portée à accorder aux lettres de confirmation, la validité du contrat de vente. La Convention ne contient aucune disposition régissant l'obligation et la responsabilité précontractuelles. Seuls les articles 7-2, 8.3 et 16.2 y font référence, permettant au juge et à l'arbitre de rechercher l'intention d'une partie ou d'éclairer le comportement des parties pendant les négociations en s'attachant au principe de la bonne foi et à ce qui est raisonnable.

[231] V. *infra*, p.133 et s.

commerciaux, la formation des contrats civils et commerciaux, y compris le contrat de vente, est régie exclusivement par le nouveau Code civil[232].

Dans le Code civil, la formation du contrat civil est traitée par les articles 388 à 411. Ces articles figurent dans la troisième partie du Code (Chapitre XVII, Titre 7) . A côté de ces articles, il convient aussi de citer d'autres dispositions du Code civil qui ne traitent pas directement de la formation du contrat, mais qui contiennent d'autres stipulations, à savoir celles sur les actes civils (art. 121 à art. 138), celles sur les obligations civiles (art. 281 et 282), celles sur les principes fondamentaux du droit civil (art. 4 à art. 13).

Le contrat est formé par l'échange et la rencontre des consentements, lesquels sont exprimés par les deux parties respectivement par l'offre et l'acceptation. L'identification de l'offre et de l'acceptation est essentielle afin de se prononcer sur leur rencontre et de régler les problèmes liés au processus de la formation du contrat (**Titre II**). Mais avant d'analyser l'offre et l'acceptation, pour pouvoir faire ressortir les différences entre le système conventionnel et le système vietnamien, il convient d'établir un panorama des principaux principes qui influent sur le processus de formation du contrat (**Titre I**). On observe que, dans tous les textes juridiques vietnamiens régissant le contrat, avant d'entrer dans les stipulations spécifiques, le législateur insère souvent un article sur les principes importants ayant pour objectif de « diriger » l'application, l'interprétation de tous les articles qui le suivent. Cette observation se fait aussi bien pour le code civil vietnamien que pour la loi commerciale[233]. Il en est de même pour la vente internationale, le contentieux relatif à la formation de la vente révèle l'importance de plusieurs normes de la Convention figurant, non seulement dans la deuxième partie consacrée à la formation du contrat, mais aussi dans la première partie, plus particulièrement à l'article 8 sur l'interprétation des indications et autres comportements d'une partie et à l'article 11 sur la forme et la preuve du contrat. Ces dispositions contiennent les principes de base pour éclairer les autres articles de la Convention de Vienne.

---

[232] Dans nos analyses, les articles des anciens textes (le Code civil de 1995 et la Loi commerciale de 1997) sont souvent référés, d'abord pour les comparer avec les nouveaux, et ensuite pour affirmer leur valeur historique indéniable.

[233] Dans la LCV de 2005, les 6 premiers principes fondamentaux du commerce ont été placés dans le premier chapitre « Dispositions générales ». Il en est de même dans le C.civ.vn de 2005. Pour la formation du contrat civil, avant de traiter l'offre et l'acceptation, l'article 389 du Code prononce les 5 principes qui s'imposent. L'article 412 est le premier article de la partie concernant l'exécution du contrat civil. Il énonce les 3 principes principaux exigés lors de l'exécution du contrat.

TITRE I - LES PRINCIPES DE FORMATION DU CONTRAT DANS LA CVIM ET DANS LE DROIT VIETNAMIEN

Tout en sachant que la liste des principes régissant la formation du contrat ne se limite pas là, les deux principes jugés les plus importants (pour un juriste vietnamien) ont été choisis comme sujets de discussion et de comparaison : le principe de la liberté contractuelle et le consensualisme[234].

CHAPITRE 1 - LE PRINCIPE DE LA LIBERTE CONTRACTUELLE : UNE CONVERGENCE DISSIMULANT DES DIVERGENCES

Le contenu de ce principe ne se limite pas à la phase de la formation du contrat. Il s'étend aussi à l'exécution du contrat en reconnaissant la liberté des parties de modifier ou résilier leur contrat signé. Il est toutefois accepté que ce principe, en affirmant le droit pour les opérateurs commerciaux de choisir en toute liberté leurs partenaires, de s'entendre librement sur les dispositions du contrat, joue son rôle fondamental dans la recherche de la volonté des parties afin d'apporter les solutions adaptées aux litiges survenus lors de la formation du contrat. A première vue, on observe une convergence dans l'affirmation forte de ce principe dans les deux systèmes (dans tous les systèmes juridiques modernes d'ailleurs) comme un principe de base du droit des contrats. Pourtant, la réalité juridique relative à ce principe est très différente d'un système à un autre : si ce principe est bien observé comme un principe fondamental dans la CVIM comme dans d'autres instruments du droit des contrats internationaux (section 1), il n'a qu'une histoire récente au Vietnam et sa portée y est moins grande en raison des limitations qu'il impose (section 2).

[234] D'autres principes sont bien connus tant dans des droits nationaux que dans la Convention de Vienne : la bonne foi dans les négociations (article 7), le respect dû aux usages et aux habitudes établis entre les parties contractantes (article 8). Le Code civil du Vietnam de 2005 cite, entre autres, l'autonomie des parties, le principe d'égalité, le principe de coopération, le principe d'honnêteté (art.389).

Section 1 - Un principe fondamental dans l'esprit de la CVIM

La liberté contractuelle est un principe fondamental dans le droit des contrats. Ce principe est reconnu par la plupart des systèmes juridiques nationaux et est au cœur de tout texte d'uniformisation du droit des contrats internationaux. Si l'on doit proposer une définition de ce principe, on peut considérer qu'il s'agit de la liberté des parties au contrat de décider elles-mêmes d'entrer ou non dans la relation contractuelle et si la réponse est positive, de déterminer tout aussi librement leurs droits et obligations.

I - La reconnaissance du principe

La CVIM ne contient aucune disposition définissant ce qu'est la liberté contractuelle. Mais cela ne nous empêche pas de conclure qu'elle est fondamentale dans son esprit. Car, à la lecture de ses articles, on peut facilement remarquer une affirmation très forte de ce principe.

1 - La reconnaissance du principe par l'article 6 de la CVIM

Le système du « opting out » de la Convention de Vienne. Nous considérons que la CVIM est un texte de caractère contraignant, ce qui la différencie d'autres textes d'uniformisation n'ayant qu'un caractère supplétif comme les Principes Unidroit ou les Principes du droit européen des contrats. Elle s'applique lorsque les conditions d'application prévues dans son article 1 sont réunies. La plus fréquente est le cas où les parties contractantes ont leur établissement sur le territoire des pays membres de la CVIM. Dans ce cas-là, la Convention s'applique automatiquement. La Convention affirme que les parties peuvent, selon leur désir, la priver de ce caractère. C'est ce qu'on appelle « le système du *opting out* », qui s'exprime par la liberté d'exclure totalement ou partiellement la CVIM ou d'en modifier les effets.

Ce système du « *opting out »* n'a pas pour vocation de limiter l'application de cet instrument uniforme. En revanche, il est essentiel pour faciliter son acceptation et promouvoir son expansion. Si un Etat ratifie la Convention de Vienne pour des raisons politiques ou économiques, il n'est pas certain que les parties contractantes se situant sur son territoire l'acceptent. Il se peut que la CVIM ne convienne pas à leur secteur d'activités qui exige des stipulations particulières ou que certaines de ses clauses ne s'adaptent pas à leurs volontés. On observe qu'en pratique, pour diverses raisons, les

associations de vendeurs stipulent expressément, dans les conditions générales, d'exclure totalement l'application de la Convention. Une telle exclusion est tout à fait possible et valable même quand elle est faite par des parties ayant leurs sièges dans des Etats contractants.

Se basant sur le principe de la liberté contractuelle, la CVIM permet aux parties d'exclure son application ou de modifier les effets de ses clauses. Cette affirmation consacre, d'une façon très forte, le respect absolu de ce principe fondamental. Elle est forte, parce que la liberté des parties l'emporte sur la CVIM. Autrement dit, tout ce que conviennent les parties prévaut sur les articles de la CVIM. L'originalité de l'article 6 de la CVIM est d'être à l'image de sa double nature : à la fois droit matériel uniforme et droit international privé. Le droit conventionnel exprime par cet article la liberté des parties sous son double aspect de liberté contractuelle quant au contenu du contrat, et de libre choix du droit applicable.

La liberté de déterminer le contenu du contrat. Quand ils ont opté pour la CVIM, l'acheteur et le vendeur ont toujours la possibilité de convenir des clauses qui réglementent différemment leurs droits et obligations. Tout accord contractuel divergeant l'emporte sur la CVIM[235]. Par exemple, en ce qui concerne l'offre, il n'y a pas de restriction quant à son contenu. Les parties sont libres de le déterminer. Les clauses dites fondamentales ont été limitées au minimum, à savoir l'identification de la marchandise, la quantité et éventuellement le prix[236].

La volonté des parties l'emporte et constitue la loi du contrat. La CVIM n'existe qu'en qualité supplétive. Dès la première lecture de la CVIM, il n'est pas difficile de reconnaître cette orientation : en déterminant les droits et obligations des parties, les formules comme « *à moins que les parties n'en soient convenues autrement* » ou « *conformément au contrat ou à la présente convention* » sont fréquemment répétées dans la troisième partie de celle-ci. Par exemple, à l'article 35.2, nous rencontrons cette formule : « *A moins que les parties n'en soient convenues autrement, les marchandises ne sont conformes au contrat que si…* ». Nous comprenons par cette expression que la convention des parties a une valeur juridique plus grande que les stipulations de la CVIM sur le même sujet.

---

[235] NEUMAYER Karl.H, MING Catherine, DESSEMONTET François, *Convention de Vienne sur les contrats de vente internationale de marchandises- Commentaires,* CEDIDAC, 1993, commentaires sur l'article 6, p.84.

[236] En ce qui concerne le contenu de l'offre et les discussions sur l'exigence ou non de la détermination du prix, voir. *infra,* p.133 et s.

La liberté de choisir le droit applicable. Si les parties, selon le principe de la liberté contractuelle, sont libres de déterminer le contenu de leur contrat, elles le sont également de choisir la loi applicable à celui-ci.

D'une part, la liberté contractuelle leur permet d'assurer son application dans les cas où la réalisation des conditions de cette application est douteuse. C'est le cas où les parties insèrent dans leur contrat une clause du droit applicable en faveur de la CVIM. Si une telle clause est insérée dans le contrat de vente dont une partie est vietnamienne, la CVIM s'appliquera même si le Vietnam n'y adhère pas encore.

D'autre part, si l'application de la CVIM s'impose, elles peuvent la mettre à l'écart. La mise à l'écart de la Convention peut être faite expressément ou tacitement, à n'importe quel moment : dès le début des négociations, lors de la conclusion du contrat, ou dans le cadre d'une procédure judiciaire.

2 - La reconnaissance du principe par les textes dont la CVIM s'inspire

Comme on vient de l'analyser, le principe de la liberté contractuelle est énoncé à l'article 6 de la Convention relatif à l'exclusion de son application. On peut toutefois aller plus loin dans l'analyse si l'on ne se limite pas aux termes de la Convention et s'étend aux principes généraux dont elle s'inspire.

Référence aux Principes Unidroit. C'est la raison pour laquelle nous nous référons aux Principes Unidroit comme outil d'interprétation de la Convention de Vienne. Il s'agit de l'application fréquente des Principes par les arbitres et les juges, notamment pour combler les lacunes de la Convention[237]. Conformément à l'article 7-2 de la Convention de Vienne, ses lacunes doivent être comblées par *l'application des principes généraux dont elle s'inspire*. La doctrine comme la jurisprudence soutiennent l'application des Principes Unidroit comme règles complémentaires aux dispositions de la Convention de Vienne. La raison est simple : ces deux instruments sont inspirés par les mêmes usages commerciaux et principes généraux du droit. Nous soulignons par-là l'importance du recours aux Principes Unidroit en cas d'incertitudes quant à l'application de la Convention de Vienne, ainsi qu'en tant qu'instrument d'interprétation évolutive, nécessaire au commerce international.

Or, dans les Principes Unidroit, l'article 1.1 énonce le principe de la liberté contractuelle « *Les parties sont libres de conclure un contrat et d'en fixer le contenu* ».

---

[237] Sentence arbitrale- Chambre de commerce internationale de Bâle (Suisse)- n° 8128 de 1995 ; sentence C.C.I. n° 8769, décembre 1996 ; sentence C.C.I. n° 8817, décembre 1997 ; sentence C.C.I. n° 8908, septembre 1998 et autres. Ces sentences sont disponibles sur www.unilex.info.

Sa position dans les Principes permet de considérer que c'est une des règles fondamentales du droit contractuel connue dans le commerce international. Comme l'affirment les commentaires de cet article, « *le principe de la liberté contractuelle revêt une importance fondamentale dans le contexte du commerce international* » et constitue « *la pierre angulaire d'un ordre économique international ouvert, orienté vers le marché concurrentiel* »[238]. Le contenu de ce principe est défini par une seule phrase des Principes Unidroit avec deux sens :

- la liberté de conclure ou non un contrat : c'est-à-dire, la possibilité de décider librement à qui offrir ou acheter les marchandises ;
- la liberté de déterminer le contenu du contrat : c'est-à-dire la possibilité des parties de négocier et de s'entendre sur les dispositions de leur contrat.

Référence aux PDEC. Les Principes du droit européen du contrat énonce ce principe dans son article 1-102 avec la même formulation que les Principes Unidroit et affirment dans ses notes que la liberté contractuelle est reconnue, de façon explicite ou implicite, dans tous les Etats membres de l'Union Européenne comme un principe fondamental[239].

En bref, le principe de la liberté contractuelle est très souligné par les Principes Unidroit et les PDEC. On peut affirmer qu'il l'est aussi dans le système conventionnel, puisqu'il s'agit des principes généraux dont il s´inspire.

II - Les limites au principe

1 - Les limites d'ordre international

La liberté contractuelle est largement reconnue dans le commerce international, à tel point qu'on considère ce principe comme une évidence et qu'il n'appelle plus de discussions.

La limite de l'article 12. La seule limite expressément apportée par la CVIM à la liberté contractuelle des parties est celle de l'article 12, qui rappelle les effets d'une réserve au sens de l'article 96 de la Convention : *les parties ne peuvent déroger au*

---

[238] Les Principes Unidroit relatifs aux contrats du commerce international, version 2004, p.8.

[239] Elle est affirmée par l'article 2(1) de la Constitution allemande ; les articles 6 et 1255 C.civ. espagnol ; l'article 1134, al. 1, C.civ. français, belge et luxembourgeois ; l'art. 1322 C.civ. italien ; l'art. 6:248 BW néerlandais, l'article 859 ABGB autrichien et l'article 405 C.civ. portugais. Dans les Etats où aucune disposition écrite ne peut être invoquée, la liberté contractuelle est un principe fondamental. V. les notes sur l'article 1-102 de ces Principes, dans *Principes du droit européen du contrat,* Commission pour le droit européen du contrat (Commission Lando), version française préparée par Georges Rouhette, Société de législation comparée, 2003, p.60.

présent article ni en modifier les effets. C'est-à-dire, si un Etat a émis la réserve relative à l'article 12 selon laquelle, le contrat de vente doit être conclu par écrit, il s'agit d'une règle impérative que les parties (dont l'une partie a son établissement dans cet Etat) doivent absolument respecter, bien que ce contrat soit régi par la CVIM.

A côté de cette limite expresse, les règles impératives d'ordre international peuvent par ailleurs survenir pour réduire l'autonomie des parties. Dans les textes uniformes du droit international, il existe des dispositions auxquelles les parties ne peuvent déroger[240]. Dans la CVIM, nous pourrons également les citer bien que ces limites ne soient pas expressément prononcées : le respect de la bonne foi dans le commerce international par exemple.

Les limites relatives à l'article 6. En permettant aux parties de modifier les effets de ses clauses, l'article 6 de la Convention de Vienne pose une question importante : cette dérogation peut-elle porter sur n'importe quel article (évidemment sauf l'article 12 que l'on vient d'évoquer) ou bien y a-t-il des limites ? La jurisprudence fournit des éléments de réponse dans les deux applications qui suivent :

Le premier cas concernait un contrat de vente entre un vendeur allemand et un acheteur autrichien[241]. Après une livraison défectueuse, l'acheteur a déclaré le contrat résolu. Le vendeur a poursuivi son partenaire en justice en faisant valoir que ce dernier n'avait pas le droit de résoudre le contrat. Conformément à ce qui est stipulé dans l'offre standard du vendeur, si les marchandises ne sont pas conformes au contrat, l'acheteur a le droit de réparer les défauts ou de remplacer les marchandises ou de diminuer le prix, mais dans tous les cas, il est obligé de payer. Le juge autrichien a estimé que les parties pouvaient s'entendre pour déroger à une disposition restrictive des droits de chacun, mais dans la mesure où cette dérogation n'était pas contradictoire avec les principes fondamentaux de la CVIM. Dans ce cas- là, la restriction du droit de rétention de l'acheteur est valable. Elle est toutefois inacceptable si l'acheteur est privé de son droit à la résolution du contrat, une fois qu'après l'expiration d'un délai supplémentaire, le vendeur n'arrive pas à remédier à la défectuosité des marchandises.

Cette position du juge autrichien est fort intéressante dans la mesure où elle tend à protéger le droit d'une partie contre l'abus de l'autre dans l'application de l'article 6. Le

---

[240] Les Principes Unidroit, bien qu'étant un instrument de caractère non impératif, contiennent quelques dispositions impératives. C'est le cas de l'article 1-7 sur la bonne foi, des dispositions du Chapitre 3 sur la validité (à l'exception de celles qui sont relatives ou s'appliquent à l'erreur ou à l'impossibilité initiale), du paragraphe 2 de l'article 5.1-7 relatif à la fixation du prix, du paragraphe 2 de l'article 7.4.13 relatif à l'indemnité établie au contrat et du paragraphe 2 de l'article 10.3 sur les délais de prescription.

[241] Source : http://www.unilex.info/dynasite.cfm?dssid=2376&dsmid=13356&x=1, décision N°8 Ob 22/00v de la cour autrichienne « Oberster Gerichtshof », le 7 septembre 2000.

principe fondamental sur lequel sont basés les arguments du juge est sans doute la bonne foi dans le commerce international. La liberté contractuelle énoncée à l'article 6 n'est acceptée que si elle n'est pas contraire à la bonne foi[242]. Autrement dit, la mise en œuvre de la liberté contractuelle doit être faite dans le respect d'autres principes fondamentaux de la CVIM.

Par exemple, les dérogations restrictives ou extensives aux droits et obligations des parties, même faites avec leur consentement, seront remises en cause dans les cas où l'application de cette dérogation mettrait l'une des parties dans une situation d'inégalité.

Le deuxième cas consacre encore une fois la solution retenue dans le premier. Dans ce différend, tranché par le centre d'arbitrage de la Chambre de Commerce de Stockholm, le vendeur-défendeur a déclaré que les parties avaient fixé dans leur contrat une période de garantie de 18 mois et que si la réclamation de l'acheteur pour non-conformité n'intervenait qu'après l'expiration de cette période, les parties avaient ainsi dérogé aux articles 35, 38, 39 et 40 de la Convention[243]. Le tribunal arbitral, dans sa sentence, a insisté sur l'intérêt de l'article 40, lequel devait être considéré comme une « valve de sécurité » pour protéger l'acheteur contre le vendeur de mauvaise foi. Il a constaté qu'une telle stipulation existait dans différents droits nationaux et qu'elle était donc une expression du principe de la bonne foi, soulignée par beaucoup d'autres dispositions de la CVIM. Il a ensuite affirmé que dans ce cas d'espèce, il ne pouvait être dérogé à l'article 40, et par là même cette dérogation était donc nulle pour les deux parties. Autrement dit, l'article 40 est devenu, dans ce cas d'espèce, une règle impérative à laquelle les parties n'ont plus le droit de déroger. C'est avec ces arguments que l'arbitre a pris une décision contre le vendeur qui a dû verser des dommages-intérêts pour la non-conformité de la marchandise, bien que cette anomalie ne fût décelée qu'après 3 ans d'utilisation.

Ces deux cas nous précisent les limites de la liberté contractuelle. Si les parties prévoient une dérogation à des clauses de la Convention de Vienne, elles doivent le faire en respectant la bonne foi et tout ce qui est considéré comme raisonnable dans le commerce international. Le but est d'éviter l'abus d'une des parties pouvant nuire aux intérêts de l'autre. Le principe de bonne foi va être analysé avec beaucoup plus de détails dans la deuxième partie relative à l'exécution du contrat. Il convient ici de noter qu'il joue aussi un rôle primordial dans la phase de formation du contrat : les négociateurs de

---

[242] V. *infra,* p.181 et s. sur le principe de bonne foi.

[243] Source : www.unilex.info; sentence arbitrale du 5 juin 1998 par l'Institut d'Arbitrage de la Chambre de Commerce de Stockholm.

mauvaise foi seront sanctionnés, les articles insérés dans le contrat par la partie de mauvaise foi seront déclarés nuls.

Les analyses prédédentes montrent que certaines règles de la CVIM peuvent devenir impératives et que les parties ne peuvent y déroger. Il s'agit par exemple des règles visant à assurer le respect de la bonne foi et à protéger les parties faibles dans les relations contractuelles[244].

2 - Les limites d'ordre national

Ces limites viennent essentiellement de la législation nationale avec le souci des Etats de protéger l'ordre national ou d'autres valeurs nationales importantes comme la culture, la tradition ou les bonnes mœurs. On les appelle « lois de police ». Il existe des règles impératives, de droit public ou de droit privé, promulguées par les Etats et qui peuvent s'imposer aux parties afin d'insérer leur contrat dans le cadre voulu. En général, dans certains secteurs de l'économie, les Etats, pour des motifs d'intérêt public, peuvent décider d'exclure la libre concurrence, ce qui fait qu'il existe un seul fournisseur qui sera le plus souvent un organisme public. Les marchandises ne peuvent être obtenues que de ce seul fournisseur et il n'y a plus de choix.

Cette limite d'ordre national va être analysée plus profondément dans son approche vietnamienne (section 2)[245].

On peut présenter un panorama bien différent en analysant le cas du Vietnam au vu des approches doctrinales et jurisprudentielles portant sur des cas où la liberté contractuelle est limitée.

---

[244] Il en est de même dans d'autres instruments uniformes du droit international. Les PDEC posent également des règles impératives, par exemple l'article 4-108 (exclusion ou restriction des moyens), 6-105 (détermination unilatéral du prix par une partie) et 8-109 (clauses excluant ou limitant des moyens). On retrouve dans les Principes Unidroit les dispositions impératives, qui, d'après leurs commentaires, « *reflètent des principes et des critères de comportement ayant également un caractère impératif en vertu de la plupart des lois internes* ». Tels sont par exemple l'article 1-7 sur la bonne foi, l'article 5.1-7 relatif à la fixation du prix, l'article 7.4.13 relatif à l'indemnité établie au contrat, l'article 1.8 sur l'interdiction de se contredire, l'article 7-1.6 sur les clauses exonératoires. Nous remarquons que ces règles visent notamment à protéger la partie faible dans le contrat et à imposer un comportement raisonnable aux parties contractantes.

[245] V. *infra*, p.92 et s.

Section 2 - Un principe fondamental dans le droit vietnamien des contrats ?

I - La reconnaissance du principe

1 - Comment le principe a-t-il été reconnu au Vietnam ?

Le principe de la liberté contractuelle est né au Vietnam, comme d'autres principes du droit des contrats, de la pratique contractuelle et des usages, lentement mais sûrement. L'existence de ce principe semble difficilement contestable. Comme on l'a remarqué dans la partie précédente, le principe est reconnu par presque tous les droits nationaux et très affirmé par les instruments uniformes du droit international. Toutefois, en lui donnant une définition large, le principe a pour particularité d'être très abstrait et donc de laisser une grande souplesse dans sa compréhension et par conséquent dans son application. Nous voyons donc la nécessité de préciser l'histoire de ce principe au Vietnam pour connaître ses fondements et son origine.

L'époque féodale. Dans le célèbre Code Hong Duc à l'époque féodale du Vietnam, aucune règle n'est relevée pour énoncer le principe. On trouve pourtant l'esprit du principe dans différents articles régissant le contrat : le contrat de vente est la rencontre entre la volonté du vendeur, d'une part, et celle de l'acheteur, d'autre part ; le dol, la violence, dans la formation des contrats étaient rigoureusement punis ; le consentement est exigé pour l'existence d'un contrat. La nature fondamentale du contrat est ainsi reconnue par le législateur du XVè siècle, ce qui était un progrès considérable à une époque où les droits de l'homme étaient souvent limités par des Etats monarchiques.

La liberté contractuelle est limitée pour des raisons d'ordre public, par exemple le souci de protéger la monarchie féodale et les valeurs morales de la société[246].

Certes, ce principe ne pouvait pas avoir une grande portée à cette époque-là par rapport à notre époque. Dans une famille par exemple, le pouvoir excessif du père constituait des limites quant à la liberté contractuelle de ses membres[247]. Les hommes ont plus de droits que les femmes dans les relations contractuelles. Les parties doivent suivre des règles strictes en fixant le contenu du contrat. Les exigences de forme entraînent

---

[246] Ministère de la Justice, *op.cit.*, p.55 et p. 67.

[247] L'avis du père est indispensable pour la validité du contrat entre son fils et un tiers. V. Ministère de la Justice, Một số vấn đề về pháp luật dân sự Việt Nam từ thế kỷ XV đến thời pháp thuộc (Le droit civil vietnamien du XVè siècle jusqu'à l'époque coloniale française), Edition de la Politique Nationale, Hanoi 1998, p.54.

d'importantes limites : presque tous les contrats sont appelés à être rédigés sous la forme écrite, éventuellement avec la présence de témoins[248].

Sous le régime de la planification étatique. L'histoire a plus ou moins influencé ce principe dans sa reconnaissance, sa conception, son interprétation et son application. S'il est conçu et appliqué d'une façon différente et avec une portée beaucoup moins importante au Vietnam que dans les pays occidentaux, c'est parce que le Vietnam a vécu des décennies sous le régime de planification économique où la liberté contractuelle n'était quasiment pas reconnue dans les actes administratifs.

Après 1945, le principe de la liberté contractuelle était presque totalement effacé dans le droit des contrats. A cette époque de la planification étatique, le droit contractuel a existé pour régir les relations particulières établies entre les unités économiques socialistes[249]. Ces relations étaient substantiellement différentes des relations civiles de par leur nature. On oubliait la liberté des sujets économiques pour insister sur le seul principe fondamental : le respect total et absolu des plans étatiques. Ces derniers dirigeaient tout contrat entre entreprises, usines, coopératives… et les obligeaient à passer des contrats avec tels ou tels partenaires désignés pour arriver à un objectif économique planifié par l'Etat. Le contrat a ainsi changé de nature : d'un moyen utilisé par les sujets juridiques pour exprimer librement leurs consentements, il est devenu un outil de gestion économique : de la quantité à la détermination du prix, du mode de paiement au règlement des différends…, tout était dicté par les ordres de l'administration. Dans cette économie dirigée, la liberté contractuelle ne pouvait plus trouver sa place. En concluant et exécutant ces contrats, les unités économiques devaient, en premier lieu, prendre en considération les obligations qui étaient plus fortes que leur volonté, et qui résultaient des plans économiques nationaux, de l'effectivité de la production et de la circulation des biens, ainsi que de la sauvegarde de l'économie nationale contre d'éventuelles pertes[250].

Il n'est pas difficile de trouver des règles dans les anciens textes juridiques du Vietnam qui prévoient que les organes administratifs d'Etat peuvent imposer une *obligation* de contracter aux unités économiques socialistes (c'est ce qu'on appelait un

---

[248] On revient au formalisme avec plus de détails dans le chapitre suivant, V.*infra,* p.99 et s.

[249] Il est regrettable qu'il n'existe aucun ouvrage d'analyses et recherches profondes sur le système juridique vietnamien à cette époque-là. L'ouvrage des professeurs Yolanda EMINESCU et Tudor POPESCU, intitulé « *Les codes civils des pays socialistes- étude comparative »* (Edition académique de la République Socialiste de Roumanie, 1980) nous apporte un panorama sur la situation juridique des pays socialistes pendant les années 1980. Bien que le Vietnam n'entre pas dans le champ d'études de cet ouvrage, nous trouvons que les particularités et caractéristiques de la société vietnamienne à l'époque étaient les mêmes que celles de ces pays socialistes. C'est la raison pour laquelle cet ouvrage peut servir de référence sur l'histoire juridique du Vietnam à l'époque.

[250] EMINESCU Yolanda et POPESCU Tudor, *Les codes civils des pays socialistes- étude comparative*, Edition académique de la République Socialiste de Roumanie, 1980, p.236.

acte de planification)[251]. Dans le Statut sur le régime des contrats économiques du Vietnam, promulgué en 1975, il a été stipulé que « *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* »[252]. L'autorité administrative pouvait intervenir directement dans la relation contractuelle en obligeant les parties à modifier ou à résoudre un contrat existant[253]. En cas de refus de l'unité à laquelle s'imposait cette obligation, elle était traduite devant l'arbitrage économique d'Etat[254]. A cela s'ajoutaient les exigences relatives à la fixation du prix et à la détermination d'autres clauses du contrat, lesquelles organisaient de façon stricte le consentement des parties dans la direction voulue par l'Etat[255]. Des dispositions similaires se retrouvent dans les autres pays socialistes à l'époque, car elles sont fondées sur la même idée du rôle du contrat dans l'accomplissement du plan économique[256]. On voit à partir de ces règles la primauté de la volonté étatique sur celle des parties au contrat. Les actes administratifs de planification de l'économie nationale représentent une source d'obligations sous un double aspect, à savoir : l'obligation de conclure le contrat d'une part, et l'obligation de suivre les règles impératives en déterminant le contenu du contrat d'autre part.

La rénovation et le premier effort de renouveler le droit des contrats. A partir de 1986, année qui marque la réforme économique du Vietnam et qui veut en particulier rompre avec la rigidité de la planification à outrance économique, le droit des contrats au Vietnam a été progressivement amélioré dans le respect de plus en plus grand de la liberté contractuelle. Le Statut sur le régime des contrats économiques du Vietnam de 1975 a été abrogé et remplacé par l'Ordonnance des contrats économiques de 1989, qui a reconnu dans son article 4 que « *Les unités économiques ont le droit de conclure des contrats. Aucun organisme ou particulier ne peut imposer ses volontés à ces unités*

---

[251] Voir surtout l'arrêté n° 54 du Comité des Ministres du 10 mars 1975 et le Statut sur le régime des contrats économiques qui s'y attache. Dans les 27 articles de ce Statut, on peut trouver un grand nombre de stipulations qui exigent une telle obligation.

[252] V. l'article 2 du Statut précité.

[253] *Ibid.*, art.15, 16.

[254] V. le statut sur le régime des contrats économiques du Vietnam, *op.cit.*, art.5. Les stipulations comparables dans le droit des contrats des pays socialistes européens à l'époque : v. art. 397 et 398 du Code polonais du 23 avril 1964 : cités par EMINESCU Yolanda et POPESCU Tudor, *op.cit.*, p.237. Une attention particulière devrait être accordée à l'interprétation du terme « l'arbitrage d'Etat » afin d'éviter toute éventuelle confusion : l'arbitrage d'Etat au Vietnam, comme dans les pays socialistes, existait en tant que tribunal qui tranchait tout conflit relatif à des contrats économiques entre les unités économiques socialistes. Cela n'avait rien de commun avec un arbitrage tel que nous le connaissons actuellement.

[255] V. les articles 8, 9,13 du Statut précité.

[256] EMINESCU Yolanda et POPESCU Tudor, *op.cit.*, p.237 ; LECLERCQ Hervé, *Introduction au droit chinois des* contrats, Edition Joly, 1994, p.9-34.

économiques ». Cette disposition a consacré la liberté contractuelle, conformément à l'un des objectifs de cette Ordonnance, figurant dans son introduction « *Vouloir assurer que les relations économiques soient établies et exécutées en respectant la liberté des affaires des unités économiques…* ».

La lecture de l'Ordonnance nous permet de constater un respect relatif des volontés des parties, qui sont libres de déterminer le contenu du contrat comme le lieu et les modalités de livraison (art. 16), les modalités de paiement (art. 17), la durée de validité du contrat (art. 18), les pénalités (art. 19) et toute autre clause non contraire à la loi (art. 20).

Mais il ne faut pas se faire d'illusion sur ces textes qui étaient un vrai renouveau du droit des contrats à cette époque-là. L'OCE, loin d'être applaudi pour son esprit rénovateur, est toujours considérée par les juristes comme « *un enfant de l'ancien régime de planification* ». En même temps qu'une affirmation de la liberté contractuelle comme objectif, elle y énonce bien des limites et contraintes : elle impose impérativement la forme écrite (art. 1); elle considère le plan étatique comme le premier élément à prendre en considération par les parties dans leur relation contractuelle (art. 10) ; elle précise que la qualité, le prix et les conditions de garanties dans le contrat doivent être conformes aux règles et normes fixées par l'Etat et la liberté des parties de les déterminer n'existe qu'en l'absence de ces règles et normes (les art. 10, 13, 14 et 15).

Nous mesurons plus nettement l'influence de l'ancien régime dans une décision de 1990 sur la conclusion et l'exécution des contrats économiques suivant la planification étatique[257], comme une trace de l'ancien régime après la réforme économique. Elle reprend les dispositions du Statut de 1975 selon lesquelles le contrat doit se conformer au plan d'Etat. Le contrat et ses clauses sont soumis totalement au plan. Ainsi, les données quantitatives des contrats de vente devaient être déterminées en accord avec celles du plan (art. 9 de la Décision). Les contrats économiques qui concernaient des produits/services ou des projets faisant l'objet d'un plan impératif devaient respecter les objectifs de celui-ci et être en conformité avec les textes de cette décision. Si, lors de la négociation du contrat, les parties ne pouvaient se mettre d'accord sur l'interprétation du plan, elles devaient en référer aux autorités responsables de l'exécution du plan.

[257] Décision n° 18 du Comité des Ministres du 16 janvier 1990 sur la conclusion et l'exécution des contrats économiques suivant les planifications étatiques, disponible sur www.luatvietnam.com.vn (il s'agit d'une base de données électronique fournissant tous les textes législatifs du Vietnam depuis 1945).

2 - Comment le principe est-il reconnu par les nouveaux textes ?

a. Une reconnaissance de plus en plus forte par les textes législatifs

De la Constitution de 1992 jusqu'à maintenant : une vraie consécration de la liberté contractuelle. La réforme a commencé avec la nouvelle Constitution de 1992 dans laquelle la liberté des affaires a été reconnue « *Les citoyens vietnamiens ont la liberté de faire du commerce conformément à la loi* »[258]. Depuis, le législateur procède à une réforme de fond de nombreux aspects du droit interne des contrats et remédie à certaines insuffisances du régime antérieur. Dans le Code civil de 1995 (et puis celui de 2005), la Loi commerciale de 1997 (et celle de 2005) ainsi que dans beaucoup d'autres textes juridiques récents, la liberté contractuelle a été reconnue d'une façon plus forte et plus affirmée comme elle l'est dans les pays occidentaux.

Le Code civil et la liberté contractuelle. L'article 7 du Code civil de 1995 énonce ce principe avec beaucoup de netteté :

« *Le droit de s'engager et de contracter librement dans le respect des dispositions relatives à la constitution des droits civils et la création des obligations civiles est protégé par la loi.*

Dans les échanges civils, les parties consentent librement. Nulle partie ne peut contraindre, menacer ou empêcher l'autre partie, ni lui imposer ou lui interdire de contracter ».

Ce Code précise aussi que cette liberté est limitée dans ce qui est conforme à la loi. Il est théoriquement et pratiquement difficile de déterminer dans quels cas le contrat est contraire à la loi. Est-il contraire à la loi si une clause contractuelle est différente des stipulations de la loi ? Est-il valable s'il est contraire à la loi sans violer les interdictions et les principes de cette loi ? Ces questions sont très délicates et suscitent des difficultés d'application du principe. C'est pourquoi, dans le nouveau Code civil de 2005, l'article 4 élargit cette liberté dans la limite de ce que la loi n'interdit pas.

« *Le droit de s'engager et de contracter librement pour la création des droits et obligations civils est protégé par la loi si cet engagement ne viole pas les interdictions de la loi et n'est pas contraire aux mœurs sociales* »[259].

Les deux approches de l'ancien et du nouveau Code sont fort différentes dans leur portée même. Elles ont été le sujet de grandes et longues discussions entre juristes, chercheurs pour enfin se terminer par la suprématie de la partie rénovatrice. D'une

---

[258] Art. 57 de la Constitution du Vietnam de 1992.

[259] Voir également l'article 389 du Code civil de 2005 qui réaffirme ce principe à la phase de formation du contrat.

approche stricte selon laquelle les parties n'ont le droit de faire que ce qui est permis par la loi, on passe alors à une approche plus libérale qui assure une plus grande liberté de s'engager : les parties ont toute liberté de contracter en dehors des interdictions de la loi. On peut donc affirmer que les conventions contraires aux dispositions de la loi sont valables, sauf interdictions de la loi et dispositions impératives[260]. On revient ainsi à la conception générale dans le droit civil, qui énonce que les lois ont normalement valeur supplétive aux conventions des parties. Autrement dit, les parties ont la liberté de convenir tout ce qu'il leur est nécessaire pour régir leur contrat. En absence de précisions dans le contrat par les parties, les dispositions de la loi s'appliquent. On peut noter cette conception dans beaucoup d'articles du Code civil et de la Loi commerciale qui édictent leur valeur supplétive en précisant qu'ils ne s'appliquent que s'il n'y a pas de *« conventions contraires des parties »*[261].

La position qu'occupe ce principe dans le Code nous indique également son importance. Dans le Code civil de 1995, ce principe est le 6è après les 5 autres jugés plus importants par le législateur vietnamien : Principe du respect des intérêts de l'Etat, de l'intérêt public, des droits et intérêts légitimes d'autrui ; Principe de l'observation stricte de la loi ; Principe du respect des bonnes moeurs et des traditions ; Principe du respect et de la protection des droits de la personne ; Principe du respect et de la protection du droit de propriété et des autres droits réels[262]. Si le Code civil proclame solennellement le principe de la liberté contractuelle, il faut rappeler que, dans l'ordre des principes devant être respectés, figure au premier rang celui « des intérêts de l'Etat » et « de l'intérêt public ». L'Etat vietnamien entend assurer fermement la cohésion du pays dans le respect des principes qui ont permis l'indépendance et les victoires pendant les périodes de guerre, tout en assurant d'une manière de plus en plus satisfaisante les droits fondamentaux d'une économie de marché. Comme l'a remarqué un expert français, « *le domaine de la liberté contractuelle est réduit par l'obligation impérative du respect des nombreux principes fondamentaux d'un Etat socialiste. Ces principes sont tous estimables, mais pour assurer une véritable liberté contractuelle, il convient qu'ils soient appliqués d'une manière précise et cantonnés dans leurs limites raisonnables* ».

Dans le Code civil de 2005, le législateur traite le principe de la liberté contractuelle comme le premier figurant dans le Chapitre II sur les principes

---

[260] Sur les règles impératives constituant les limites à la liberté contractuelle, v. *infra*, p.92 et s.

[261] En ce qui concerne la vente, voir par exemple les articles 34, 35, 37, 39, 40, 41, 42, 43, 44, 51, 52, 53, 54, 55, 57, 58, 59, 60, 61, 62 de la LCV de 2005 (la vente de marchandises); les articles 430, 431, 432, 433, 434, 438, 439, 440, 441, 444 du Code civil de 2005 (la vente des biens).

[262] V. les articles de 1 à 15 (chapitre I- Première partie) de la Code civil du Vietnam de 1995.

fondamentaux du droit civil[263]. Les 5 principes cités ci-dessus ont moins d'importance, laissant la première place au principe de la liberté contractuelle.

Il ne s'agit pas seulement d'un changement de classement du principe dans le Code. Sa signification va beaucoup plus loin. Il s'agit d'un changement de nature fondamentale dans la philosophie du droit vietnamien des contrats : une plus forte reconnaissance de la liberté contractuelle. Le consentement des parties sera maintenant le premier élément à rechercher, sans être « dirigé » par les principes de nature administrative.

La Loi commerciale et la liberté contractuelle. Dans le droit commercial, la liberté contractuelle constitue également un principe fondamental, ce qui est expressément affirmé par l'article 11 de la nouvelle Loi de 2005[264]. Comme le Code civil, la Loi commerciale précise également les limites à la liberté contractuelle, à savoir les bonnes mœurs et les valeurs morales de la société.

b - Une reconnaissance de plus en plus forte par la doctrine

Depuis que le Vietnam met fin au régime d'économie planifiée, les auteurs rénovateurs chantent la liberté contractuelle comme un principe fondamental du nouveau régime de l'économie de marché. Ils avancent différents arguments pour protéger la liberté contractuelle et protestent contre toutes sortes d'interventions étatiques aux relations contractuelles[265].

Pour construire une vraie économie de marché au Vietnam, la liberté contractuelle doit être protégée comme un élément indispensable et fondamental. Le rôle de la liberté contractuelle comme élément créateur de la réforme économique est capital, pour les commerçants notamment. Ces derniers ne pourraient pas mener leurs activités commerciales avec créativité et rentabilité sans avoir la liberté dans la conclusion et l'exécution des contrats avec leurs partenaires.

Au Vietnam, à côté de la liberté contractuelle existe une notion plus large, la liberté de faire du commerce. Dans la théorie juridique, la liberté contractuelle n'est

---

[263] V. les articles de 4 à 13 (chapitre II- Première partie) du Code civil du Vietnam de 2005.

[264] Avant la nouvelle Loi commerciale, elle n'était pas encore soulignée expressément comme un principe fondamental par la LCV de 1997. Pourtant, son esprit était reconnu par différents articles régissant le contrat commercial, par exemple, l'article 49 relatif à la liberté de forme du contrat, l'article 50 concernant la liberté de convenir du contenu du contrat, et l'article 57 relatif à la modification et à la termination amiables du contrat.

[265] Voir surtout BUI Ngoc Cuong, *Một số vấn đề về quyền tự do kinh doanh trong pháp luật kinh tế hiện hành ở Việt Nam (La liberté de faire du commerce dans le droit économique du Vietnam)*, Edition de la Politique Nationale, Hanoi 2004 ; VCCI & DANIDA, *Cẩm nang Hợp đồng thương mại (Guide des contrats commerciaux)*, Hanoi 2007, p.15.

qu'un aspect de cette dernière, qui comprend la liberté de créer des entreprises pour faire du commerce. Si le Code civil assure la liberté contractuelle, la Loi commerciale et notamment la Loi sur les entreprises reconnaissent la liberté d'entreprendre en général. Ces Codes et Lois dans leur ensemble sont tous novateurs et ont été appliqués avec succès. L'on parle surtout du cas de la Loi sur les entreprises de 1999, qui a connu un succès très spectaculaire grâce aux stipulations libérales qu'elle offre à tous les sujets économiques : dans les 4 ans de sa mise en place (de 2000 à 2003), environ 100,000 entreprises ont vu le jour[266], un chiffe remarquable puisqu'il est le double du nombre d'entreprises enregistrées depuis la réforme économique jusqu'à la promulgation de la nouvelle loi (de 1986 à l'an 2000). Cet exemple de la Loi sur les entreprises montre combien la liberté contractuelle est nécessaire pour une vraie réforme économique du Vietnam.

La doctrine souligne en outre que la reconnaissance de la liberté contractuelle est aussi une exigence de l'intégration économique du Vietnam.

Le contenu du principe au regard du législateur vietnamien. Dans le système vietnamien d'aujourd'hui, le principe de la liberté contractuelle s'interprète selon 4 axes[267] :

- le premier, c'est la liberté de conclure ou non le contrat. Cette liberté a son origine dans la nature même du contrat- « la convention de volonté entre les parties ». La décision de conclure un contrat dépend donc de la seule volonté des contractants, lesquels ne sont obligés par aucune administration ou aucun tiers ;
- le deuxième porte sur la liberté de choisir les partenaires ;
- le troisième affirme la liberté d'élaborer les clauses du contrat[268] ;
- enfin, le quatrième concerne le processus d'exécution du contrat. Il s'agit de la liberté de modifier, de résilier ou de mettre fin au contrat par accord entre les parties[269].

Ces 4 axes ne s'éloignent pas du contenu de ce principe des autres systèmes juridiques. On peut penser que les juristes vietnamiens ont voulu une interprétation plus

---

[266] PHAM Duy Nghia, *Chuyên khảo luật kinh tế (Traité du droit économique)*, Edition de l'Université Nationale de Hanoi, 2004, p.276.

[267] BUI Ngoc Cuong, Một số vấn đề về quyền tự do kinh doanh trong pháp luật kinh tế hiện hành ở Việt Nam (La liberté de faire du commerce dans le droit économique du Vietnam), Edition de la Politique Nationale, Hanoi 2004, p.110-114 ; v. aussi PHAM Duy Nghia, *Tìm hiểu Luật thương mại Việt Nam (Etudes sur le Droit commercial du Vietnam)*, Edition de la Politique Nationale, Hanoi 2000, p.44.

[268] Art. 402- Code civil de 2005.

[269] Art.423.1 ; art.424.2- Code civil de 2005.

claire du principe par une énumération détaillée afin d'en faciliter la compréhension. Le parcours historique de ce principe permet de comprendre pourquoi il est nécessaire de mettre l'accent sur tous les droits qui y sont attachés : les parties ne sont plus obligées de signer tels ou tels contrats selon les plans étatiques, ni de contracter avec un partenaire fixé. Elles n'ont pas d'obligation d'insérer dans le contrat des clauses qu'elles ne veulent pas ou de modifier leur contrat pour se conformer aux changements du plan étatique… Donc, la liberté contractuelle leur est reconnue dans tout le processus du contrat.

c - La liberté contractuelle dans le commerce extérieur

Avant 1998, la licence d'import-export était exigée pour chaque contrat d'import-export et cela, pour tous les types de marchandises à exporter ou à importer. Cette licence était délivrée par le Ministère du Commerce, conformément au décret n°33/1994/ND-CP du 19 avril 1994 relatif à la gestion étatique des activités d'import-export. Seules les entreprises répondant aux conditions strictes de capitaux et de personnel indiquées dans ce décret ont droit à cette licence. Sans ce « passeport », les entreprises, bien qu'elles aient des marchandises à exporter et la possibilité de trouver une clientèle étrangère, n'ont pas d'autre choix que de recourir au paiement d'une commission à celles qui en disposent.

En 1998, le Gouvernement a promulgué le Décret n°58/1998/ND-CP pour remplacer le précédent. Pour la première fois, la loi a reconnu le droit d'import-export aux entreprises vietnamiennes, lesquelles ont désormais la liberté de passer des contrats de vente internationale de marchandises avec des partenaires étrangers sans avoir à recourir à la pratique de la commission. Il existe toutefois une limite : cette liberté est réservée uniquement aux entreprises (à savoir les entreprises étatiques, les coopératives, les sociétés anonymes, les SARL, les entreprises individuelles), les personnes physiques n'ont pas encore le droit de signer les contrats d'import-export.

Il faut attendre le Décret 44/2001/ND-CP du Gouvernement pour que cette liberté d'import-export soit accordée à tout commerçant vietnamien, que ce soit une personne physique ou une personne morale. Depuis ce décret, tout commerçant vietnamien a toute liberté d'exporter ou d'importer. Toutes sortes de marchandises sont permises, sauf celles de la Liste noire (les marchandises interdites à l'import-export). Actuellement, la licence d'import-export n'existe que pour quelques produits dont l'importation ou l'exportation est sous surveillance stricte de l'Etat[270].

[270] Comme les matières chimiques toxiques, l'essence.

De tout ce qui précède, il apparaît que la liberté contractuelle a été reconnue progressivement mais difficilement au Vietnam. Passant d'une économie planifiée à une économie de marché, le Vietnam a œuvré pour la reconnaissance et le respect des principes fondamentaux comme la liberté contractuelle. Cependant, il est à noter que cette réforme se heurte souvent à des conceptions conservatrices, nostalgiques de l'époque des subventions étatiques. C'est la raison pour laquelle la liberté contractuelle connaît au Vietnam des limites regrettables.

II - Les limites du principe

1 - Les limites d'ordre public

Au Vietnam ce principe n'a pas une grande portée comme dans la philosophie de la CVIM.

En fait, dans tous les pays, la liberté contractuelle rencontre l'obstacle naturel des règles impératives que la loi formule : le consentement ne doit pas être contraire à la loi, aux mœurs sociales ou toucher les intérêts protégés par la loi. Il en va de même pour le Vietnam[271]. La doctrine vietnamienne reconnaît deux cas où la liberté contractuelle est limitée, à savoir les services publics et les règles impératives d'ordre public[272].

Les services publics. Les sociétés fournissant des services publics (transport public, électricité, eau, services de l'environnement…) se voient obligées de contracter avec ceux qui exigent ces services, et suivant les conditions supervisées par l'Etat. Il leur est interdit de refuser de contracter ou d'appliquer des traitements discriminatoires envers les clients[273]. Par exemple, le groupe EVN (Electricité du Vietnam)- le distributeur monopôle de l'électricité au Vietnam-, est obligé de contracter avec les consommateurs qui font la demande suivant le contrat-type approuvé par les organismes compétents. La liberté contractuelle est limitée, d'une part pour l'EVN qui n'a pas le droit de refuser de contracter, et d'autre part pour les consommateurs lesquels doivent accepter les termes d'un contrat déjà rédigé avec le prix fixé et non négociable.

Les règles impératives d'ordre public. Ces règles visent à protéger les intérêts publics et les valeurs importantes dans la société, par exemple, les bonnes mœurs, les valeurs morales, la santé publique, le droit des consommateurs, l'environnement

---

[271] Art. 8, 10, 11 C.civ.vn 2005.

[272] V. VCCI & DANIDA, Cẩm nang Hợp đồng thương mại (Guide des contrats commerciaux), Hanoi 2007, p.15 et 16.

[273] PHAM Duy Nghia, *Chuyên khảo luật kinh tế (Traité du droit économique)*, Edition de l'Université Nationale de Hanoi, 2004, p.401-402.

commercial concurrentiel… Les conventions qui seraient contraires à ces règles impératives seraient frappées de nullité. Plus le domaine de l'ordre public est large, plus restreint est le champ laissé à la volonté des parties contractantes. Dans la loi vietnamienne, l'ordre public occupe une place relativement importante, comme le montrent les remarques suivantes :

Un grand nombre de règles impératives. Le droit vietnamien précise que les parties contractantes ont toute liberté de convenir tout ce qui n'est pas contraire aux interdictions de la loi et aux règles impératives de la loi. La liberté contractuelle est donc réduite par un grand nombre de règles impératives. Il s'agit par exemple de l'exigence de clauses fondamentales pour que le contrat soit valable. L'OCE et la LCV de 1997 imposent trop de clauses fondamentales du contrat, ce qui est contraire au principe de la liberté contractuelle. Avec ces stipulations, la liberté des parties est enfermée dans un cadre très limité[274]. Quant aux sujets du contrat, selon les stipulations de l'OCE, une partie doit être une personne morale : il en résulte que le contrat conclu entre les entreprises individuelles, les foyers familiaux et les groupements coopératifs n'est pas un contrat économique parce que ces derniers ne sont pas des personnes morales selon la loi. Bien que le droit vietnamien des contrats affirme la liberté quant à la forme des contrats, le formalisme est encore très présent et impératif: plusieurs contrats spéciaux sont soumis à l'écrit, dont le contrat de vente internationale de marchandises[275]. Pour les marchandises dont l'Etat réglemente le prix-cadre, les parties ne peuvent pas convenir d'un prix en dehors de ce cadre pour éviter que leur contrat soit remis en cause par les autorités publiques ou par le juge[276]. Une clause de pénalité est reconnue par le droit vietnamien du contrat, il faut toutefois retenir que la totalité de la pénalité ne devra pas dépasser 8% de la valeur de l'obligation inexécutée[277]. Cette règle de la Loi commerciale est impérative, et dès que les parties fixent dans leur contrat un taux de pénalité supérieur à 8%, cela n'a aucune chance d'être accepté par le juge. La liberté contractuelle est donc diminuée du fait l'importance des règles impératives vietnamiennes[278]. Ces règles

---

[274] Sur les clauses fondamentales, v. *infra*, p.136 et s.

[275] Le chapitre suivant traitera ce sujet avec plus de détails.

[276] V. l'article 431 du Code civil de 2005. Cette règle impérative s'applique aux marchandises comme l'essence, le charbon, le ciment...

[277] Art. 301 de la Loi commerciale de 2005. Sur la clause pénale, v. *infra,* p.299 et s.

[278] Nous citons ici quelques autres exemples de règles impératives :

Art. 8.1 du Décret n°35/2006/ND-CP du 31 mars 2006 : dans une transaction de franchise, le franchiseur est obligé de fournir au franchisé, dans le délai de 15 jours avant la signature du contrat, le contrat-type et un document précisant toutes les informations relatives à la franchise.

Art. 7-1 du Décret n°110/2005/ND-CP du 24 août 2005 : il est interdit aux sociétés de distribution à réseaux d'introduire dans le contrat d'agent l'exigence que les agents, pour être acceptés, doivent donner une somme d'argent ou acheter une certaine quantité de marchandises à vendre.

existent dans tous les systèmes nationaux ; il est toutefois à remarquer que les exemples cités n'entrent normalement pas dans les dispositions impératives de certains systèmes ainsi que dans les textes uniformes du droit commercial international[279].

Les interventions face à la liberté contractuelle. Il existe en outre un autre obstacle à la liberté contractuelle, ce sont les facultés d'intervention étatique sur les relations contractuelles : cette intervention peut être administrative, judiciaire et même pénale[280]. C'est à cause de cette intervention que le principe de la liberté contractuelle a une portée moindre au Vietnam, bien qu'il soit reconnu par les textes juridiques du Vietnam.

L'ordre public - une interprétation difficile. La question délicate est de savoir quels sont les intérêts publics protégés impérativement par l'Etat ou dans quelles limites un contrat porte-t-il atteinte aux bonnes mœurs ou à des valeurs morales ? Cette question reste difficile non seulement au Vietnam, mais également dans différents systèmes nationaux.

La détermination d'une règle impérative n'est pas toujours facile. Normalement, le caractère impératif d'une règle est énoncé dans la formulation même de celle-ci. Par exemple, l'article 424.1 du Code civil de 2005 pose la règle suivante : *« Pour les biens dont les prix sont réglementés par l'Etat, les parties doivent convenir d'un prix conforme à la réglementation* ». Cette règle est impérative puisqu'une telle réglementation de l'Etat va s'imposer à tout contrat portant sur ces biens. L'article 301 de la LCV de 2005 l'est aussi, en imposant que « *le montant de pénalité pour la violation d'une obligation contractuelle ou le montant total de pénalité pour la violation de plusieurs obligations contractuelles est déterminé d'un commun accord par les parties dans le contrat, sans toutefois excéder 8% de la valeur de(s) obligation(s) violée(s)* ». Le caractère impératif peut découler du contenu et de l'objectif de la disposition : dans ce sens, les articles énonçant les principes fondamentaux du droit ou précisant les conditions de validité d'un contrat sont impératifs.

Si la loi ne règle pas elle-même le point de savoir si une de ses dispositions est impérative ou non, il appartient aux tribunaux d'en décider[281]. Le juge vietnamien peut facilement interpréter une règle de la loi comme impérative (il n'a pas d'ailleurs de critère pour déterminer si une règle est impérative ou supplétive) alors que les parties

---

[279] Cela sera justifié au fur et à mesure de nos analyses dans ce travail de recherche.

[280] Sur ces facultés d'intervention, v. *supra*, p45 et s. Voir également nos développements sur la liberté contractuelle et la nullité du contrat dans la partie qui suit.

[281] Il nous paraît que c'est une constatation généralement acceptée. V. les commentaires sur l'article 1-104 des PDEC, dans : Commission pour le droit européen du contrat (Commission Lando), *Principes du droit européen du contrat,* version française préparée par Georges Rouhette, Société de législation comparée, 2003, p.62.

contractantes n'ont pas d'autre choix que de s'y conformer. La portée de la liberté contractuelle est d'autant diminuée qu'il y a interprétation restrictive de ce principe. En déterminant « ce qui est contraire à la loi », ou « ce qui touche les intérêts publics » ou encore « ce qui est contraire aux traditions sociales », au lieu de retenir la position des partisans de la liberté contractuelle, les interprètes (ce sont le plus souvent les juges) ont malheureusement tendance à en minorer la portée. Ces précautions cumulatives formulées en des termes aussi vagues peuvent facilement donner lieu à des interprétations extensives.

Il s'agit du décalage entre le pays légal et le pays réel : une réforme législative ne pourra absolument pas trouver sa raison d'être dans la pratique tant que les milieux administratifs et judiciaires ne seront pas prêts à introduire dans leur pratique les innovations du législateur.

2 - La liberté contractuelle et la nullité du contrat

Sur le plan théorique, l'un des principaux objectifs des règlements sur la nullité du contrat, est de protéger la liberté contractuelle des parties. Cette fonction protectrice n'est pas bien assurée en réalité.

L'intervention de l'Arbitrage Economique d'Etat. Avant 1994, l'Arbitrage Economique d'Etat exerçait le contrôle sur tous les contrats économiques. Dans ce but, cet Arbitrage avait le droit d'intervenir dans tout type de contrat économique. On a observé des cas d'intervention où cet organisme oblige les parties à corriger leur contrat, à compléter telle ou telle clause pour que le contrat entre dans la planification de l'Etat et cela, sans l'accord des parties elles-mêmes. Encore pire, dans le cas où cet Arbitrage, après examen du contrat, le déclarait nul malgré la volonté des parties contractantes de le maintenir. Par exemple, si l'une des parties n'avait pas de capacité à contracter, le contrat devenait automatiquement nul même quand l'autre partie l'acceptait ; si le contrat ne répondait pas à l'exigence de forme, l'Arbitrage Economique d'Etat le déclarait nul sans tenir compte de la volonté des parties. Aujourd'hui, l'Arbitrage Economique d'Etat n'existe plus, pourtant, on rélève encore des cas similaires où le juge intervient dans les relations contractuelles des parties. Ces interventions nuisent à la liberté contractuelle. Prenons les deux cas pratiques suivants :

Le premier cas pratique : un contrat de vente de crevettes congelées[282].

Il s'agit d'un contrat entre une Société d'import-export de produits de mer de Hanoi (ci-après appelée HN) -le vendeur- et une Société de Haiphong (ci-après appelée HP) -l'acheteur-. Le contrat est signé le 22 février 2001 et les deux livraisons ont eu lieu conformément aux termes du contrat. Par la suite, les deux parties ne pouvant se mettre d'accord sur le prix à payer, la société HN a assigné son cocontractant devant la Cour populaire de Haiphong pour le paiement des sommes suivantes :

+ 379 USD du prix impayé ;

+ 69.7 millions de VND de TVA ;

+ 9 millions de VND d'emballages ; et

+ 15 millions de VND plus 527 USD d'intérêts pour retard de paiement.

La juridiction de première instance a décidé que le défendeur, ayant manqué à son obligation de paiement, était obligé de payer toutes les sommes exigées par le demandeur.

La décision de la Cour d'appel est absolument opposée à celle de la première instance. Le juge de la Cour Suprême, après avoir examiné les documents contractuels, n'a pas traité le problème en litige, parce que, d'après lui, le contrat n'était pas valable. Cette décision a été prononcée en se basant sur le fait que le Directeur adjoint de la société HP a signé le contrat sans aucun mandat du Directeur. Le contrat était donc nul aux termes de l'article 8 de l'OCE de 1989. En conséquence, la société HP n'est soumise qu'au paiement du prix impayé, soit 379 USD. Chaque partie subit ses dommages.

Cette décision de la haute juridiction a été sévèrement critiquée : l'affaire a été portée devant le tribunal, non pas pour la question de la validité du contrat, mais pour un litige survenu lors de son exécution. Si le juge avait respecté la liberté contractuelle, il aurait dû reconnaître cette relation contractuelle, laquelle a été acceptée par les deux parties, qu'il existe ou non un mandat entre le Directeur de la société HP et son adjoint. En l'espèce, le vendeur a livré la marchandise, l'acheteur en a pris livraison et a payé une partie du prix du contrat (la marchandise a même été exportée par ce dernier à un acheteur étranger). Tous ces actes sont des preuves suffisamment persuasives de l'existence du contrat et il apparaît bien difficile de la nier. Malgré tout, le juge en a décidé autrement.

Cette approche du juge affecte profondément la liberté contractuelle d'une part, et invite à des abus, d'autre part. Il est à noter dans l'affaire précédente que la partie fautive

[282] La décision n° 126/KTPT de la Cour Populaire Suprême en 2002. Cette affaire est également citée dans : DOAN Duc Luong, Giải quyết tranh chấp về hợp đồng kinh tế- những bất cập dưới góc độ thực tiễn áp dụng (Règlement des différends nés des contrats économiques- les points noirs de la pratique), Revue Scientifique, Université de Hue, n°26/2005, p.15.

était satisfaite de ne pas devoir payer les intérêts aux termes de sa responsabilité contractuelle. Les parties de mauvaise foi pourront profiter de telles situations. Le monde des affaires vietnamien n'en manque pas d'exemples.

***Le deuxième cas pratique : le cas de Dung Tien*[283]. ** C'est une bonne illustration de ce que les relations contractuelles sont gravement affectées par une mauvaise interprétation du juge sur la volonté de contracter des parties. Cette affaire est restée célèbre et les solutions retenues ont surpris les juristes et les milieux d'affaires . Les journalistes l'ont qualifiée de « jeu magique » dans lequel le juge-magicien- par sa décision infondée, a transformé un débiteur en créancier.

> *L'affaire concerne un contrat de vente de 50 voitures, signé en février 1996 entre la société VIDAMCO (une joint-venture vietnamo-coréenne de l'automobile) et la société Dung Tien. Le prix du contrat est de 810 000 dollars américains. Il est convenu dans le contrat que le paiement est échelonné en 4 versements pendant la période de 1996 et 1998. Le dernier paiement est fixé au 15 juillet 1998. Le vendeur VIDAMCO a bien exécuté son obligation de livraison mais son co-contractant, lui, a retardé le paiement du prix du contrat ainsi que les intérêts.*
>
> *En 2000, VIDAMCO a engagé une action contre son partenaire, lui demandant l'exécution du paiement. Les juges de la première et de la deuxième instance ont tous déclaré la nullité absolue du contrat. Pour nier l'existence du contrat, les juges s'appuient sur les raisonnements du défendeur - représenté par son Directeur M.Pham Dung Tien- qui refuse le pouvoir de représentation de son Directeur adjoint M.Bui Ngoc Bich pour la signature de ce dit contrat. L'effet rétroactif de la nullité oblige les deux parties à la restitution réciproque : Dung Tien retourne 50 voitures (qu'il a utilisées pendant 4 ans) à VIDAMCO tandis que ce dernier lui rembourse l'argent, soit 469 000 dollars (le prix du contrat moins 340 000 dollars représentant l'amortissement des 50 voitures pendant les 4 ans d'utilisation d'après l'estimation des juges). On voit bien comment un débiteur est devenu créancier par « un coup de baguette magique » des juges, selon l'expression des journalistes.*

Il est difficile d'imaginer que le Directeur ignorait cette affaire puisque c'est lui qui aurait dû y consentir : la société Dung Tien a pris livraison, les 50 voitures ont été mises en service pendant 4 ans (1996 à 2000). On peut en déduire qu'il y a eu « abus de droit » de la société Dung Tien pour se libérer de ses obligations et de sa responsabilité contractuelle. Dans cette affaire, les juges n'ont absolument pas pris en considération la « vraie volonté » de contracter des deux parties ; ils ont systématiquement appliqué

---

[283] www.vnexpress.net du 11 décembre 2001, l'article "Sau phiên tòa, con nợ biến thành chủ nợ" (Après la décision du juge, le débiteur est devenu le créancier).

l'article 8 de l'OCE bien que cette application mette la partie innocente dans une situation extrêmement délicate.

Ces approches sont très critiquables dans la mesure où le juge intervient trop brutalement dans les relations contractuelles en ne tenant pas compte des réelles volontés des parties. On ne peut qu'être inquiets à la lecture de ces décisions. Si ces cas avaient été soumis à un juge ou un à arbitre d'un pays occidental, le résultat aurait été bien différent[284]. De tels cas pourront se reproduire si les principes fondamentaux comme la liberté contractuelle ne s'enracinent pas encore dans la vie économique et dans la pratique judiciaire du Vietnam.

Conclusion du premier chapitre

La réforme des textes juridiques du Vietnam pendant ces dernières années signifie la volonté du législateur en faveur d'un système juridique plus moderne et conforme à des normes internationales. Dans le droit vietnamien des contrats, le principe de la liberté contractuelle est de plus en plus reconnu.

Mais on est loin de constater qu'elle est aussi respectée en pratique qu'en théorie. Une quarantaine d'années de planification économique a laissé une certaine empreinte dans le droit vietnamien des contrats : il n'est pas facile de l'effacer et il faudra un certain temps pour y parvenir. Les interventions administratives dans les relations contractuelles ne sont pas rares à notre époque. Celles-ci, quelquefois trop importantes, constituent de grandes limites à la liberté contractuelle. Il reste ainsi des points noirs inquiétants dans la pratique judiciaire dues au non-respect de ce principe. Les raisons en sont nombreuses : raison historique (mauvaises habitudes d'intervention des juges, conséquence de l'ancien régime d'économie planifiée), raison systématique (système judiciaire vietnamien appelé à de grandes réformes), raison relative à la compétence professionnelle des juges vietnamiens…

[284] Voir nos analyses relatives au principe de la bonne foi ainsi que notre essai d'application de la bonne foi à cette affaire, *infra*, p.194 et s.

CHAPITRE 2 - LE CONSENSUALISME OU LE FORMALISME ?

Définition du consensualisme et du formalisme. Pour simplifier la compréhension, le consensualisme dans le droit des contrats s'entend comme un principe selon lequel le seul consentement des parties contractantes suffit à la formation du contrat sans qu'aucune forme ne soit exigée pour l'extériorisation de ce consentement. Le formalisme, contrairement au consensualisme, implique des exigences particulières de forme pour la validité du contrat.

Il ne faut pas confondre la forme et le formalisme. Tout consentement nécessite l'emprunt d'une forme dans laquelle le contrat existe. Le formalisme est un terme utilisé pour désigner une forme *particulière* imposée pour la validité du contrat. Alors si le consensualisme considère la forme comme une question ne touchant pas le destin du contrat (ce sont les contrats consensuels), le formalisme voit dans la forme une condition de fond affectant la validité du contrat (ce sont les contrats dits solennels). Dans le cadre de notre étude, le consensualisme est compris dans un sens large : si le législateur édicte des exigences de forme pour un contrat sans en faire une condition de validité du contrat, le contrat reste consensuel et relève du principe du consensualisme.

Après la liberté contractuelle depuis longtemps considérée comme un principe fondamental du droit de la formation du contrat, le consensualisme est cité en second lieu. Il joue un rôle important dans la mesure où il assure la pleine efficacité du contrat en dehors des exigences de forme susceptibles d'intervenir dans la formation du contrat. Les systèmes nationaux retiennent des différentes solutions à ce sujet, ce qui fait qu'un contrat valablement formé dans un système retenant le consensualisme peut être déclaré nul dans un autre système où le formalisme est la règle.

On peut constater sans aucun doute qu'à l'heure actuelle, au moment où le commerce électronique rend les transactions beaucoup plus rapides grâce à des moyens de télécommunications modernes, le consensualisme est généralisé dans le monde, du moins dans les pays industrialisés. Mais on observe aussi avec un certain étonnement un retour significatif du formalisme dans différentes branches du droit[285]. Cette résurgence

---

[285] C'est l'affirmation de M. Brasseur (avocat au Barreau de Bruxelles), dans : FONTAINE Marcel (sous la direction de), *Le processus de formation du contrat- contributions comparatives et interdisciplinaires à l'harmonisation du droit européen,* Bruyant Bruxelles et L.G.D.J Paris, 2002, p.605. La même remarque est faite par M. GHESTIN dans GHESTIN Jacques, Collection *Traité de droit civil : La formation du contrat*, L.G.D.J, 3è édition, 1993, p.336, n°373. Dans les droits européens, plusieurs ventes sont soumises à une certaine forme : La vente d'immeuble est souvent sujette à des exigences de forme. En Allemagne, le §313 BGB impose l'acte notarié ; de même, les art. 1280 C.civ espagnol et 875 C.civ portugais. L'art. 1350 C.civ.italien impose un écrit. Au

nous semble paradoxale, mais elle a sans doute ses propres raisons. La compréhension du consensualisme et du formalisme ne serait pas aussi simple qu'autrefois. Toutes les questions entourant ces deux approches relatives à la forme du contrat appellent une analyse profonde.

De plus, nous cherchons à retracer les différentes conceptions possibles des deux systèmes juridiques que sont la CVIM et le droit vietnamien : est-ce qu'il y a un décalage entre eux quant au rôle de la forme dans la formation du contrat ? « *Le Vietnam, c'est un pays de l'extrême formalisme* », cette observation critique faite par un juriste français sur la pratique contractuelle au Vietnam[286] est le fruit de réflexions sur le rôle et la portée du principe de consensualisme au Vietnam. Le Vietnam est-il vraiment le pays du formalisme, voire de l'extrême formalisme ?

Le consensualisme a connu au Vietnam une affirmation de plus en plus forte de la part du législateur. Mais ce principe n'est pas vraiment intégré dans la pratique contractuelle et judiciaire vietnamienne où le formalisme, jusqu'à l'heure actuelle, trouve toujours ses fondements pour des raisons aussi bien historiques que juridiques (section 2). La Convention de Vienne, en revanche, consacre le consensualisme tout en retenant une solution souple dans le souci d'assurer l'adhésion des pays dans lesquels le formalisme reste une règle impérative pour le contrat de vente. La CVIM est donc consensualiste sans être anti-formaliste (section 1).

Section 1 - La solution souple de la CVIM : une tendance vers le consensualisme

I - Réaffirmation d'un principe reconnu dans le droit du commerce international

L'affirmation de la CVIM. Selon l'article 11 de la Convention de Vienne, « *le contrat de vente n'a pas à être conclu ni constaté par écrit et n'est soumis à aucune*

Royaume-Uni, les contrats de vente d'immeuble doivent être écrits et signés par les deux parties, v. section 1 du Requirement of Writing Act de 1995 et section 2 du Law of Property Act de 1989. Un écrit est imposé en Suède et en Finlande, v.Ch.4 §1 Code foncier suédois et Ch.2, §1, Code foncier finlandais. Source : Commission pour le droit européen du contrat (Commission Lando), *Principes du droit européen du contrat,* version française préparée par Georges Rouhette, Société de législation comparée, 2003, 655 pp. (dans la Collection *Droit privé comparé et européen*, dirigée par Bénédicte Fauvarque-Cosson, Volume 2), p.103. Cette énumération n'est aucunement exhaustive. Dans certains droits, des règles impératives imposent une forme à divers types de contrats : contrats conclus avec les consommateurs, contrats de société, prêts, sûretés, etc.

[286] Cette remarque est tirée de son intervention dans le colloque international « *Le Bicentenaire du Code civil français* », organisé à Hanoi les 3, 4, 5 novembre 2004 par la Maison du droit vietnamo-française. Voir Recueil des interventions, p.69.

autre condition de forme ». Cet article précise que la conclusion de la vente n'est soumise au respect d'aucune forme[287]. Le contrat de vente est donc consensuel et se forme par le seul accord de volontés du vendeur et de l'acheteur, quelle que soit la manière dont les volontés se sont manifestées.

Une réaffirmation d'autres instruments internationaux. La Convention de Vienne n'est pas le seul instrument international qui consacre le consensualisme. Ce principe est aussi consacré à l'article 1.2 des Principes Unidroit relatifs aux contrats du commerce international[288]. Cet article reprend presque les mêmes termes que ceux de la CVIM: « *Ces Principes n'imposent pas que le contrat, la déclaration ou tout autre acte soit conclu ou constaté sous une forme particulière. Il peut être prouvé par tous moyens, y compris par témoins* ». L'article 2-101 alinéa 2 des Principes du droit européen des contrats contient une formulation identique à celle des Principes Unidroit[289].

Les commentaires des deux Principes soulignent le rôle du consensualisme dans le droit des contrats du commerce international : « *Ce principe est largement accepté, du moins en ce qui concerne les contrats commerciaux. S'agissant des contrats internationaux, il est particulièrement important car de nombreux contrats de cette nature doivent être conclus ou modifiés* ***sans les retards qu'occasionnerait l'observation de formalités*** » ou encore « *Le principe, que l'on trouve dans de nombreux systèmes juridiques, sinon dans tous, semble particulièrement approprié dans le contexte des relations commerciales internationales où, grâce aux moyens modernes de communication, de nombreuses opérations sont conclues très rapidement et par* ***un mélange*** *de conversations, télécopies, contrats sur support papier, communications par courrier électronique et Internet* ».

Ces articles, apparus dans différents instruments uniformes internationaux comme un des principes fondamentaux nous montre l'importance du consensualisme dans le commerce international. La formation des contrats, internationaux comme nationaux,

---

[287] Du texte de cet article, on peut déduire que non seulement la conclusion mais aussi sa preuve, sa modification ou sa résiliation ne sont subordonnées à aucune exigence de forme.

[288] Version 2004, disponible en plusieurs langues sur la page officielle de l'UNIDROIT : www.unidroit.org. Pour les commentaires de ces principes en français, v. Unidroit, *Principes Unidroit relatifs aux contrats du commerce international 2004,* Rome 2004;. La version vietnamienne des clauses et commentaires des Principes Unidroit existe aussi : v. Nhà pháp luật Việt- Pháp (Maison du droit vietnamo-française), *Bộ Nguyên tắc của Unidroit về hợp đồng thương mại quốc tế 2004 (Principes Unidroit relatifs aux contrats du commerce international 2004)*, Nhà xuất bản Tư pháp (Edition de la Justice), 2006. L'ancienne version de 1994 est aussi disponible en vietnamien, traducteur : Dr. Le Net.

[289] « Le contrat n'a pas à être conclu ni constaté par écrit et n'est soumis à aucune autre exigence de forme. Il peut être prouvé par tous moyens, y compris par témoins ». V. la version 2002 de ces Principes. Pour les commentaires et notes de ces Principes, Voir l'ouvrage : Commission pour le droit européen du contrat (Commission Lando), *Principes du droit européen du contrat*, version française préparée par Georges Rouhette, Société de législation comparée, 2003, 655pp. (dans la Collection Droit privé comparé et européen, dirigée par Bénédicte Fauvarque-Cosson, Volume 2).

contrat de vente ou de prestation de service, résulte, en principe, du seul échange des consentements des parties. Cet échange peut s'opérer par lettre, oralement voire même tacitement. Le commencement d'exécution est constitutif d'une preuve de l'existence d'un engagement contractuel. La recherche de l'existence d'un accord de volonté se fait par la recherche de la commune intention des parties : la formation du contrat est avant tout un problème d'interprétation et de recherche du commun accord de volonté des contractants[290], indépendamment des formes dans lesquelles cet accord s'est manifesté[291].

Le consensualisme et les droits nationaux. Nous relevons, par ailleurs, l'existence d'une certaine convergence des *droits nationaux* dans l'affirmation du principe. En effet, la majorité des systèmes juridiques contemporains, au moins dans des pays industrialisés, restent dominés par le consensualisme. En droit français, depuis le Code Napoléon, le législateur ne voulait plus imposer le formalisme au niveau de la formation du contrat. Bien que le consensualisme n'y soit pas expressément mentionné, il n'en demeure pas moins qu'il y est consacré, indirectement mais certainement. Ce principe imprègne également le droit allemand des contrats[292]. Il en est de même pour les autres pays européens[293].

Le principe du consensualisme apparaît comme un complément indispensable au principe de l'autonomie de la volonté que l'on vient d'analyser ci-dessus[294]. Le consensualisme y est intimement lié : les parties sont, en principe, libres de définir elles-mêmes le contenu de leurs relations contractuelles ; elles sont tout aussi libres, en principe, de déterminer elles-mêmes le mode d'extériorisation de leur consentement. Autrement dit, les parties sont libres de contracter et seule leur volonté est importante,

---

[290] Sur l'interprétation de la volonté des parties contractantes, v. *infra,* p.203 et s.

[291] Ici, nous mettons l'accent sur la phase de formation du contrat pour conclure quel rôle y joue le principe de consensualisme. Il est important aussi de noter que le principe s'applique également à la modification ou à la résolution ultérieure du contrat par accord des parties. C'est-à-dire, si les parties se mettent d'accord pour modifier ou pour résoudre leur contrat, cet accord seul se suffit, aucune forme particulière ne s'impose.

[292] FONTAINE Marcel (sous la direction de), *Le processus de formation du contrat- contributions comparatives et interdisciplinaires à l'harmonisation du droit européen*, Bruyant Bruxelles et L.G.D.J Paris, 2002, p.619.

[293] V. pour l'Allemagne, §125 BGB (implicitement) ; l'Autriche, §883 ABGB ; le Danemark, art.5.1.1 *Danske Lov* ; l'Espagne, art.1258 C.civ, art.51 Code de commerce et art.11 Loi de 1996 sur le commerce de détail ; la Finlande, Hoppu 36 ; la Grèce : le contrat et les autres actes juridiques doivent être faits dans une certaine forme quand le droit (art.158 C.civ) ou la convention des parties (art.159.1) l'impose ; les Pays-Bas, art.3:37 : sauf disposition contraire, les déclarations des parties, y compris les communications, peuvent être faites en une forme quelconque ; le Portugal, art.219 et s. C.civ ; la Suède, Aldercreutz I 147. Le principe vaut également pour le Royaume-Uni. Source de ces informations : Commission pour le droit européen du contrat (Commission Lando), *Principes du droit européen du contrat,* version française préparée par Georges Rouhette, Société de législation comparée, 2003, 655pp. (dans la Collection *Droit privé comparé et européen*, dirigée par Bénédicte Fauvarque-Cosson, Volume 2), p.102.

[294] Voir *supra,* Chapitre 1 de la première partie, p.75 et s.

quelle que soit la forme dans laquelle elle s'exprime. On définit donc le consensualisme comme le principe de la liberté de forme.

Force est de constater que le contrat international est dominé par le principe de consensualisme. Aussi, même si les négociations les plus importantes donnent toujours naissance à des accords formels, on assiste, s'agissant des négociations aux enjeux financiers moins importants, à une forme dont la valeur juridique est moins significative. En effet, il faut garder à l'esprit, qu'hormis l'existence d'un accord de volonté, le contrat définitif n'obéit à aucune exigence de forme. Ce principe du consensualisme selon lequel aucune règle de forme n'est requise comme condition de validité du contrat semble correspondre à l'usage international comme à la pratique des contrats de vente internationale.

Le consensualisme et la jurisprudence de la CVIM. L'observation de la *jurisprudence conventionnelle* montre, à l'évidence, que le principe du consensualisme constitue la clef du cadre juridique de la formation du contrat de vente internationale. Par souci d'assurer la rapidité de leur relation, les sociétés ne manquent pas de profiter des moyens de communications modernes. Les conventions (surtout leurs modifications) faites par appels téléphoniques ne sont pas rares. La télécopie est pratiquement utilisée pour l'envoi de commandes ou autres documents contractuels. Des différends sont survenus, souvent quand les deux parties se sont déjà engagées à l'exécution du contrat, sur le point de savoir si le contrat a été conclu.

La lecture des décisions jurisprudentielles nous permet de conclure à une reconnaissance unanime de ce principe dans la pratique judiciaire relative à la vente internationale. Pour répondre à cette question, les arbitres et les juges recherchent la volonté des parties avant de considérer la forme dans laquelle cette volonté s'exprime. Aussi, se prononcent-ils sur la conclusion effective d'un contrat de vente, bien qu'il s'agisse d'un contrat oralement passé entre les parties[295] ; ou d'une offre non-signée[296] ; ou d'une commande envoyée par télécopie[297]. Ils affirment qu' « une offre qui n'est pas signée est toujours valable quand l'auteur de l'offre l'a exécutée»[298], que « le fait

---

[295] Décision n° S 00/82 de *Helsinki Court of Appeals* de la Finlande, rendue le 26 octobre 2000 ; Décision n° M/66/92 de Compromex (Commission pour la protection de Commerce Extérieur de Mexico) du 4 mai 1993 ; Décision n° 03-CV-261424CM 3 de la Cour suprême d'Ontario- Cananda, rendue le 28 octobre 2005. Source : www.unilex.info.

[296] Décision n° HG 45/1994 de *Handelgericht St.Gallen* (Suisse), rendue le 5 décembre 1995 ; décision n° 7 U 5460/94 de *Oberlandesgericht Munchen* (Allemagne), rendue le 8 mars 1995. Source : www.unilex.info.

[297] Décision n° HG 45/1994 de *Handelgericht St.Gallen* (Suisse), rendue le 5 décembre 1995. Source : www.unilex.info.

[298] Décision n° HG 45/1994 de *Handelgericht St.Gallen* (Suisse), rendue le 5 décembre 1995. Source : www.unilex.info.

d'accepter la livraison donne la preuve suffisante de l'intention de l'acheteur d'accepter le contrat »[299], que « l'existence du contrat entre les parties est suffisamment prouvée par la facture et les documents du transport»[300]. Ces affirmations des arbitres et juges consacrent le principe de la liberté de preuve énoncé à l'alinéa 2 de l'article 11 : la volonté des parties, comme le contrat, peuvent être prouvés par tous les moyens. L'un des éléments les plus souvent utilisés par les juges et les arbitres pour prouver la volonté des parties, c'est de considérer leurs actes. Par exemple, le fait que l'une ou l'autre des parties exécute le contrat est la preuve qu'elle l'a accepté.

Dans les litiges en question, il arrive souvent qu'une partie, bien qu'elle ait déjà exécuté le contrat (livraison ou réception de la marchandise) déclare, à la suite d'une faute de sa part, que le contrat n'a jamais été valable. Le vrai problème ainsi posé n'est pas celui de l'existence du contrat, mais a plutôt trait à la responsabilité contractuelle de la partie fautive. Si le contrat n'avait jamais existé, cette dernière serait exonérée de toute responsabilité contractuelle. Ici, le consensualisme joue son rôle protecteur dans la mesure où il protège la relation contractuelle valablement conclue. Il apporte ainsi une sécurité juridique et évite que la partie de mauvaise foi profite d'un manquement quant à la forme pour remettre en cause l'existence du contrat. Les arbitres et les juges refusent de voir dans la forme autre chose qu'un mode d'extériorisation de la volonté des opérateurs de la vente[301]. Ils estiment qu'en exécutant partiellement, une partie ne saurait se contredire au détriment de l'autre en arguant de la non-existence d'un engagement contractuel.

Ce principe joue un rôle primordial pour l'identification des éléments constitutifs de l'offre et de l'acceptation pour lesquels les parties ont toute liberté quant à la forme d'expression de leur volonté, à condition que devant le juge, elles puissent prouver cette volonté.

Le consensualisme et la preuve du contrat. Aux termes de l'article 11 de la CVIM, le contrat de vente peut être prouvé par tous moyens, tels qu'un enregistrement de conversations au téléphone, une exécution matérielle, même partielle, ou des témoins.

Cette stipulation met en valeur le consensualisme dans les procédures judiciaires. Lorsque la vente est soumise à la CVIM, cette liberté de la preuve prévaut sur les règles formelles particulières énoncées par le droit procédural du juge saisi qui reste pourtant

---

[299] Décision n° 7 U 5460/94 de *Oberlandesgericht Munchen* (Allemagne), rendue le 8 mars 1995. Source : www.unilex.info.

[300] Décision n° M/66/92 de Compromex (Commission pour la protection du Commerce Extérieur de Mexico) du 4 mai 1993. Source : www.unilex.info.

[301] Il est universellement admis par les systèmes de droit nationaux que la preuve de l'existence d'un engagement contractuel oral peut se faire en apportant la preuve d'une exécution partielle.

libre d'apprécier les diverses preuves fournies et d'accorder plus de valeur à un document écrit qu'à un témoignage[302].

Les cas jurisprudentiels de la CVIM cités montrent que les arbitres et juges acceptent cette liberté de la preuve du contrat et que cette liberté prévaut sur les règles formelles particulières du droit procédural[303]. Dans l'affaire tranchée par la Cour de New York le 6 avril 1998 entre deux parties américaine et italienne, le juge a affirmé qu'aux termes des principes de la CVIM, les contrats régis par elle n'étaient pas soumis aux limites de la règle de preuve orale (*parol evidence rule*), énoncée par le Code Commercial Uniforme. Dans la plupart des cas, l'exécution du contrat est considérée comme un acte de volonté exprimant l'acceptation de s'engager dans la relation contractuelle. Les témoins sont aussi acceptés[304]. Dans les cas d'impossibilité matérielle ou morale de se procurer une preuve littérale, le témoignage est admis[305].

II - Le jeu de réserve - une approche souple de la CVIM

La réserve de l'article 96. Plus de trente ans avant, à l'époque où la Convention a vu le jour, la consécration du consensualisme dans une convention de vente internationale était remarquable. De longues discussions ont eu lieu lors des sessions du Groupe de travail de la CNUDCI sur ce sujet[306]. Reconnu depuis longtemps dans les pays de droit continental et de *Common Law*, ce principe était en revanche nouveau dans des pays socialistes. L'URSS, lors de la 4è session, a proposé une solution selon laquelle le consensualisme est consacré, mais avec cette réserve que le contrat de vente « *doit être sous forme écrite lorsque l'exigent les lois de l'un quelconque des pays sur le territoire desquels les parties au contrat ont leur établissement* ». Cette solution a été considérée comme inadaptée au commerce moderne, parce qu'en pratique, la formation, la

---

[302] DESSEMONTET François, Les contrats de vente internationale de marchandises, CEDIDAC, 1991, p.129. Par exemple, selon la solution allemande, l'écrit a une valeur probante supérieure à celle des autres modes de preuve. Cette solution est soutenue par le tribunal régional de Memmingen par l'application du paragraphe 416 ZPO (Code de procédure civile allemande). V. FONTAINE Marcel, *op.cit.*, p. 648.

[303] Certains d'entre eux donnent une opinion contraire selon laquelle, la question relative à la preuve d'un contrat de vente soumis à la CVIM doit être décidée en tenant compte des règles procédurales du droit du juge. V. Décision n°2 H O 1434/92 de *Landgerich Memmingen* (Allemagne), rendue le 1er décembre 1993, source : www.unilex.info.

[304] Décision n°2 H O 1434/92 de *Landgerich Memmingen* (Allemagne), rendue le 1er décembre 1993, source : www.unilex.info.

[305] Art.1348 C.civ.fr. Aux termes de l'art. L.110-3 N. C.co.fr, la preuve des contrats est libre entre commerçants. La Belgique et le Luxembourg ont des règles semblables. Source : Commission pour le droit européen du contrat (Commission Lando), *Principes du droit européen du contrat,* version française préparée par Georges Rouhette, Société de législation comparée, 2003, 655pp. (dans la Collection *Droit privé comparé et européen*, dirigée par Bénédicte Fauvarque-Cosson, Volume 2), p.102.

[305] FONTAINE Marcel, *op.cit.*, p.624.

[306] FONTAINE Marcel, *op.cit.*, p.624.

modification et l'annulation des contrats se font souvent verbalement ou par téléphone. Ce principe était enfin admis à l'issue des travaux de la 7è session par une grande majorité de pays, malgré l'hostilité de certains pays socialistes.

En soulignant le principe du consensualisme, il convient de rappeler les termes de l'article 4 selon lequel la CVIM ne concerne pas la validité du contrat. La CVIM laisse donc les droits étatiques répondre à la question de la validité du contrat. Malgré une convergence dans les pays occidentaux sur le sujet du consensualisme, il est à constater que, dans certains pays en voie de développement ou des pays du tiers monde, la validité des contrats, y compris les contrats de vente, sont soumis à une certaine solennité. C'est ce qui explique la raison d'être de l'article 96 qui prévoit une possibilité de réserve sur ce point, afin de permettre aux Etats qui sont attachés au formalisme d'écarter les solutions de la CVIM.

L'article 96 énonce que « *Tout Etat contractant dont la législation exige que les contrats de vente soient conclus ou constatés par écrit peut à tout moment déclarer, conformément à l'article 12, que toute disposition de l'article 11, de l'article 29 ou de la deuxième partie de la présente Convention autorisant une forme autre que la forme écrite pour la conclusion, la modification ou la résiliation amiable d'un contrat de vente, ou pour toute offre, acceptation ou autre manifestation d'intention, ne s'applique pas dès lors que l'une des parties a son établissement dans cet Etat* ».

Cette réserve a été utilisée par dix pays, à savoir : l'Argentine, la République de Biélorussie, le Chili, l'Estonie, la Hongrie, la Lettonie, la Lituanie, la République d'Ukraine, la Fédération de Russie, la Chine. Ce sont des pays qui n'acceptent que les contrats par écrit. Cette possibilité de réserve est observée comme une solution d'harmonisation très souple et utile à la cohérence des systèmes juridiques ainsi qu'à la bonne insertion de la Convention en leur sein.

La définition de l'écrit. Ayant voulu limiter la portée du formalisme une fois que ce dernier sera retenu par des pays membres selon le jeu de réserve, les rédacteurs de la Convention ont précisé, dans l'article 13 de la CVIM, la définition de l'écrit : *Aux fins de la présente Convention, le terme « écrit » doit s'entendre également des communications adressées par télégramme ou par télex*. Cette définition a été adoptée en considérant qu'en pratique, dans le commerce international, un grand nombre de transactions du type de celles que la Convention régit sont conclues par des moyens de communication modernes. Le développement de la technologie informatique permet d'utiliser des formules de plus en plus rapides, comme le télégramme, le téléfax, le télex qui impriment immédiatement le message de l'expéditeur.

Sur ce sujet, la doctrine portant sur la CVIM se partage en deux opinions[307] : l'une considère que cet article ne s'applique qu'aux dispositions qui se réfèrent à la forme écrite, comme les articles 21-2 et 29-2 en donnant à la formulation « aux fins de la présente Convention » un sens assez stricte[308]; l'autre la comprend dans un sens plus large : les rédacteurs de la CVIM voulaient faire des termes de l'article 13 une sorte d'uniformisation des exigences de forme des contrats de vente internationale et il faut l'appliquer pour tous les cas (même pour le cas où le droit national est applicable conformément à la réserve des articles 96 et 12).

Nous préfèrons la seconde opinion, même si la jurisprudence penche pour la première. Par exemple, si le Vietnam utilise la réserve relative à la forme du contrat de vente, les contrats de vente où l'une des parties est vietnamienne doivent être conclus sous forme écrite. Mais l'appréciation de l'écrit ne doit pas être faite selon les règles vietnamiennes parce qu'elles peuvent créer des incertitudes et une imprévisibilité quant à la forme du contrat pour les parties étrangères. Le but suivi par la CVIM, qui est aussi le souhait des praticiens, c'est une harmonisation et une uniformisation des règles nationales. Il est souhaitable que dans ce cas, la règle uniforme de la CVIM s'applique.

Section 2 - L'approche rigide du droit vietnamien : la primauté du formalisme

Si le principe du consensualisme trouve ses racines depuis longtemps dans les pays occidentaux (tant les pays de Civil Law que de Common Law), il est, en revanche, nouveau dans la plupart des anciens pays socialistes. Le Vietnam n'est pas une exception. L'existence et l'influence, pendant une très longue période dans les législations féodales et socialistes, du formalisme a conduit à une « tradition », à une « habitude » contractuelle et même à une « culture » dans la formation du contrat, affectée par les formes, ce qui est très difficile à changer. Bien que le consensualisme ait été reconnu par la législation moderne après la réforme économique, sa compréhension et son application au Vietnam présentent des particularités qui sont étonnantes pour les juristes occidentaux.

---

[307] DESSEMONTET François, *op.cit,* p.134.

[308] HONNOLD John, *Uniform Law of International Sales under the 1980 United Nations Convention*, 3è édition, Kluwer Law International, 1999, n°130.

I - La récente reconnaissance du consensualisme

1 - Du formalisme des législations féodales et socialistes…

Au Vietnam, le formalisme a connu une longue histoire depuis les premières législations vietnamiennes jusqu'aux années 1980.

Les législations féodales. Pendant les périodes féodales monarchiques, les actes juridiques étaient formalistes au sens le plus rigoureux du terme. La volonté ne suffisait pas à donner naissance à un contrat : la forme était nécessaire, et la validité du contrat dépendait de son observation. C'est pourquoi, à l'époque, on n'utilisait pas le terme « contrat », mais celui de « convention écrite »[309]. A part les contrats simples d'une valeur modeste, tous les contrats de vente d'objets mobiliers ou immobiliers étaient soumis à la forme écrite[310]. Le contrat ne naissait qu'après l'accomplissement de formalités rituelles ou sacramentelles[311]. Ces formalités faisaient fréquemment appel à des témoins et s'opéraient en public, de sorte que la publicité et la preuve de ces contrats étaient assurées. Pour les analphabètes, l'utilisation des empreintes digitales sur le contrat était fréquente[312].

Le Code Hong Duc[313] a précisé ces formalités dans les détails, notamment dans les cas où l'une des parties au contrat était analphabète, ce qui n'était pas rare à l'époque. Dans ce cas, les témoins étaient indispensables afin de vérifier objectivement la correspondance du contenu de l'écrit par rapport à la volonté exacte de la partie analphabète. Des pénalités pour l'inobservation de ces formalités ont été strictement fixées : non seulement la déclaration de la nullité du contrat, le paiement d'une somme

---

[309] En vietnamien : « văn khế »- c'est le terme utilisé dans les codes dynastiques. V. Ministère de la Justice, Một số vấn đề về pháp luật dân sự Việt Nam từ thế kỷ XV đến thời pháp thuộc (Le droit civil vietnamien du XV[è] siècle jusqu'à l'époque coloniale française), Edition de la Politique Nationale, Hanoi 1998, p.48.

[310] Ministère de la Justice, *op.cit.,* p.51. La forme écrite s'impose à la vente des terrains, des maisons comme à la vente des bœufs et buffles- les ventes les plus courantes à l'époque (article 366 Code Hong Duc de 1483).

[311] En Europe, le droit romain et germanique, à l'origine, connaissait aussi un tel formalisme selon lequel, la validité des contrats dépendait du respect de certaines formes. Voir GHESTIN Jacques, Collection *Traité de droit civil : La formation du contrat,* L.G.D.J, 3[è] édition, 1993, p.330-331.

[312] Selon les stipulations du Code Hong Duc, un seul écrit est établi, tenu par le créancier. Si cet écrit est perdu pour des raisons subjectives ou objectives au créancier, il sera difficile aux deux parties de prouver le contrat.

[313] Pour plus d'informations sur ce Code, voir *supra,* p.22 et s.

d'argent, mais encore la punition de quatre-vingts coups de bâtons (art. 363 et 366 du Code Hong Duc de 1483)[314].

Cependant, de plus en plus, les rites des contrats solennels se sont assouplis. Bien que le contrat soit toujours formaliste, il existait des cas cités dans le célèbre Code Hong Duc, où le contrat restait toujours valable en l'absence d'une forme quelconque : seul l'effet du contrat changeait[315].

L'époque de l'économie planifiée. C'était l'époque où régnait encore et toujours le formalisme. Il était la règle s'imposant pour tout type de contrat économique. Certes, les exigences de témoins ou d'autres formalités rituelles n'existaient plus. Mais à côté de la forme écrite, des signatures et l'apposition des cachets rouges étaient indispensables. La loi exigeait en outre, et dans beaucoup de cas, des formalités d'approbation ou d'enregistrement pour la prise d'effet, pour la cession ou pour la résiliation du contrat. En pratique, la plupart des contrats était soumis à ces formalités qui étaient génératrices de lourdeurs et d'incertitudes. Par exemple, un contrat de vente entre deux entreprises appartenant au Ministère de l'Industrie n'était valable qu'après avoir été soumis pour approbation au ministère.

Après la réforme. Avec le passage à l'économie de marché depuis 1986, année marquant le début du processus de la réforme économique au Vietnam, le législateur vietnamien a compris que ce formalisme, s'il avait été dans une certaine mesure adapté à une économie planifiée, ne l'était plus aujourd'hui en raison des nécessités de simplicité et de rapidité du commerce. Aussi, à côté des divers contrats formels apparaissaient de véritables contrats consensuels, reconnus par la loi. Mais ces derniers étaient en principe des contrats civils[316]. Les parties aux contrats économiques, selon l'article 1 de l'Ordonnance sur les contrats économiques de 1989, en revanche, étaient toujours régis par le formalisme. Cet article définissait le contrat économique comme « *une convention par écrit ou des documents officiels entre les parties contractantes*… ». Ces dernières devaient ainsi respecter l'exigence de la forme écrite pour tout type de contrat

---

[314] A l'époque, le droit civil se mêlait au droit pénal et les sanctions pénales s'imposaient à des infractions aussi bien pénales que civiles.

[315] Ministère de la Justice, Một số vấn đề về pháp luật dân sự Việt Nam từ thế kỷ XV đến thời pháp thuộc (Le droit civil vietnamien du XV^{è} siècle jusqu'à l'époque coloniale française), Edition de la Politique Nationale, Hanoi 1998, p.50 : V. l'article 356 du Code Hong Duc : si le créancier a une preuve écrite du contrat, le débiteur est obligé de payer le double des dommages ; mais si le contrat n'est pas prouvé par un écrit, ce dernier n'a qu'à payer une somme égale aux dommages.

[316] Voir les articles 1 et 13 de l'Ordonnance sur les contrats civils de 1991. Cette ordonnance a été remplacée en 1995 par le premier Code civil vietnamien.

économique[317]. Il en est résulté que ne serait pas considérée comme contrat économique une convention conclue par voie orale ou ne se matérialisant pas par un écrit ou un document officiel. Le formalisme a tellement influencé le droit des contrats au Vietnam et ce, pendant une longue période, que l'OCE, premier texte du droit des contrats après la réforme, ne pouvait pas encore s'en détacher.

2. … Au consensualisme de la législation moderne

Le consensualisme dans la première loi de commerce. Il faut attendre 1997 pour que le consensualisme soit, pour la première fois, reconnu expressément dans le secteur commercial avec la naissance de la première loi vietnamienne du commerce. L'article 49 alinéa 2 stipule que « *Le contrat de vente de marchandises peut être conclu verbalement, par écrit ou par un acte concret* » en précisant dans son alinéa 3 que « *Dans le cas où la forme écrite est imposée par la loi à un contrat de vente de marchandises, l'application de cette disposition formaliste est obligatoire pour la conclusion dudit contrat ; les télégrammes, les télex, les télécopies, les courriers électroniques et les autres formes de communication électronique sont assimilés à la forme écrite* ».

Ce dernier alinéa précise deux règles. L'une porte sur ce qu'on entend par le mot « écrit » et l'autre concerne la conséquence juridique en cas de non-respect de la forme écrite.

Définition de l'écrit. *La première règle* mérite d'être approuvée pour sa modernité. Elle est tout à fait adaptée à la pratique du commerce où les nouveaux moyens de communication ont été rapidement utilisés par les opérateurs vietnamiens, qui comprennent leur utilité et les avantages qu'ils présentent par rapport aux courriers traditionnels. Les commandes se font de plus en plus souvent par télex ou télécopie. Le courrier électronique est fréquemment utilisé dans le commerce : on l'utilise pour l'envoi des offres, des commandes ou d'autres déclarations de volonté. Les achats en ligne se sont également développés[318]. Cette liste n'est pas limitative : les autres formes de communication électronique en font partie. Le législateur prend conscience du développement rapide de la technologie de communication et de la naissance de nouvelles techniques de communications électroniques dans l'avenir. Tous ces moyens de communication sont considérés comme répondant à l'exigence d'un écrit. Autrement

---

[317] A la différence des contrats civils, les contrats économiques au Vietnam, dans une certaine mesure, peuvent être compris comme le contrat commercial dans les pays occidentaux. Sur les particularités des contrats économiques au Vietnam, voir *supra,* p.30 et s.

[318] Nous voulons insister sur ce que le Vietnam est connu comme l'un des pays ayant la plus grande vitesse de croissance dans le secteur des technologies de télécommunication et d'électronique. Il est à noter qu'Internet n'est apparu au Vietnam qu'en 1994.

dit, si une négociation s'est faite par courrier électronique, les parties peuvent justifier leur contrat par la simple action d'imprimer les courriers échangés entre elles et ces documents sont considérés comme des documents écrits conformément à la LCV de 1997.

La conséquence juridique en cas de non respect de la forme écrite. Si la première règle a été bien reçue dans la pratique, *la seconde règle* a, en revanche, soulevé des discussions doctrinales. Sur cette question de savoir si l'inobservation de la forme écrite entame la validité du contrat, la doctrine est divisée. Les « pour » sont les conservateurs qui veulent voir dans les conditions de forme une règle impérative opposable aux parties contractantes[319]. D'après eux, il faut exiger une discipline plus forte dans la pratique contractuelle au Vietnam. L'article 81 de la LCV de 1997, dans lequel la forme écrite se trouve parmi les conditions de validité du contrat de vente de marchandises avec un commerçant étranger, doit être respecté. L'article 131 du Code civil énonce la même règle en précisant que :

« *Un acte civil est valable lorsqu'il réunit les conditions suivantes :*

1. Les parties à l'acte ont la pleine capacité d'exercice ;

2. L'objet et le contenu de l'acte ne sont pas contraires à la loi ni à la morale sociale ;

3. Les parties à l'acte se sont librement engagées ;

4. La forme de l'acte respecte les prescriptions de la loi. »

La forme reste une des 4 conditions de validité de tout acte civil, y compris les contrats.

De l'autre côté, les réformateurs insistent sur la nécessité de libérer les contractants de l'exigence de forme[320]. Ils essayent d'affirmer le consensualisme dans le droit des contrats au Vietnam. Tant qu'un contrat est sanctionné par la nullité pour cause de non-respect de la condition de forme, il n'existe pas de consensualisme au vrai sens du principe dans le droit des contrats vietnamien.

Le processus d'intégration économique oblige le Vietnam à promouvoir des réformes plus fortes, notamment dans le but d'améliorer l'environnement juridique. Les experts étrangers sont étonnés devant le nombre et aussi la qualité des codes et lois promulgués pendant ces trois dernières années, années décisives pour l'adhésion du

---

[319] TRAN Anh Minh, LE Xuan Tho, *Tìm hiểu Luật Kinh tế (Etudes sur le Droit économique)*, 2è édition, Maison d'Edition des Statistiques, 1997, p.92.

[320] V. PHAM Hoang Giang, *Ảnh hưởng của điều kiện hình thức hợp đồng đến hiệu lực của hợp đồng (La règle de forme et ses effets sur l'efficacité du contrat)*, Revue « L'Etat et le droit », n° 3/2007, p.49.

Vietnam à l'OMC. Des décisions plus dynamiques ont été prises. Des réformes importantes sont enfin approuvées en 2005 avec la naissance du nouveau Code civil et la nouvelle Loi commerciale. Ces textes apportent une nouvelle approche du sujet.

Le consensualisme dans la législation moderne. Sur les conditions de validité des transactions civiles, par rapport à l'article 131 de l'ancien code, un changement considérable est apporté par l'article 122 du nouveau Code, en ce sens que la forme ne figure pas dans la même liste que les trois autres conditions. Elle est placée dans un alinéa séparé qui indique que « *la forme n'est considérée comme une condition de validité de la transaction civile que dans les cas stipulés par la loi* ». Cette idée est encore une fois affirmée par l'article 401.2 dudit Code selon lequel, en principe, le contrat n'est pas nul par l'inobservation de la forme. Ce changement est considérable, parce qu'il affirme qu'en principe, la validité du contrat n'est pas touchée pour la seule raison de forme, mais seulement dans les cas où la loi le prévoit dans le souci de faire jouer la fonction protectrice du formalisme[321], comme dans les ventes d'immobilier par exemple. Ainsi, le consensualisme est reconnu comme principe, le formalisme n'est que marginal.

Définition de l'écrit. La définition de l'écrit a été beaucoup élargie avec le développement du commerce électronique. L'essor du commerce électronique pendant les premières années du XXI^{è} siècle a sans doute été la préoccupation du législateur vietnamien. On voit dans les nouveaux textes une reconnaissance juridique très forte des dernières inventions de la technologie électronique, notamment le courrier électronique et les transactions faites sur les sites Internet dont la réception et l'envoi sont quasi concomitants.

Selon la nouvelle loi commerciale, l'exigence de forme pour la vente internationale de marchandises existe toujours. Son article 27, alinéa 2 stipule qu'elle doit être établie par écrit « *ou sous une autre forme de valeur juridique équivalente* ». Cette dernière expression attire notre attention ; elle sera éclairée par les deux définitions de l'article 3 de cette Loi :

« *Les formes dont la valeur juridique est équivalente à un écrit comprennent télégrammes, télex, télécopies, documents électroniques et autres formes conformes à la loi* »[322]. « *Les documents électroniques désignent les documents créés, transmis, reçus et*

[321] Sur les fonctions du formalisme, voir *infra*, p.118 et s.

[322] Article 3, alinéa 15 de la nouvelle loi commerciale de 2005. Même formulation dans le Code civil de 2005, l'article 124- alinéa 1.

conservés par les moyens électroniques »[323]. Quels sont exactement les moyens électroniques prévus par cet article ?

Promulguée quelques mois après la Loi commerciale, la Loi sur les transactions électroniques de 2005 peut nous aider à mieux cerner la question. Sans entrer dans le détail de cette loi moderne, nous nous contenterons de citer son article 4, alinéa 10 : « *les moyens électroniques sont les moyens basés sur une technologie électrique, électronique, magnétique, optique, électromagnétique ou autre technologie analogue ».* Cette conception très large de la loi vietnamienne convient absolument à celle retenue par les instruments internationaux dans le domaine, à savoir la Loi modèle de la CNUDCI sur le commerce électronique de 1996 et la Convention sur l'utilisation des communications électroniques dans les contrats internationaux, adoptée le 23 novembre 2005[324].

Cette liste ouverte assure que tout nouveau moyen de communication entrera dans la définition et sera accepté par la loi comme un document écrit. Cette approche est tout à fait conforme à la tendance actuelle du développement du commerce électronique. Reste, pour les praticiens, la question extrêmement importante d'examiner l'authenticité de ces documents, laquelle décidera de la valeur juridique du document électronique devant les juges[325].

Les analyses précédentes permettent de conclure que le sens du terme « écrit » est considérablement élargi. Seront rares les transactions commerciales qui ne s'exécutent pas sous l'un ou sous l'autre moyen de communication envisagé par le législateur. Cette stipulation satisfait les praticiens du commerce électronique.

Comparaison avec la définition de l'écrit dans la CVIM. A cet égard, il nous paraît que la solution du droit vietnamien est plus moderne que celle de la CVIM. Il faut toutefois tenir compte du décalage entre les deux époques de naissance des textes (la CVIM en 1980 et les textes vietnamiens 25 ans après). Les rédacteurs de la CVIM n'étaient pas moins révolutionnaires que le législateur vietnamien. Dans les années 70, le fait que des moyens, comme le télégramme ou le télex, étaient reconnus comme « écrit » prouve l'esprit révolutionnaire des rédacteurs de la CVIM. Si l'on interprète l'article 13 de la Convention en se laissant guider par cet esprit révolutionnaire et par celui de la CVIM qui est en faveur de l'évolution dans ce domaine, on peut admettre que tout

---

[323] Article 3, alinéa 5 de la nouvelle loi commerciale de 2005.

[324] L'article 2(a) de la Loi modèle et l'article 4(c) de la Convention dégagent la même définition : Le terme «message de données» désigne l'information créée, transmise, reçue ou conservée par des moyens électroniques, magnétiques ou optiques ou des moyens analogues, notamment, mais non exclusivement, l'échange de données informatisées (EDI), la messagerie électronique, le télégramme, le télex ou la télécopie.

[325] Voir la Loi des transactions électroniques de 2005, les articles 11, 12, 13, 14 ; V. aussi l'article 15 de la Loi commerciale de 2005.

moyen moderne de technologie électronique entre dans le champ de cet article et cela est également affirmé par la doctrine de la CVIM.

II - La primauté du formalisme

1 - L'exigence de forme dans les textes législatifs

Les contrats soumis à une exigence de forme. Les récentes réformes du droit des contrats ne devraient pas faire illusion sur un changement immédiat de la pratique contractuelle au Vietnam. L'expression heureuse « *la forme n'est considérée comme une condition de validité de la transaction civile que dans les cas stipulés par la loi* » de l'article 122 du nouveau Code civil que nous venons d'analyser précédemment ne pourrait pas avoir de véritables effets positifs sur la relance du consensualisme tant que la loi stipule un grand nombre de cas où l'exigence de forme est une règle impérative. Faisons une énumération des contrats dits commerciaux soumis au formalisme (il est à noter que la liste n'est pas limitative): la vente internationale de marchandises[326], le contrat de publicité commerciale[327], le contrat d'exposition de marchandises[328], le contrat d'organisation des expositions et des foires commerciales[329], le contrat de représentation commerciale[330], le contrat de commission de vente ou d'achat de marchandises[331], contrat d'agent commercial[332], contrat de façonnage[333], contrat de franchising commercial[334]. Pour ces contrats, le législateur ne prévoit pas si l'exigence de forme constitue ou non une condition de leur validité. Les praticiens risqueraient de se trouver dans une situation imprévue dépendant de l'interprétation du juge. Il se peut qu'en imposant un écrit, le législateur ait voulu en sanctionner l'absence par la nullité de ces contrats.

---

[326] Voir la nouvelle Loi commerciale de 2005, article 27.

[327] *Ibid*, article 110.

[328] *Ibid*, article 124.

[329] *Ibid*, article 130.

[330] *Ibid*, article 142.

[331] *Ibid*, article 159.

[332] *Ibid*, article 168.

[333] *Ibid*, article 179.

[334] *Ibid*, article 185.

Il s'agit d'une exigence qui est contre le principe du consensualisme qu'aurait dû apporter la réforme sur le droit des contrats au Vietnam. Les réformateurs ne peuvent donc pas encore atteindre leur but : la forme touche toujours la validité du contrat.

Le formalisme et la nullité du contrat. Il existe une possibilité de sauver les contrats dont la forme n'est pas conforme à l'exigence de la loi. L'article 134 du Code civil de 2005[335] permet de rendre valable les contrats frappés de nullité à raison de l'inobservation de condition de forme : « *Lorsque la loi dispose qu'un acte civil est nul pour n'avoir pas été établi par écrit, certifié par le Notariat d'Etat, authentifié, enregistré ou autorisé, le tribunal ou tout organe d'Etat compétent peut, à la demande de l'une ou de toutes les parties, fixer un délai dans lequel les parties seront tenues de se conformer aux conditions de forme prescrites. Si à l'expiration de ce délai les parties ne s'y sont pas conformées, l'acte civil est réputé nul. La partie dont la faute est à l'origine de la nullité de l'acte doit réparer les dommages causés* ».

La portée de cette disposition est considérable :

Premièrement, le formalisme, pour la première fois, s'efface devant le principe de la liberté contractuelle : la volonté des parties prévaut[336]. Si les parties veulent se conformer aux conditions de forme, elles sont libres de le faire pour que leur contrat devienne valable, et ce, dans un délai fixé par le tribunal ou par un organe d'Etat compétent. Cette option est tout à fait convenable dans les cas où l'inobservation de la forme du contrat serait une omission des parties.

Deuxièmement, cette disposition est intéressante dans sa fonction protectrice. Elle a pour objectif de protéger les droits et intérêts légitimes d'une partie contre la mauvaise foi de l'autre. Sa valeur pratique est significative, car il existe en réalité des entreprises qui profitent du formalisme pour « tuer » les contrats qu'elles ne souhaitent plus voir se réaliser, par simple refus de respecter les conditions de forme. En le faisant, elles seront obligées de réparer des dommages causés, conformément au dernier alinéa de l'article 139 du Code civil.

On se demande si la portée de cet article pourra faire prévaloir le consensualisme sur le formalisme. Une étude de cas simples paraît nécessaire pour y répondre.

Etude de cas. Prenons par exemple les trois contrats suivants :

- un contrat de travail entre l'entreprise et ses employés, conclu oralement après une courte négociation, le contrat écrit devant être établi ultérieurement par

[335] V. aussi l'art.139 du Code civil de 1995.

[336] Sur le principe de la liberté contractuelle, voir *supra*, p.75 et s.

l'entrepreneur. Les employés commencent à travailler et un litige surgit alors que l'écrit n'est pas rédigé ;

- un contrat de vente de terrain entre une société immobilière et son client -un particulier- sans certification du notariat d'Etat. Un différend survient dans la phase d'exécution du contrat ;
- un contrat d'exportation de riz dont la conclusion résulte d'échanges téléphoniques. Un malentendu s'est produit lors de l'exécution du contrat.

Dans ces cas, le respect de la forme du contrat ne pourra jamais se réaliser si l'une des parties ne le souhaite pas. Par exemple, l'entrepreneur ne veut plus de ses employés ; la société immobilière ne souhaite plus vendre le terrain à la suite d'une importante hausse du prix sur le marché ; l'importateur trouve un autre vendeur de riz à un prix plus intéressant et le riz vietnamien ne l'attire plus. Ils ont, les uns ou les autres, la possibilité de rendre le contrat nul pour se libérer de leurs obligations contractuelles. Bien que la partie de mauvaise foi soit condamnée à verser des dommages-intérêts, l'autre est privée brutalement, en dehors de sa volonté, d'une relation contractuelle dans laquelle elle s'est déjà engagée.

Propositions. Pour les deux premiers contrats, l'éventuelle intervention du droit de la consommation et du droit du travail peut sauver la partie de bonne foi qui n'est pas en position de force. Le contrat de vente, par contre, sera nul… La question s'est posée de savoir si la partie de bonne foi a la possibilité de prouver l'existence des volontés des parties par d'autre moyen qu'un écrit (par témoins, par exemple). Que décidera le juge ? A notre avis, il devrait se prononcer en faveur de cette dernière.

Une pareille situation se pose lorsque, dans un contrat de vente conclu verbalement, survient un litige concernant non pas la forme du contrat, mais un problème de fond. Dans un tel cas, que décidera le juge ?

- soit, il accorde aux parties un délai dans lequel elles ont à signer un contrat écrit pour se conformer à l'exigence de forme de la loi. Passé ce délai, si les parties ne s'exécutent pas, il déclarera le contrat nul. Dans le cas contraire, il va trancher le litige sur le fond ;
- soit, il passe sur la question de forme parce qu'elle n'est pas invoquée par les parties et il va trancher tout de suite le fond du litige en considérant que le contrat, bien qu'oral, est valable.

Nous privilégions la deuxième solution. Mais le juge peut refuser de le faire en protégeant le formalisme ? Alors, de toutes les analyses théoriques et pratiques qui précèdent, nous comprenons qu'il faut entreprendre des réformes dans tout le système

juridique : amender, perfectionner les codes et lois n'entraînerait systématiquement pas un changement considérable dans la vie juridique ; une habitude contractuelle prise depuis des dizaines d'années ne pourra pas facilement changer d'un jour à l'autre, le système judiciaire avec son esprit conservateur peut mettre des limites aux efforts réformateurs du législateur vietnamien.

2 - Le formalisme dans la pratique contractuelle et dans la procédure judiciaire

Le formalisme dans la pratique contractuelle. Un petit rappel de l'histoire vietnamienne du formalisme au consensualisme nous prouve que le premier a connu une très longue période d'existence avant que le deuxième commence à exister. Cela explique pourquoi, le consensualisme, bien qu'affirmé d'une façon de plus en plus forte par le législateur, trouve difficilement sa place dans la pratique contractuelle. Par habitude, les entreprises vietnamiennes exigent souvent que le contrat soit rédigé sur papier et comporte la signature et le cachet rouge de tous les contractants.

La conclusion des contrats oraux n'est probablement pas conseillée. C'est pourquoi, d'après les juristes étrangers, « *le Vietnam, c'est le pays de l'extrême formalisme* » selon l'expression de M. LE DREAU[337] à propos de la pratique juridique vietnamienne[338].

Le formalisme dans la procédure judiciaire. Parlons d'abord de la preuve juridique des contrats. Le nouveau Code vietnamien sur la procédure civile de 2004 (article 82) accepte tout type de preuves, que ce soit les preuves écrites, orales ou par témoins. Toutefois, la valeur juridique des différentes preuves n'est pas déterminée dans ce Code. Le Code ne précise pas si une manifestation tacite de volonté (une livraison de marchandises par exemple) a une valeur comme preuve du contrat. C'est pourquoi, les juges vietnamiens acceptent difficilement la valeur juridique des manifestations tacites de volonté[339], ce qui est contraire aux règles et à la pratique judiciaire largement acceptées dans les pays occidentaux.

La faible portée du principe de la liberté contractuelle conduit à la reconnaissance difficile du consensualisme dans la pratique judiciaire. Comme on l'a analysé ci-dessus,

---

[337] Avocat, Cabinet Vovan & Associés, Secrétaire général de la Chambre Commerciale et d'Industrie Française au Vietnam.

[338] Cette remarque est tirée de son intervention dans le colloque international « *Le Bicentenaire du Code civil français* », organisé à Hanoi les 3, 4, 5 novembre 2004 par la Maison du droit vietnamo-française. Voir Recueil des interventions, p.69.

[339] Voir les exemples dans nos analyses relatives à la nullité du contrat dans la section qui suit.

le consensualisme est très lié au principe de liberté contractuelle : il est une affirmation de la liberté de volonté. On en déduit qu'il ne pourra pas être d'un grand effet dans une société où la liberté contractuelle ne connaît qu'une faible portée, ce qui est d'ailleurs la situation au Vietnam. Tant que la volonté des parties n'est pas respectée et considérée comme l'essentiel, le contrat sera sous le coup d'une sanction de nullité en raison des conditions de formes.

3 - Le formalisme et la nullité du contrat - une approche rigide

L'on parle ici des contrats solennels, lesquels ne sont valables qu'en répondant à des exigences de forme. Autrement dit, la sanction la plus généralement appliquée en cas de non-respect des formes prévues demeure la nullité du contrat. Mais il existe, dans les différents systèmes nationaux, des contrats qui restent pleinement valables malgré le non-respect de la forme requise. Ce sont les cas concernant *les formalités de publicité et celles relatives à la* preuve, dans lesquels le législateur impose des conditions de forme, dont le non-respect n'affecte pas la validité du contrat mais seulement la preuve de son existence.

a - Non-distinction des différentes fonctions du formalisme

Les différentes fonctions du formalisme actuel. Il convient d'analyser les différentes fonctions du formalisme pour comprendre comment le formalisme joue dans le système juridique vietnamien. Il en existe trois :

- *La fonction de publicité* : dans le droit de la consommation, le formalisme est essentiellement informatif[340]. Il en va de même dans le droit du travail où les rapports de force entre les cocontractants sont déséquilibrés. Le souci d'information de la partie faible est donc mieux pris en compte par le législateur. La fonction informative du formalisme facilite de plus l'appréhension des contrats par les pouvoirs publics, soit afin de percevoir les taxes et impôts qui s'appliquent traditionnellement aux transactions, soit, dans une optique plus actuelle, d'exercer un contrôle sur les relations économiques et sociales (le cas des contrats d'import-export au Vietnam). Mais la sanction de la nullité ne s'applique pas au non-respect de la forme exigée. L'on peut citer entre autres, l'exemple de l'hypothèque, de la vente d'immeuble ou de la cession de créance. Ces contrats ne sont pas pleinement efficaces mais sont toujours valables alors même qu'ils n'ont

[340] Sur les formes de formalisme dans le droit européen de la consommation, voir FONTAINE Marcel (sous la direction de), *op.cit.,* p. 661-670.

pas encore été inscrits, enregistrés… En matière de vente de marchandises (et non la vente à consommer ou la vente d'immeuble, secteurs d'ailleurs hors du champ d'application de la CVIM), le vendeur et l'acheteur se situent sur un même pied d'égalité. La fonction informative ne joue pas son rôle dans ces contrats de vente de marchandises.

- *La fonction probatoire* : l'exigence d'un écrit s'est faite souvent dans le souci d'apporter une preuve au contrat. C'est ce qu'on appelle la fonction probatoire du formalisme, qui a pour objectif de faciliter les formalités de preuve devant le juge ou l'arbitre dans le règlement des différends. Cette fonction probatoire ne porte pas atteinte à l'efficacité juridique du contrat. Il faut éviter de déclarer nuls les contrats qui ne peuvent simplement pas être prouvés. Il y a une tendance jurisprudentielle occidentale qui vise à interpréter toutes dispositions, qui exigent la rédaction d'un écrit sans en préciser la sanction, comme de simples règles de preuve[341].
- *La fonction protectrice* : En fait, cette fonction ne joue son rôle que dans les relations contractuelles où existent vraiment des intérêts qui appellent une protection : dans un rapport contractuel déséquilibré par exemple, ou dans des contrats touchant les intérêts publics (les contrats de vente foncière pour lesquels le législateur impose la passation d'un acte authentique, les contrats nécessitant une protection des consommateurs). Ce formalisme protecteur prend depuis quelques années un développement nouveau par l'exigence croissante, dans divers contrats, de conditions de forme. Au Vietnam, la fonction protectrice joue un rôle particulier dans la vente immobilière. Il faut signaler que, selon la tradition des pays socialistes, le terrain appartient à l'Etat et la gestion foncière suscite une grande préoccupation de l'Etat vietnamien.

Le formalisme, avec ces fonctions, présente des avantages incontestables. Dans la pratique contractuelle, pour assurer une certaine sécurité juridique, la normalisation formelle des contrats est devenue nécessaire aux échanges. L'on ne peut pas nier l'intérêt du formalisme lorsqu'il est considéré, de façon générale, comme une protection supplémentaire du consentement. Mais une application stricte du formalisme, comme au Vietnam, pourrait présenter de grands inconvénients.

La non-distinction du juge vietnamien. Le juge vietnamien ne fait pas la distinction entre les différentes fonctions du formalisme. Le résultat est que le juge retient une seule solution pour tous les cas du non-respect du formalisme : c'est la nullité

[341] GHESTIN Jacques, Collection *Traité de droit civil : La formation du contrat*, L.G.D.J, 3è édition, 1993, p.333, n°369.

du contrat. C'est une approche bien rigide qui porte atteinte au consentement des parties. Dans nombre de cas (surtout pour les contrats de services), la loi vietnamienne impose la forme écrite pour la seule raison que ces contrats sont complexes. La solution du législateur étranger est beaucoup plus libérale : il laisse aux parties elles-mêmes, dans ces cas-là, le soin d'opter ou non pour le formalisme. Le consensualisme n'est pas d'ordre public. Les parties sont donc libres, au gré de leurs intérêts économiques, de se rallier à un formalisme conventionnel en cas de négociation complexe. Ceci permet aux cocontractants de négocier plus librement, sans crainte d'être liés par les propositions formulées dans le cadre de leurs discussions.

Si quelques auteurs ont fait état d'une « renaissance du formalisme », il est évident que le formalisme est compris dans un sens plus assoupli et ne peut se substituer à la volonté. Il est vrai qu'en dehors des contrats d'importance relativement faible, tels que la vente au comptant de produits courants de consommation, il est aujourd'hui exceptionnel qu'une convention acquière sa pleine efficacité sans qu'un écrit n'ait été rédigé. L'on observe que le formalisme est fréquemment utilisé dans les relations commerciales complexes afin de concilier simplicité et rapidité avec sécurité juridique, par exemple, par l'utilisation de contrats préimprimés, qu'il suffit de signer après avoir rempli quelques blancs[342]. Aujourd'hui, la forme n'est requise que comme une exigence supplémentaire dont dépendront certains effets du contrat tant que sa validité n'est pas mise en cause. Il faut admettre que le formalisme « *désigne toutes les exigences de forme auxquelles les parties sont dans la nécessité pratique de se soumettre pour assurer au contrat sa pleine efficacité, et non pas seulement sa validité* »[343]. L'on parle ici de la distinction entre deux degrés dans le formalisme, l'un touche la validité du contrat, l'autre n'affecte qu'un ou quelques effets du contrat.

Au Vietnam, on entend le formalisme au sens strict de condition de validité du contrat. Son application est trop rigide, au point qu'il peut être utilisé par les contractants de mauvaise foi. Quelques cas jurisprudentiels vont éclairer notre argument.

b - Analyse jurisprudentielle

L'affaire Vidamco et Vilaco[344]

Vendeur : Vidamco -joint-venture vietnamo-coréenne de production automobile-

---

[342] Cette normalisation formelle des contrats est également indispensable dans le commerce électronique.

[343] GHESTIN Jacques, *op.cit.*, p.337, n°373.

[344] PHAN Huong Thuy, *Xử lý hợp đồng vô hiệu qua một vụ án (La nullité du contrat- vue d'un procès)*, Revue des Etudes Législatives, n°4/2003, p.72-75. V. aussi les commentaires faits par les intervenants dans le colloque « *La nullité du contrat* », organisé par Le club des juristes à Hanoi, le 28 février 2003 (www.vnexpress.net).

Acheteur : Vilaco -SARL de la province Vinh Phuc-

En août 1995, les deux sociétés ont signé un contrat de vente de voitures dont le paiement se fait de manière échelonnée. A l'exécution du contrat, Vidamco a accompli son obligation de livraison à son cocontractant, lequel a vendu les voitures juste après leur réception. Ce dernier, cependant, après le premier paiement lors de la prise de livraison, cesse d'exécuter les suivants. Le vendeur a poursuivi l'acheteur devant le juge de la Cour Populaire de Vinh Phuc, division économique. La décision du juge a soulevé des protestations de la part de Vidamco et beaucoup de critiques de la part des juristes.

Cette décision peut surprendre les juristes occidentaux en ce qu'elle déclare la nullité du contrat de vente au motif que Vilaco ne s'est pas inscrit au Registre de Commerce pour la commercialisation des voitures au moment de la conclusion du contrat. Les deux parties subissent chacune leurs préjudices. La loi applicable à ce contrat est l'OCE de 1989.

Ce qui est critiquable, c'est la façon d'intervenir du juge vietnamien dans les relations contractuelles commerciales. Dans cette affaire, aucune partie ne demande au juge une telle intervention quant à la validité du contrat. Le différend survient pendant la phase d'exécution, c'est-à-dire que le contrat est tout à fait valable. La déclaration du juge sur la nullité du contrat est alors contraire au principe de la liberté contractuelle et cause des dommages au demandeur, lequel a porté son affaire devant le juge pour une question concernant l'exécution du contrat et non pas la nullité du contrat.

Comment le juge aurait-il dû se prononcer ? Il aurait dû trancher le litige en prenant en compte la volonté des parties. Il est vrai que le manquement de l'acheteur à son obligation d'inscription au Registre du Commerce touche, selon le droit vietnamien, une condition de validité du contrat. Mais ce n'est qu'une condition de forme dont le non-respect ne conduit pas automatiquement à la nullité du contrat. Le principe de la volonté de liberté oblige le juge à offrir aux parties une option pour corriger leur contrat dans un certain délai : tant qu'elles peuvent le faire dans le délai et qu' elles souhaitent sauver le contrat, ce dernier est tout à fait valable.

Cet arrêt du juge vietnamien est critiquable dans la mesure où il tend à reléguer au second rang la volonté des parties pour mettre au premier l'importance du formalisme. Au lieu de rechercher la réelle volonté des parties comme ses homologues occidentaux le font toujours, le juge vietnamien applique d'une façon rigide le formalisme, ce qui est contraire à ce que les praticiens connaissent dans la vente internationale.

Des décisions dans le même sens. Nous pouvons trouver de pareilles décisions surtout dans la vente de terrains et de maisons où les litiges sont nombreux. Bien que la vente immobilière n'entre pas dans le champ de la Convention de Vienne et tombe dans un secteur nettement particulier du droit de la vente au Vietnam (en raison de la propriété étatique des terrains au Vietnam), les analyses sur ces contrats et la façon de les traiter au

regard de leur forme sont fort utiles pour mieux comprendre comment le formalisme est conçu par les juges vietnamiens.

> *En 2001, M.K (Hochiminh-ville) achète une maison à une société immobilière X. Le contrat est conclu entre les deux parties sans être passé devant le notaire comme la loi l'exige. M.K a, cependant, versé une partie du prix, bien que la société X lui ait expliqué qu'il fallait attendre qu'elle lui fournisse un document fixant la superficie de la maison.*
>
> *La société X, par la suite, a elle-même posé une demande en nullité du contrat devant le tribunal populaire du 5è arrondissement de Hochiminh-ville. Le juge a facilement accordé la nullité pour cause d'inobservation de la forme. Il est certain que la société est bénéficiaire compte tenu de la hausse du prix du terrain à ce moment-là.*
>
> *Dans un autre cas, un contrat de vente de maison a été signé entre deux particuliers sur un manuscrit, en présence des voisins comme témoins. Le vendeur, après une période de hausse du prix de la maison, a voulu la récupérer. Il a porté plainte devant le tribunal en lui demandant de déclarer le contrat nul, au motif que les formalités notariales n'avaient pas été respectées par les parties*[345]*. Le juge, au lieu d'entendre les témoins et de revoir la question de fond du litige pour savoir s'il y existait ou non un abus de droit de la part du vendeur, a obligé l'acheteur à rendre la maison au vendeur par simple application des règles de forme.*

Cette réalité a soulevé beaucoup de critiques de la part des juristes comme des praticiens. Ils pensent qu'en l'espèce, les juges auraient dû apprécier le comportement des parties pour se prononcer sur la relation effective des parties entre elles. En fait, tous ces contrats ont été effectivement exécutés : le prix est payé, la livraison de la chose effectuée. En conséquence, puisque chaque partie a indiqué, par ses actes, sa volonté de conclure le contrat, la validité de celui-ci ne saurait être contestée. Les victimes de ces décisions exprimaient qu'elles avaient été abusées par leurs partenaires et malheureusement, c'est vrai pour la plupart des cas soumis à une nullité pour vice de forme.

Solution de la CVIM pour ces cas pratiques. Pour une meilleure appréciation, examinons comment ce litige serait tranché par la CVIM. La réponse est certaine : le contrat est pleinement et valablement conclu. Prenons quelques cas jurisprudentiels de la CVIM portant sur la question de savoir si l'inobservation d'une forme quelconque pourrait affecter la validité du contrat. Trois décisions sont représentatives et concernent des situations d'espèce semblables à celles des litiges en question : il s'agit de contrats conclus sans respect des formes, qui ont ensuite été réellement exécutés par les parties ;

---

[345] www.vnexpress.net le 27 janvier 2003.

puis l'une d'entre elles déclare la nullité du contrat au prétexte de manquement à une condition de forme[346]. Dans les trois cas, pour se prononcer sur la validité du contrat, le juge cherche la volonté des parties avant d'examiner la forme dans laquelle elle s'exprime. Cette volonté peut être prouvée par le fait de livrer et d'accepter la marchandise (premier cas), par l'envoi d'une facture et des documents de transport (deuxième cas), par les termes bien précis du fax (troisième cas). En ce qui concerne la forme, l'article 11 de la CVIM est cité par les juges pour affirmer que l'existence du contrat est établie par la volonté des parties et non par sa forme. Le consensualisme est nettement reconnu et appliqué dans la jurisprudence de la CVIM.

On imagine la réaction de partenaires étrangers si leur contrat de vente internationale de marchandises, soumis au juge vietnamien était déclaré nul pour une simple raison de forme.

Solution des droits nationaux pour ces cas pratiques. En droit allemand par exemple, la solennité se manifeste dans certains contrats tels que les contrats translatifs de propriété immobilière (§313 BGB), le contrat de cautionnement (§766 BGB), la promesse de donation (§518 BGB). Tous ces contrats sont prévus par §125 BGB comme étant nuls si la forme notariée n'est pas respectée. Toutefois, ces contrats sont valables s'ils sont exécutés par les parties[347]. Cette approche est adoptée par plusieurs systèmes nationaux[348]. C'est une approche flexible où l'on met l'accent sur la volonté des parties. Le fait que les parties ont exécuté le contrat signifie qu'elles sont d'accord avec ses termes et que celui-ci est conclu entre elles sans qu'une forme particulière exigée par la loi ne soit respectée. En droit suisse, la même approche se trouve dans le Code civil qui prévoit le cas où la partie invoque le vice de forme contrairement aux règles de la bonne foi tandis que le contrat a été exécuté[349].

Dans les systèmes juridiques où le consensualisme est depuis longtemps considéré comme un principe fondamental du droit des contrats, le formalisme s'interprète strictement. « *C'est ainsi qu'en l'absence d'indication sur le fait de savoir si la forme*

---

[346] Le premier cas concerne un contrat entre un vendeur finois et un acheteur allemand. Le litige est né lorsque l'acheteur a refusé de payer en déclarant la nullité du contrat à cause d'une commande non signée par le vendeur (décision n° 7 U 5460/94 rendue le 8 mars 1995 par la Cour d'Appel de München (Oberlandesgericht München) allemand). Le deuxième cas porte sur un contrat conclu oralement entre un vendeur mexicain et un acheteur américain et le différend est né lors de l'exécution du contrat (décision n°M/66/92 du 4 mai 1993 rendue par la Commission mexicaine pour la Protection du Commerce Extérieur). Dans le troisième cas, l'acheteur ne paie pas le prix, considérant que le fax non signé ne peut constituer une offre valable (décision n°HG 45/1994 rendue le 5 décembre 1995 par un tribunal helvétique). Source : www.unilex.info.

[347] Voir FONTAINE Marcel (sous la direction de), Le processus de formation du contrat- contributions comparatives et interdisciplinaires à l'harmonisation du droit européen, Bruyant Bruxelles et L.G.D.J Paris, 2002, p.628.

[348] La jurisprudence française a aussi adopté cette solution. V. GHESTIN Jacques, *op.cit.*, n°339 et s.

[349] FONTAINE Marcel, *op.cit.,* p.629.

est exigée pour la validité du consentement, l'on devrait, en principe, interpréter la forme à des fins probatoires ou de publicité »[350]. L'objectif général est donc de sauver le contrat face à d'éventuels abus de l'une ou l'autre des parties. « *En France, le juge interprète systématiquement la règle de forme en faveur de la partie faible, lui donnant ou lui déniant, selon les cas, un caractère solennel* »[351]. De tout ce qui précède, l'on peut affirmer qu'il faut interpréter la règle de forme de manière stricte, de façon à ne pas entamer le principe de la liberté contractuelle, le principe de consensualisme et le principe de la bonne foi. Il faut faire du consensualisme le principe et du formalisme l'exception. La véritable question aujourd'hui est de savoir si, au nom du principe du consensualisme, les dispositions « exceptionnelles » qui imposent un certain formalisme doivent être interprétées de façon restrictive. La réponse à cette question suppose un examen des avantages et des inconvénients du consensualisme et du formalisme.

Bien que les deux systèmes conventionnel et vietnamien consacrent le consensualisme, on voit, par les analyses historiques et jurisprudentielles précédentes, deux tendances contraires, au moins dans la pratique contractuelle : l'une vers le consensualisme, l'autre vers le formalisme. Il est plus facile pour le législateur que pour les juges de dire que l'échange des consentements est la base du contrat sans que la forme n'atteigne sa validité. Dans le contexte vietnamien, la notion de consensualisme n'est pas toujours facile à appréhender.

Section 3 - Solutions pour le Vietnam

I - A la recherche d'une approche appropriée du formalisme au Vietnam

Analyses des avantages du consensualisme. Le consensualisme présente plusieurs *avantages* vis-à-vis des parties contractantes et du commerce international. Il est adapté aux besoins de simplicité et répond aux nécessités de rapidité du commerce international. Il rend les opérations juridiques moins coûteuses. Dans une certaine mesure, il contribue à un renforcement de la bonne foi, ce qui est important dans la phase de formation du contrat pour éviter qu'une partie profite de la forme du contrat pour remettre en cause l'effectivité des négociations orales, voire pour nier la validité du

[350] *Ibid*.

[351] *Ibid*, p.630.

contrat oralement conclu. Enfin, le consensualisme convient aux opérations courantes et s'identifie à un puissant facteur de prévisibilité, lequel a pu contribuer au développement de l'économie de marché.

L'avantage essentiel du consensualisme est d'éviter une inefficacité du contrat fondée sur une simple irrégularité de forme, qui est souvent ressentie comme injuste et absurde et qui favorise la mauvaise foi et les conflits. L'affaire analysée précédemment en est un exemple représentatif. Si l'on considère le consensualisme comme le principe, cela peut assouplir les sanctions du non-respect des formes prescrites. L'assouplissement des règles de preuve, joint à la tendance de la jurisprudence de voir dans l'exigence d'un écrit une règle de preuve et non une condition de validité du contrat va dans ce sens. Il en est de même de l'assouplissement des règles de publicité sur le fondement de la fraude ou de la faute.

Les inconvénients et les risques. Les grands contrats, qui imposent de longues et complexes négociations, nécessitent une preuve matérielle pour assurer une sécurité juridique plus forte.

Conscients de ces dangers, les praticiens s'imposent souvent à eux-mêmes un certain formalisme. C'est ce qu'on appelle le formalisme conventionnel. Il n'est pas rare de trouver des offres de contrats contenant l'exigence d'une acceptation écrite ou une confirmation écrite après réception. Il faut citer ici les clauses fréquentes dans les grands contrats américains, clauses « des quatre coins », ou les clauses d'intégralité qui visent le même but : libérer les parties des pourparlers pendant la période de négociations.

Les avantages et les cas d'application du formalisme conventionnel. Le formalisme conventionnel est très flexible. Il s'agit du formalisme voulu par les parties en vue d'assurer une plus grande sécurité juridique. Cette solution est fort intéressante pour les négociations complexes ou les grands contrats. Elle est abordée par les Principes Unidroit, aux articles 2.1.13 et 2.1.18 et aussi par les Principes du droit européen des contrats, aux articles 2-105 et 2-106. Elle est retenue dans le cas où une partie (ou les deux) exigent que la conclusion du contrat soit subordonnée à un accord sur certaines questions relatives au fond ou à la forme. Concernant la forme, par exemple, l'exigence d'un document formel. Dans ce cas, le contrat n'est conclu que si les parties parviennent à rédiger ce document[352].

Le formalisme conventionnel se comprend comme une manifestation de la liberté de volonté. Il n'est pas du tout contraire au consensualisme, car si les parties sont libres de convenir de formes particulières et de déroger ainsi au consensualisme, elles sont tout

[352] Voir les commentaires de l'article 2.1.13 des Principes Unidroit, version 2004, p.56.

aussi libres, à tout moment, de modifier cet accord, voire de le détruire : elles peuvent ainsi se libérer du formalisme en affirmant la conclusion de leur contrat en dehors de toute condition de forme. Le principe est le consensualisme.

Ainsi, le consensualisme comme le formalisme ont leur utilité et leurs limites. Faudrait-il, en raison des avantages du formalisme et des inconvénients du consensualisme, faire de la forme une règle impérative ? Ou bien faut-il laisser aux parties contractantes le soin de juger et de choisir la solution optimale pour elles, conformément au principe fondamental du droit des contrats : la liberté contractuelle. Le législateur vietnamien devrait insérer le formalisme conventionnel dans les textes.

Justification et sanction quant aux formes exigées. Il n'y a ni justification, ni sanction communes pour toutes les règles de forme[353].

Quand le législateur exige telle forme pour tel type de contrat, il le justifie soit dans un souci de protection, soit dans un but d'information ou d'ordre public, soit pour une raison de preuve. Si aucune justification n'est recherchée, l'exigence de forme devra être supprimée ; la liste des contrats soumis à l'écrit dans la LCV sera ainsi plus courte.

Il est évident qu'en fonction de la variété des conditions de forme exigées, les sanctions seront différentes. Le manquement aux règles de publicité ou de preuve entraînent une sanction qui leur est propre en raison de leur nature.

L'affirmation de M. GHESTIN nous paraît intéressante dans la recherche d'une approche appropriée du formalisme au Vietnam : « *Il faut rechercher la justification de la forme prescrite et adapter le plus exactement possible son régime juridique à ce but, notamment quant à la sanction la plus adéquate et aux assouplissements qui peuvent lui être opportunément apportés* »[354].

Toutes ces analyses sont vérifiées non seulement pour les contrats de vente au cœur de notre champ d'étude, mais également pour tous les contrats au Vietnam, commerciaux ou civils, car il s'agit d'un phénomène systématique en droit vietnamien (et des pays en voie de développement). Enfin, soulever la différence entre le consensualisme du système conventionnel et le formalisme du système vietnamien n'a pas pour but de changer ce dernier. Dans un environnement juridique n'ayant pas encore trouvé son équilibre, dans un contexte où l'imprévisibilité du droit est toujours observée, où la qualité professionnelle des juges est souvent mise en cause, l'exigence du formalisme est compréhensible. Les juristes vietnamiens conseillent à leurs clients la prudence d'établir les contrats par écrit afin d'éviter les incertitudes quant à l'existence

---

[353] GHESTIN Jacques, *op.cit.*, p.343, n° 383.

[354] *Ibid*, p.344, n°384.

même des contrats. La question est de trouver une certaine harmonisation lors de l'intégration du Vietnam au système conventionnel. Le jeu de la réserve de la Convention est une bonne solution au problème.

II - Solution de la réserve pour le Vietnam lors de la ratification de la CVIM

De tout ce qui précède, on peut constater que le consensualisme, sans aucun doute, domine le droit des contrats commerciaux en général et des contrats de la vente en particulier, non seulement dans la pratique internationale, mais également dans le droit national de la plupart des pays et dans la jurisprudence.

Prenons d'abord le cas de la Chine, pays ayant des analogies avec le Vietnam sur le plan économique et politique. Les deux pays retiennent une approche relativement identique sur la forme du contrat : le contrat ayant des éléments d'extranéité doit être conclu par écrit. Mais les lois des deux pays ne voient pas dans la forme une condition de validité du contrat[355].

Lors de son adhésion à la CVIM le 11 décembre 1986, la Chine a retenu la réserve proposée par l'article 96.

Solution de réserve. Pour le Vietnam, faut-il prendre l'exemple de la Chine et maintenir le formalisme en matière de vente ayant un caractère international ? Nous optons pour cette solution.

Le principe du consensualisme doit être toujours déclaré comme l'un des principes importants du droit des contrats au Vietnam. Ce principe répond au besoin de renforcer le rôle de la bonne foi dans les relations contractuelles et facilite surtout l'exercice de la liberté contractuelle.

L'on sait aussi que le consensualisme peut, dans certains cas, engendrer des risques pour l'une ou pour toutes les parties contractantes. Les raisons pour maintenir une certaine forme en matière de vente internationale au Vietnam sont multiples:

- *Pour des raisons pratiques et techniques* : les formalités douanières l'exigent. La pratique de l'e-douane autorise les documents électroniques, mais les contrats oralement conclus seraient dans l'impossibilité de se passer de la douane vietnamienne. La forme

---

[355] Loi des contrats de 1999 de la Chine, art.10 (forme du contrat, exigence d'un écrit) et art. 52 (les cas de nullité du contrat). Si nous citons le cas de la Chine et sa nouvelle loi des contrats de 1999, ce n'est pas seulement pour des raisons d'analogies entre le Vietnam et la Chine, mais encore pour le succès de la réforme chinoise en droit des contrats et surtout pour la modernité de cette loi, laquelle a été très appréciée par les experts juridiques chinois et internationaux. Cette loi est disponible sur : www.cclaw.net . Sur la nouvelle loi chinoise des contrats de 1999, voir *La Chine, la nouvelle loi de 1999 et les Principes Unidroit,* R.J.T, n° 36/2000, p.523-537.

écrite est aussi indispensable pour effectuer les paiements par lettre de crédit, méthode de paiement le plus souvent utilisée par les opérateurs vietnamiens en matière de vente internationale. Les banques vietnamiennes, pour l'ouverture d'une lettre de crédit, exigent toujours le contrat « écrit » (considérant comme « écrit » tous documents électroniques).

- *Pour des raisons juridiques* : en vue d'assurer une sécurité juridique plus grande des opérateurs vietnamiens intervenant dans le commerce international. Les entreprises d'import-export vietnamiennes n'ont généralement pas encore suffisamment de connaissances techniques er juridiques ainsi que d'expériences pratiques pour mener à bien les transactions internationales, lesquelles sont sans doute beaucoup plus compliquées que les rapports internes. Dans ce contexte, les contrats oraux leur paraissent précaires quant à la validité et à la preuve de la transaction. L'exigence d'un écrit du contrat de vente internationale paraît convenir aux entreprises dans des pays en voie de développement comme le Vietnam[356].

De plus, l'émergence de l'e-commerce pendant ces dernières années au Vietnam a conduit les commerçants à prendre l'initiative par les « cyber contrats », mais cela a eu pour conséquence la survenance, pour eux, de problèmes juridiques considérables, tels que : comment faire pour assurer une fiabilité suffisante de la transaction ? comment lutter contre toute attaque de virus ? quels moyens prendre pour prouver l'originalité et l'intégralité des informations contenues dans le contrat devant les arbitres et les juges ? Quand la loi reconnaît la validité d'un contrat sous forme de communication électronique, elle y attache des conditions bien précises, faute desquelles cette validité pourrait être remise en cause. La jurisprudence arbitrale récente a connu un grand nombre de cas dans lesquels les entreprises vietnamiennes traitant leurs affaires via Internet perdaient de l'argent par faute de ne pouvoir prouver efficacement l'existence du contrat, ou parce qu'elles n'avaient pas enregistré toutes les communications électroniques, ou encore parce qu'elles les avaient perdues pour des raisons techniques…[357]

---

[356] Plusieurs auteurs partagent ce raisonnement avec nous. V. surtout NGUYEN Thi Mo, Sửa đổi Luật Thương mại Việt Nam phù hợp với pháp luật và tập quán thương mại quốc tế (Amender et perfectionner la Loi commerciale vietnamienne en l'adaptant au droit et aux coutumes du commerce international), Edition Lý luận Chính trị, 2005, p.142. Cet auteur a fait une comparaison entre les contrats écrits et les contrats oraux pour montrer l'utilité technique et juridique des contrats écrits. V. aussi VCCI & DANIDA, Cẩm nang Hợp đồng thương mại (Guide des contrats commerciaux), Hanoi 2007, p.108-109.

[357] Information non-officielle, fournie par Mme NGUYEN Thi Mo, ancienne Rectrice de l'Ecole Supérieure de Commerce Extérieur du Vietnam, arbitre du Centre d'Arbitrage International du Vietnam. V. aussi les développements relatifs aux risques des contrats électroniques dans : VCCI & DANIDA, *Cẩm nang Hợp đồng thương mại (Guide des contrats commerciaux)*, Hanoi 2007, p109-111.

Les fonctions de la réserve. Devant une telle situation juridique, il serait bon pour le Vietnam de mettre une réserve, solutiont appropriée parce qu'elle assurerait une dualité de fonctions :

D'une part, c'est une fonction protectrice : lorsque le contrat est conclu par d'autres voies qu'un écrit (voie orale ou comportement d'une partie), il n'est pas bien « protégé » en cas de conflit. Par exemple, dans le cas où les deux parties sont divisées sur le contenu d'une clause comme la clause de la loi applicable, laquelle a été convenue par téléphone. Dans un tel cas, il sera difficile pour chaque partie de prouver son opinion et cette clause risquerait d'être inefficace étant donné qu'elle ne pourra plus être juridiquement justifiée. Cela arrive le plus souvent pour les modifications du contrat faites par téléphone pour assurer la rapidité voulue[358]. Dans ce cas, pour éviter d'éventuels risques de malentendus et de possibles litiges, une confirmation par écrit est conseillée après une conversation au téléphone.

D'autre part, c'est une fonction libérale : assurer la liberté des parties quant au choix de la forme de leur contrat. Elle permettrait aux parties de déroger à la réserve pour se cantonner au consensualisme.

Dans les exemples cités ci-dessus, il serait pourtant possible de "sauver" le contrat, ou la clause en question, par la volonté des parties, même si un ou deux Etats ont mis la réserve conformément aux articles 12 et 96. La qualité impérative de l'article 12 ne s'appliquerait plus pour laisser la place à la volonté des parties. Cela éviterait en outre la désagréable situation dans laquelle se trouvent les juges vietnamiens quand il doivent déclarer les contrats nuls uniquement en raison de l'inobservation de la forme.

Il faut avoir une approche plus souple sur le formalisme. Le principe est que le consensualisme doit donc demeurer la règle, le formalisme l'exception. La CVIM est consensualiste sans être anti-formaliste, les solutions formalistes étant « moins exceptionnelles que marginales ».

La conception large et souple de ce qu'est l'écrit peut, elle aussi, élargir la portée du consensualisme. Lorsque la condition de forme n'est pas observée, le contrat ne devient pas systématiquement nul. Une fois que la volonté des parties existe, le contrat est toujours valable à condition que les parties accomplissent elles-mêmes cette condition dans un délai raisonnable. Alors, le formalisme n'est plus le formalisme au sens strict du terme. Car, dans une telle approche, le formalisme ne joue que ses rôles informatif et probatoire et ne touche pas l'effectivité du contrat.

---

[358] Voir la sentence du 16 décembre 1998 de l'arbitre russe qui a déclaré que la modification orale du contrat était inefficace parce que la Russie a mis sa réserve concernant la forme du contrat. Source : http://www.unilex.info/dynasite.cfm?dssid=2376&dsmid=13356&x=1.

C’est ce que nous recommandons comme assouplissement des règles de forme en matière de contrat au Vietnam. Le maintien de l’exigence d’un écrit n’est pas tout à fait formaliste si l’on élargit la notion d’écrit à tous les moyens de communication moderne.

Il faudrait insérer dans le droit des contrats les stipulations sur le formalisme conventionnel. La Convention de Vienne n’ayant pas de stipulations concrètes, les formulations des Principes Unidroit ou des Principes du droit européen des contrats pourraient servir de modèles au législateur vietnamien.

CONCLUSION DU TITRE I

La reconnaissance au Vietnam de principes fondamentaux dans la phase de formation du contrat, comme la liberté contractuelle et la liberté quant à la forme du contrat, ne signifie pas que ces principes ont une vraie vie dans la pratique contractuelle. Ils se heurtent aux défis de la pratique contractuelle ainsi qu’à la pratique judiciaire, enracinées dans l’ancien régime de l’économie planifiée. Il s’agit de conceptions conservatrices voulant retenir des interventions étatiques, administratives ou pénales dans les relations contractuelles ; il s’agit en outre d’une mauvaise interprétation de ces principes par le juge vietnamien. On est donc loin de constater une vraie convergence entre le droit vietnamien des contrats et le droit conventionnel sur ces sujets. Le système juridique et notamment judiciaire du Vietnam est appelé à une réforme audacieuse pour que le droit vietnamien des contrats soit vraiment un secteur du droit qui respecte et protège l’autonomie et la liberté des parties.

TITRE II - L'IDENTIFICATION DE L'OFFRE ET DE L'ACCEPTATION

Les concepts de l'offre et de l'acceptation ont traditionnellement été utilisés pour déterminer si, et le cas échéant quand, les parties sont parvenues à un accord. La Convention de Vienne, comme le droit vietnamien aborde la phase de formation du contrat sous cet angle classique de la rencontre entre une offre et une acceptation. Pourtant, la théorie de l'offre et de l'acceptation ne joue qu'un faible rôle dans la pratique contractuelle au Vietnam. Autrement dit, les règles du Code civil relatives à la formation du contrat n'entrent pas vraiment dans les préoccupations des commerçants vietnamiens, qui, en réalité, signent des contrats plutôt par habitude sans s'intéresser aux techniques contractuelles[359]. Ce phénomène s'explique par le fait que les dispositions sur l'offre et l'acceptation dans le Code civil sont si pauvres qu'il est difficile de les identifier et donc de les appliquer dans la pratique, notamment quand il s'agit des contrats commerciaux. La nouvelle Loi commerciale ne traite plus de la formation des contrats commerciaux, lesquels sont soumis au droit commun. Plusieurs entreprises vietnamiennes constatent qu'il leur est difficile d'établir des contrats commerciaux suivant les articles du Code civil[360]. L'étude des articles de la CVIM sur la formation du contrat pourra apporter à ceux du Code civil vietnamien des précisions sur les éléments constitutifs de l'offre et de l'acceptation (chapitre I) ainsi que sur les effets de celles-ci dans la phase de formation du contrat (chapitre II).

---

[359] Remarque faite par DUONG Anh Son, dans : Các quy định của Bộ luật dân sự 2005 về chào hàng và chấp nhận chào hàng- nhìn từ góc độ luật học so sánh (Les dispositions sur l'offre et sur l'acceptation dans le Code civil 2005- étude comparative), Revue « Science juridique », n°6/2006, p.36.

[360] Source individuelle de l'auteur à partir d'échanges avec les chefs d'entreprises vietnamiens. La LCV de 2005 n'abordant pas la formation des contrats commerciaux, le Code civil de 2005 s'applique donc aux contrats civils comme commerciaux. Avant le Code civil de 2005 et la LCV de 2005, il existait deux régimes distincts régissant la formation du contrat de vente. Si les contrats civils étaient soumis aux dispositions du Code civil de 1995 (de l'art.394 à l'art.408), la LCV de 1997 (de l'art.49 à l'art.57) contenait également des articles stipulant la formation des contrats commerciaux.

CHAPITRE 1 - LES ELEMENTS CONSTITUTIFS DE L'OFFRE ET DE L'ACCEPTATION

Section 1 - Les éléments constitutifs de l'offre

Sur la définition de l'offre, l'article 14 de la Convention de Vienne énonce qu' « *Une proposition de conclure un contrat adressée à une ou plusieurs personnes déterminées constitue une offre si elle est suffisamment précise et si elle indique la volonté de son auteur d'être lié en cas d'acceptation ».* Il faut, pour identifier l'offre, faire une analyse de ses éléments constitutifs, à savoir deux éléments objectifs (éléments matériels) : le destinataire de l'offre et le contenu de l'offre ; et un élément subjectif (élément volontaire) concernant l'intention de l'offrant d'être lié en cas d'acceptation. Le droit vietnamien donne une définition à l'article 390 du Code civil de 2005 dont les termes nous permettent de dégager les mêmes éléments « *L'offre est une manifestation claire de la volonté de contracter et d'être lié, adressée à une personne déterminée »*[361]. L'on doit aussi chercher à clarifier ce qu'est une « manifestation claire » (en analysant le contenu de l'offre), à identifier la volonté d'être lié de l'offrant (élément subjectif) et à déterminer la personne à laquelle l'offre est adressée. La présence de ces éléments dans les définitions conventionnelle et vietnamienne ne suffit pas à une conclusion immédiate d'une convergence totale entre les deux systèmes, les analyses qui suivent vont en montrer les divergences.

I - La nécessité d'une proposition précise

Une offre doit être d'abord une manifestation *claire* de la volonté de contracter : le but est de la distinguer des pourparlers contractuels. Dans la CVIM comme en droit interne, une proposition de vente n'est qualifiée d'offre de vente qu'à condition qu'elle soit suffisamment précise avec une désignation des marchandises, qui peut être faite par référence à une définition communément acceptée, à une norme, à un usage ; et éventuellement la détermination du prix. L'offre reste suffisamment précise même si le prix n'est pas déterminable selon les éléments du contrat mais par référence tacite « au prix habituellement pratiqué dans la branche commerciale considérée » (art. 55).

[361] Le Code civil de 1995 stipule que l'offre doit préciser le délai d'acceptation, cela veut dire que ce délai est aussi un élément constitutif de l'offre. Le nouveau Code a supprimé cet élément en tenant compte que, dans la pratique contractuelle de la vente, les offres sans délai existent et sont toujours reconnues par les droits nationaux étrangers.

L'affirmation mérite toutefois discussion et argumentation, car elle touche, dans certains droits nationaux, aux conditions de validité du contrat.

Suivant les circonstances, une proposition suffisamment précise sera appréciée selon les usages et autres dispositions interprétatives. Il faudra garder à l'esprit que la proposition considérée comme une offre deviendra un contrat en cas d'acceptation. Dès lors, il est nécessaire qu'une telle proposition contienne suffisamment d'indications susceptibles d'être transformées en clauses contractuelles.

1 - La désignation des marchandises

Selon la CVIM et le droit vietnamien, la désignation des marchandises est un élément obligatoire d'une offre, c'est-à-dire une clause fondamentale du contrat de vente. Il semble que cette conception soit communément acceptée : un contrat de vente ne se forme pas sans indication sur l'objet du contrat -les marchandises-. Il en résulte qu'une offre doit contenir cet élément permettant de déterminer les marchandises vendues et la quantité.

2- La détermination du prix

Deux thèses opposées. Elles se sont exprimées au cours de la préparation de la Convention de Vienne : celle du prix qui doit être déterminé ou déterminable selon les stipulations du contrat, thèse des continentaux défendue par les Français ; et celle du prix couramment pratiqué, conforme aux conceptions des « *open price contract »* de la *common law*[362].

Le droit français et la détermination du prix. Le droit français retient depuis toujours la première thèse. L'article 1591 du Code civil dispose que « *le prix de la vente doit être déterminé et désigné par les parties »*. Les arrêts de la Cour de Cassation vont dans ce sens: elle a décidé en 1971 que la clause de prix « tarifs ou catalogues » était illégale car dépendant de la seule volonté du fournisseur. Elle a ensuite refusé en 1974, à propos des contrats de bière, de considérer que la référence au prix du marché était implicite dans un contrat ne stipulant aucun prix. Elle a enfin affirmé dans plusieurs arrêts du 11 octobre 1978 que les contrats de fourniture de station service avec clause

[362] V. J.Honnold, Documentary history of the Uniform Law for International Sales : the studies, deliberations and decisions that led to the 1980 United Nations Convention with introductions and explanations, Kluwer law and taxation publishers, 1989; Commentary on the International Sales Law, the 1980 Vienna Sales Convention, Giuffre, Milan, 1987, commentaire de l'article 14, p.132 à 136, et de l'article 55, p.401 à 405.

d'exclusivité étaient nuls si le prix était déterminé par référence aux prix du marché[363]. D'une façon générale, on considère que le droit français limite le recours implicite à la notion de prix de marché.

La Common law et l'open price contract. La *Common law* anglaise comme américaine, en revanche, a retenu depuis longtemps l'open price contract, contrat dans lequel le prix n'est pas déterminé et où, par le jeu de règles supplétives, c'est le prix raisonnable que l'acheteur devra payer[364]. Les Anglais et les Américains ont compris que la détermination du prix n'était pas entièrement libre, même quand une seule partie avait le pouvoir de le faire. Ils ont une plus grande confiance que les Français dans l'objectivité de la référence au prix du marché. Les critères déterminants du prix sont innombrables et le prix est donc rarement déterminé selon la seule volonté du vendeur et de nombreux éléments extérieurs pèsent sur lui. Le vendeur, s'il doit déterminer seul le prix, doit le faire de bonne foi[365].

Solution d'harmonisation de la CVIM. Comment la CVIM a-t-elle harmonisé ces deux thèses issues des traditions juridiques les plus importantes au monde ? L'article 14 impose un prix déterminé ou déterminable et l'article 55, en cas de silence des parties, pose une solution supplétive qui permet de sauvegarder le contrat. Le prix est implicitement fixé par référence à celui du marché ; il y a donc bien un prix.

La contradiction des articles 14 et 55, dont on ne peut certes pas nier l'existence, conduit à des discussions doctrinales divergentes. Certains donnent la priorité à l'article 14, les autres -qui sont les plus nombreux- tentent de justifier la prééminence de l'article 55 sur l'article 14[366]. Certains auteurs proposent de soumettre la question à la règle de

---

[363] V. note de C.Mouly, *La formation du contrat,* Actes du Colloque des 1er et 2 décembre 1989 « La Convention de Vienne sur la vente internationale et les incoterms », LGDJ, 1990, p.75.

[364] - Article 8(2) du *Sale of Goods Act* anglais de 1979 : « *quand le prix n'est pas déterminé ou déterminable, l'acheteur doit payer un prix raisonnable ».*

- Article 2-305 de l'UCC- Uniform Commercial Code américain : « les parties peuvent, si tel est leur désir, conclure un contrat de vente sans déterminer le prix. Dans ce cas, le prix sera le prix raisonnable au moment de la délivrance… ».

[365] UCC, art.2-305, par.2.

[366] Sur ces discussion, v. notamment GHESTIN Jacques, Collection *Traité de droit civil : La formation du contrat*, L.G.D.J, 3è édition, 1993, n°689, p. 666 ; C.Mouly, *La formation du contrat,* Actes du Colloque des 1er et 2 décembre 1989 « La Convention de Vienne sur la vente internationale et les incoterms », LGDJ, 1990, p.77 ; F. ADAMI, *Les contrats « open-price » dans la convention des Nations-Unies sur le contrat de vente internationale de marchandises,* RDAI, 1989, p. 103 ; CORBISIER I., *La détermination du prix dans les contrats commerciaux portant vente de marchandises, réflexions comparatives,* R.I.D.C, 1988, p.767.

droit international privé qui fixe la loi applicable au contrat pour déterminer, au cas par cas, lequel des articles 14 et 55 il convient d'appliquer[367].

Sans se perdre dans ces débats, nous optons pour la thèse libérale relative à l'adoption du contrat de vente sans prix. Cette solution est très appréciée. En effet, la Convention de Vienne, qui est unanimement reconnue comme traduisant les usages du commerce international, n'a pas interdit les contrats dont le prix est déterminable par référence implicite au marché puisque ces contrats sont largement admis dans le commerce international. La solution est d'autant mieux venue que les contrats internationaux « sans prix » semblent être davantage utilisés à l'époque actuelle[368]. En outre, cette solution a été retenue par le droit vietnamien moderne que nous allons étudier dessous.

Le Code civil de 2005. Le Code civil de 2005 stipule qu'une offre doit être suffisamment précise mais ne donne aucune autre spécification sur le caractère précis de l'offre. Il n'est pas facile de juger dans quels cas ou avec quelles clauses, un contrat de vente est établi. Le Code civil régit non seulement les contrats de vente, mais tous les types de contrat, civil ou commercial, qui sont en réalité si variés qu'il sera impossible d'en tirer une règle commune. La réalité a montré qu'une offre n'est pas comprise de la même manière dans les différents types de contrats. L'objet du contrat, le niveau de complexité de celui-ci, commandent une conception étroite ou large d'une offre, une définition détaillée ou évasive de celle-ci.

Le droit vietnamien du contrat n'impose aucune exigence quant au contenu du contrat pour la validité de celui-ci. Il laisse alors aux parties la liberté de déterminer elles-mêmes tout ce qui est indispensable ou nécessaire à leur transaction. Le législateur vietnamien a opté pour le principe de la liberté contractuelle selon lequel, ce qui est le plus important, c'est la recherche de la volonté des parties. Il est à noter que l'indication d'un délai de validité dans l'offre, considérée dans le code civil de 1995 et dans la LCV

[367] En ce sens, HEUZE Vincent, La vente internationale de marchandises- droit uniforme, Collection Traité des contrats, LGDJ, 2000, n°173, p. 134 ; AUDIT Bernard, La vente internationale de marchandises- Convention des Nations Unies du 11 avril 1980, LGDJ, Collection Droit des affaires, Paris, 1990, n°63, p. 60.

[368] C.Mouly, *La formation du contrat,* Actes du Colloque des 1er et 2 décembre 1989 « La Convention de Vienne sur la vente internationale et les incoterms », LGDJ, 1990, p.82.

de 1997 comme un élément constitutif de l'offre[369], ne l'est plus dans les nouveaux textes[370].

Cette reconnaissance de la liberté de volonté en ce qui concerne le contenu du contrat est très récente au Vietnam (depuis le 1er janvier 2006). Pour mieux comprendre la réalité juridique de cette problématique au Vietnam, il convient d'en faire l'étude historique.

Le droit vietnamien et la notion de clause fondamentale. Dans le droit des contrats au Vietnam existe depuis longtemps la notion de clause fondamentale[371] du contrat, appliquée très fréquemment et rigoureusement par les tribunaux. Elle est définie expressément par l'ancien Code civil comme des clauses « *sans lesquelles le contrat ne peut être conclu* »[372]. Cette notion a été acceptée dans la doctrine et dans la pratique judiciaire. Une clause fondamentale est celle exigée par la loi pour la validité d'un contrat. Autrement dit, si une clause a un caractère fondamental, l'absence de celle-ci dans un contrat conduit à la nullité de celui-ci[373]. Le contrat étant conclu par la simple acceptation d'une offre, celle-ci doit contenir suffisamment de clauses fondamentales pour que le futur contrat soit valable. Les termes de l'article 396 du Code civil de 1995 (*L'offre… indiquant clairement les éléments essentiels du contrat)* et de l'article 51 de la LCV de 1997 (*Une offre doit contenir toutes les mentions essentielles)* confirment ce concept.

Cette notion, fréquente dans les systèmes socialistes, n'est cependant pas étrangère au monde occidental. Si l'article 14 de la CVIM est lu à travers la conception vietnamienne, on peut en tirer trois clauses substantielles : la marchandise, la quantité et le prix. Ce qui semble étranger aux juristes occidentaux, c'est sans doute l'approche rigide qu'en fait le législateur vietnamien.

---

[369] Art.396 du C.civ.vn : « L'offre faite à une personne de contracter, indiquant clairement les éléments essentiels du contrat *et le délai d'acceptation*…». Art.51- LCV de 1997 : « L'offre est la manifestation de la volonté par laquelle une personne propose, *pour une durée déterminée*, à une ou plusieurs… ».

[370] Art.390 du C.civ.vn de 2005 (alinéa 2) : Si un délai d'acceptation est précisé dans l'offre, l'offrant concluant le contrat avec un tiers avant l'expiration de ce délai est obligé de payer des dommages-intérêts au destinataire de l'offre s'il y a lieu.

[371] Ou clause substantielle ; clause essentielle : ces termes pourront être utilisés pour exprimer la même chose, soit l'importance substantielle d'une clause pour la validité du contrat.

[372] Art.401 du Code civil de 1995.

[373] V. NGUYEN Thi Mo, HOANG Ngoc Thiet, Giáo trình- Pháp luật trong hoạt động kinh tế đối ngoại (Manuel- Droit du commerce international), Edition de l'Education, 2005, p.99-100 ; NGUYEN Dang Duy, NGUYEN Thi Khe, Hỏi- đáp về luật kinh tế (Questions- réponses sur le droit économique), 2è édition, Maison d'édition des Statistiques, 2001, p.142 ; Université de Droit de Hanoi, Manuel « Le droit civil vietnamien », tome 2, Edition Cong an nhan dan, Hanoi, 2005, p.99.

La rigueur s'exprime par une longue liste de clauses fondamentales. Selon l'OCE, cette liste contient 4 clauses, à savoir : (i) la date de signature du contrat économique ; nom, adresse, numéro du compte bancaire des parties ; nom des représentants ; (ii) l'objet du contrat économique, mesuré par une quantité ou une valeur ; (iii) la qualité des marchandises ou des services fournis ; (iv) le prix[374]. Il faut signaler que cette stipulation s'applique à tout contrat économique, donc au contrat de vente.

Six clauses fondamentales, c'est ce qu'exige la LCV de 1997. Cette liste comprend les clauses suivantes : (1) la désignation de la marchandise, (2) la quantité, (3) la qualité, (4) le prix, (5) les modalités de paiement, (6) le lieu et le délai de livraison. L'importance de ces clauses dans un contrat de vente est incontestable pour une bonne exécution, mais c'est trop exiger de les considérer comme des clauses indispensables pour l'existence juridique d'un contrat[375]. Cette longue liste est critiquée par les praticiens, notamment ceux qui ont l'habitude de signer de très brefs contrats avec leurs fournisseurs ou clients réguliers. En raison de l'absence de l'une de ces six clauses, beaucoup de contrats de vente tombent de façon automatique en nullité, malgré la volonté des parties. Afin d'éviter ce risque, les parties contractantes se voient obligées d'insérer dans leur contrat les six clauses exigées par la loi bien que ces clauses ne soient pas vraiment nécessaires pour eux (par exemple, entre une société et ses clients réguliers qui passent fréquemment commandes dans des conditions similaires)[376]. A cause de cette exigence, la rapidité des transactions est ainsi compromise. On voit donc que la volonté des parties est strictement encadrée.

Les clauses fondamentales sont imposées non seulement aux contrats de vente, mais à bien d'autres types de contrats : contrat de représentation commerciale[377], contrat

---

[374] Article 12 de l'OCE de 1989. La première citation n'est pas une clause, elle reprend seulement des informations qui figurent normalement sur un contrat.

[375] Il nous parait que les rédacteurs de l'OCE et de la LCV de 1997 veulent insister sur l'importance de ces clauses dans une vente et orienter les parties contractantes à se concentrer sur celles-ci pendant la négociation afin d'éviter d'éventuels conflits lors de l'exécution du contrat. Il est toutefois regrettable qu'avec trop de clauses fondamentales, la sécurité juridique ne soit pas bien assurée. Sur ce problème, v. PHAM Duy Nghia, *Chuyên khảo luật kinh tế (Traité du droit économique)*, Edition de l'Université Nationale de Hanoi, 2004, p.428.

[376] Par exemple, A passe régulièrement avec B, depuis un certain nombre d'années, un contrat d'achat de bois pour la production de meubles. Pour augmenter sa production, A demande à B de doubler son approvisionnement. B accepte et bien que l'offre de A ne précise pas toutes les clauses dites « fondamentales » de l'accord, un contrat a été conclu et les clauses manquantes peuvent être reprises des contrats précédents comme constituant une pratique établie entre les parties.

[377] Voir l'article 85 de la LCV de 1997 selon lequel sont fondamentales les clauses suivantes : le nom et l'adresse des parties, l'étendue du mandat, la durée du mandat, la rémunération, la clause limitative de concurrence.

de courtage commercial[378], contrat de commission commerciale[379], contrat d'agence commerciale[380], contrat de publicité commerciale[381], contrat d'exposition des marchandises[382]…

La Loi commerciale de 2005. La LCV de 2005 ne régit plus la formation du contrat commercial. Les stipulations relatives aux clauses fondamentales ne trouvent plus leur place dans la nouvelle loi. Selon le principe d'application des textes juridiques au Vietnam, dans les cas où la loi spécifique est muette sur le sujet, on se réfère au « droit commun », c'est le Code civil de 2005. Comme nous l'avons analysé, le nouveau code n'impose plus aucune clause fondamentale et cela est une affirmation du principe de la liberté de volonté des parties. L'article 402 du Code, stipulant le contenu du contrat civil, n'a pas de caractère impératif ; il répertorie les clauses susceptibles d'être insérées au contrat[383] :

a) l'objet du contrat qui peut être un bien à livrer, une chose à faire ou à ne pas faire ;

b) la quantité et la qualité ;

c) le prix et les modalités du paiement ;

d) le délai, le lieu et les modalités d'exécution ;

e) les droits et obligations des parties ;

f) la responsabilité en cas de violation du contrat ;

g) les pénalités ;

h) autres.

---

[378] L'article 94 de la LCV de 1997 énonce que le contrat de courtage commercial doit contenir les mentions essentielles suivantes : le nom et l'adresse des parties, l'objet du courtage, la rémunération, la durée de validité du contrat.

[379] Pour ce type de contrat, sont essentielles les clauses portant sur le nom et l'adresse des parties, les marchandises -objet de la commission-, la quantité, la qualité, les normes, le prix et d'autres conditions, la rémunération, la durée de validité du contrat (article 104 de la LCV de 1997).

[380] Article 119- LCV de 1997 : Le contrat d'agence commerciale doit contenir les mentions essentielles suivantes : le nom et l'adresse des parties, les marchandises -objet de l'agence commerciale-, le type d'agence commerciale, la rémunération, la durée de validité du contrat.

[381] Le nom et l'adresse des parties contractantes, le produit de publicité commerciale, les modalités et le moyen de publicité, le temps et l'étendue de la publicité, les frais de service et les autres frais afférents constituent le contenu essentiel d'un contrat du publicité commerciale (voir l'article 195 de la LCV de 1997).

[382] Voir l'article 205 de la LCV de 1997 : les mentions essentielles d'un contrat d'exposition des marchandises sont : le nom et l'adresse des parties contractantes, les marchandises -objet de l'exposition-, le contenu, la forme ; le lieu et le temps d'exposition, les frais de service et les autres frais afférents.

[383] La même approche peut être trouvée dans la nouvelle Loi des contrats de 1999 de la Chine. Voir l'article 12 de cette Loi.

Ce sont les parties elles-mêmes qui vont choisir celles qui figureront dans leur contrat, en tenant compte de sa nature et de ce qui leur semble fondamental dans leur relation contractuelle. Cette affirmation, estimée comme un progrès théorique du droit des contrats, entraîne certaines discussions pratiques[384]. Au Vietnam, on a pris l'habitude d'apprécier le contenu des contrats en se basant sur les clauses fondamentales, lesquelles sont définies expressément par la loi. Actuellement, juristes, praticiens et juges ont perdu leurs repères, car pendant une longue période ils ont été guidés par l'article 50 de la LCV de 1997 et, bien que cet article ait été beaucoup critiqué pour sa rigueur, il a laissé dans la pratique contractuelle vietnamienne une habitude qui consiste, dans un contrat, à rechercher les clauses fondamentales.

La recherche des clauses fondamentales d'une vente soumise à la LCV de 2005. Imaginons une situation où A fait à B une offre désignant seulement la marchandise à vendre : 1.000 tonnes de riz. Aucun autre élément n'est fixé, ni la qualité, ni le prix, pas plus que les modalités de livraison ou de paiement. B accepte cette offre sans condition complémentaire. Devant une telle situation, comment le juge vietnamien va-t-il se prononcer sur l'effectivité de l'offre et celle du contrat ? [385].

Il va, comme d'habitude, s'arrêter sur la question des clauses fondamentales du contrat de vente. A défaut de stipulation expresse de la loi, il va lui-même chercher la réponse, mais sur quelles bases va-t-il s'appuyer ? Ce sont ces mêmes questions que nous nous posons et auxquelles nous essayons d'apporter des réponses au travers de cet exemple fictif, en nous mettant à la place du juge vietnamien.

Cette recherche est tout à fait possible et, si l'on observe le contenu du contrat non seulement dans les articles régissant la formation mais aussi ceux portant sur l'exécution du contrat, on peut trouver des dispositions de caractère supplétif fort intéressantes dans la mesure où elles nous aident à mettre le doigt sur les clauses non-fondamentales.

Sur la qualité de la marchandise par exemple, on trouve souvent comme mention indispensable pour la conclusion du contrat de vente celle stipulée par le nouveau Code civil qui dispose qu'*« à défaut d'accord entre les parties ou de disposition de la loi, les qualités de la chose vendue sont déterminées selon l'usage auquel on la destine et selon les qualités moyennes des choses de même espèce* ». Cette formulation -figurant dans la

---

[384] D'après certains chercheurs, il faut stipuler expressément les clauses fondamentales du contrat de vente dans le but de guider les négociateurs vietnamiens de se concentrer sur ces clauses lors de la rédaction du contrat afin d'éviter les conflits relatifs aux éléments essentiels de celui-ci (l'opinion de Mme. Pf. Dr. NGUYEN Thi Mo et de M. Dr. BUI Ngoc Son, Professeurs de Droit à l'Ecole Supérieure de Commerce Extérieur : source personnelle de l'auteur).

[385] Seul le jugement sur le contenu de l'offre est pris en compte. La volonté de l'offrant va être discutée ultérieurement. Voir *infra*, p.146 et s.

partie de l'exécution du contrat de vente- nous démontre, qu'en absence d'une clause sur la qualité de la marchandise, le contrat est tout à fait valable et prêt à exécution. Cette clause n'est pas donc fondamentale et son absence ne touche pas la validité du contrat.

La même logique peut être utilisée pour se prononcer sur le caractère non-fondamental du prix dans le contrat de vente. En lisant l'article 52, nous pouvons affirmer que la LCV de 2005 opte pour la thèse selon laquelle l'omission du prix ne suffit pas à anéantir le contrat. Cet article stipule qu'« *à défaut d'un accord sur le prix de la marchandise, sur la méthode de fixation du prix, et s'il n'y a aucune autre indication relative au prix, celui-ci est déterminé selon le prix de la même marchandise dans des circonstances identiques de modalités de livraison, du moment de conclusion du contrat, du marché géographique et autres circonstances susceptibles d'affecter le prix* ». Le législateur vietnamien soutient alors l'existence des contrats dans lesquels les parties ont volontairement laissé le prix ouvert : les contrats « open price », très répandus et largement acceptés par les pays de *common law*. Le prix ne doit pas être déterminé ou déterminable, parce que la loi envisage le cas où les parties sont absolument muettes sur la question du prix. On constate qu'une plus grande liberté et souplesse est admise, correspondant à la pratique commerciale nationale et à la tendance actuelle adoptée par la plupart des Etats, particulièrement des pays de *common law* dont on connaît l'importance dans le commerce international.

C'est avec la même logique que l'on analyse les autres clauses du contrat de vente[386] pour enfin conclure que la LCV de 2005 laisse une grande liberté aux parties de convenir des clauses du contrat de vente. La loi intervient seulement dans les cas où le contrat est muet sur tel ou tel sujet, la plupart de ses dispositions sont supplétives. Les mentions fondamentales restent l'objet du contrat : la marchandise et sa quantité. Comme insiste l'article 422 du Code civil : « *Si l'objet de la vente porte sur une chose, la chose doit être bien identifiée* ». Cette identification peut se faire en indiquant bien le nom de la marchandise et sa quantité.

Les stipulations du droit vietnamien de la vente sur le contenu de l'offre sont proches de celles de la CVIM. Toutefois, une observation particulière doit être faite pour les contrats spéciaux, notamment ceux visés par le Code civil. Par exemple, pour le contrat de vente à terme, les articles 429 et 461 du Code civil 2005 imposent aux parties d'indiquer l'objet du contrat et de déterminer (de façon directe ou indirecte) le délai de paiement. Puisqu'il s'agit d'un contrat à terme, le délai de paiement est considéré par le

[386] Sur la livraison de marchandises et des documents concernés (le lieu et le moment de livraison), V. les articles 34, 35, 37 et 42 de la LCV de 2005 (complétés par les articles 432, 433, 434 du Code civil de 2005). Sur les modalités de paiement, V. les articles 54 et 55 de la LCV de 2005.

législateur comme un élément indispensable et essentiel de l'existence du contrat. En fait, pour apprécier le contenu du contrat de vente, il faut se concentrer sur son objet ainsi que sur les clauses fondamentales prévues par la loi ou par les parties elles-mêmes[387]. Certes, les parties ont la possibilité de s'entendre sur le caractère essentiel de telle ou telle clause du contrat sans laquelle il ne serait pas considéré comme conclu entre elles.

Distinction entre les deux fonctions de la règle du prix déterminé. Pour une bonne application de la règle du prix indéterminable, il est rappelé au juge vietnamien de faire une distinction entre ses deux fonctions : la fonction qualifiante, d'une part, et la fonction protectrice, d'autre part[388]. L'intérêt des discussions sur la contradiction entre les deux articles 14 et 55 de la CVIM est de montrer que cette règle de prix répond en réalité à un double objectif : assurer, certes, l'existence du contrat de vente (article 14), mais surtout veiller à ce que le vendeur ne puisse imposer, après la conclusion du contrat, le montant du prix à payer par l'acheteur (article 55).

Cette distinction ne se fait pas au Vietnam. Or si l'on applique ces deux fonctions au contexte vietnamien, l'intérêt de la distinction devient incontestable. Les analyses suivantes vont justifier notre opinion.

Dans le système vietnamien, comme nous l'avons montré ci-dessus, la fonction première de la règle du prix déterminé est d'assurer l'existence du contrat de vente. Il s'agit de sa fonction qualifiante, c'est-à-dire la détermination du prix est indispensable pour qualifier un contrat : un contrat sans prix n'est pas valable. Par conséquent, dans les cas où la loi et les parties imposent le prix comme une clause fondamentale ou un élément constitutif du contrat, cette clause est qualifiante. Le juge qui constaterait son absence devrait alors prononcer la nullité du contrat.

Si après la conclusion d'un contrat de vente, les deux parties portent devant le juge un conflit sur la question du prix non déterminé dans le contrat, le juge vietnamien devra apprécier si l'absence de cette mention du prix le conduira à se prononcer sur la nullité du contrat ou non, alors qu'il a l'habitude d'annuler un contrat chaque fois qu'une clause fondamentale n'est pas déterminée lors de sa conclusion[389]. En pratiquant de la sorte, on peut reprocher au juge vietnamien de traiter le problème d'exécution du contrat comme un problème de formation du contrat et ainsi de commettre l'erreur de confondre

---

[387] NGUYEN Ngoc Khanh, *Hợp đồng : Thuật ngữ và khái niệm (Contrat : les notions et définitions)*, Revue « L'Etat et le droit », n° 8/2006, p.38-43, spéc.p.42.

[388] Nous empruntons ces deux fonctions de la règle du prix déterminé à LAMAZEROLLES Eddy, in *Les apports de la Convention de Vienne au droit interne de la vente,* LGDJ, 2003, p.39 et s.

[389] NGUYEN Thi Mo, Sửa đổi Luật Thương mại Việt Nam phù hợp với pháp luật và tập quán thương mại quốc tế (Amender et perfectionner la Loi commerciale du Vietnam en l'adaptant au droit et aux coutumes du commerce international), Edition Lý luận Chính trị, 2005, p.131.

les deux fonctions de la clause du prix : ici la fonction qualifiante ne joue pas son rôle car le conflit porté devant le juge n'est pas la question de la formation du contrat mais de son exécution, le contrat ayant été valablement formé par la volonté des parties ; il manque seulement à déterminer le montant que l'acheteur devra payer au vendeur. Si le juge revient à la qualification de l'existence du contrat, il touche l'autonomie de volonté des parties, alors qu'il devrait porter son attention sur la fonction protectrice de la clause du prix, en prenant soin d'éviter que le vendeur n'influence d'une façon abusive la détermination du prix. La seconde fonction de la règle du prix déterminé est d'éviter que l'une des parties n'ait le pouvoir de le fixer arbitrairement. L'article 55 de la CVIM ou l'article 52 de la LCV de 2005 ont tous les deux la même fonction d'aider le juge à déterminer un prix raisonnable, en faisant référence au prix de marché ou prix habituellement pratiqué[390].

Pour un assouplissement de la théorie sur la clause fondamentale. Les analyses sur la règle du prix déterminable dans la CVIM nous apportent une approche plus souple et plus précise des clauses fondamentales dans le droit vietnamien des contrats. Cette approche, si elle est prise en compte par le juge vietnamien, contribuera à réduire les cas d'erreur où il prononcerait arbitrairement la nullité du contrat en absence de l'une de ces clauses. On peut conclure que, même si une clause est fondamentale de par la stipulation de la loi ou par la convention entre les parties, l'absence de celle-ci ne conduit pas automatiquement à la nullité du contrat. Il est toujours valable si les parties se mettent d'accord sur son existence et la clause perd alors sa fonction qualifiante et son caractère fondamental par la volonté même des parties.

Le caractère fondamental d'une clause devrait être déterminé avec beaucoup de souplesse. La clause de délai de paiement est fondamentale dans un contrat de vente à terme et ne l'est pas toujours dans les autres contrats. Le prix est normalement défini par les parties dans le contrat, et peut être considéré par celles-ci comme fondamental pour parvenir à une convention finale. Mais dans certains contrats dont l'exécution doit s'inscrire dans la durée, il ne serait pas raisonnable d'exiger des parties qu'elles fixent une fois pour toutes le prix des marchandises, dès lors que ce prix sera inéluctablement amené à varier dans le temps[391]. Il faut donc déterminer les clauses fondamentales en tenant compte surtout de la volonté des parties[392], et ensuite des stipulations de la loi[393].

---

[390] Sur la notion du prix habituellement pratiqué dans la branche commerciale considérée, V. HEUZE, op.cit., n°351, p.265.

[391] CORBISIER, *op.cit.*, p. 770 et s.

[392] Le droit des parties de convenir du caractère essentiel de l'une ou des clauses de leur contrat a été reconnu par les anciens textes du droit de la vente. Il s'agit de l'art.401.1 de l'ancien Code civil: « *Les éléments essentiels du contrat civil sont déterminés par la loi; en l'absence de dispositions légales, ils sont déterminés d'un commun*

En bref, la volonté des parties est l'élément de base pour juger le caractère essentiel d'une clause contractuelle et l'absence de celle-ci conduira à la nullité du contrat. C'est avec le respect de la liberté contractuelle que le juge devra reconnaître l'existence du contrat lorsqu'il constate que les parties ont, en réalité, la volonté de rester dans la relation contractuelle; cette volonté peut être par exemple déduite d'un commencement d'exécution du contrat qui, en théorie (en appliquant la loi), n'existerait pas en raison de l'absence d'une clause fondamentale.

II - La détermination du destinataire de l'offre

La CVIM : le destinataire de l'offre est une ou des personnes déterminées. Au sens de l'alinéa 1 de l'article 14 de la Convention de Vienne, l'offre doit être précise quant à ses destinataires. Un ou des destinataires de l'offre doivent être déterminables. Il est important de définir le caractère de déterminabilité des personnes auxquelles s'adresse l'offre, ce qui est facile dans le cas d'une personne unique, mais l'est beaucoup moins s'il s'agit d'un cercle de personnes, physiques ou morales. Ce cercle de personnes est déterminable si chacune est individualisée ou individualisable par une adresse bien définie, que ce soit une adresse postale ou une adresse électronique. Un envoi personnalisé, même à un grand nombre de destinataires, suffit pour admettre la proposition faite à des personnes déterminées[394]. D'où l'envoi d'un catalogue pourra être considéré comme constitutif d'une offre s'il a été adressé à des personnes bien précises (envoi posté au destinataire et expressément adressé à lui)[395].

Le droit vietnamien : le destinataire est une personne déterminée. Le droit vietnamien semble plus rigoureux en affirmant qu'une proposition de contracter, pour être considérée comme une offre, ne doit être adressée qu'à une seule personne[396]. La réponse serait incertaine en cas contraire, c'est-à-dire, dans le cas d'une proposition envoyée à un nombre limité de personnes bien déterminées. Le législateur vietnamien ne

---

accord entre les parties » et de l'art.52 de l'ancienne Loi commerciale: « *Le contrat de vente de marchandises doit contenir les mentions essentielles suivantes : … Outre les mentions prévues par le présent article, les parties peuvent convenir d'introduire d'autres mentions dans le contrat* ».

[393] Les clauses essentielles d'un contrat de vente ne sont plus stipulées par les nouveaux textes du droit des contrats.

[394] NEUMAYER Karl.H, MING Catherine, DESSEMONTET François, Convention de Vienne sur les contrats de vente internationale de marchandises- Commentaires, CEDIDAC, 1993, p.138.

[395] DELFORGE Catherine, La formation des contrats sous un angle dynamique. Réflexions comparatives, dans : FONTAINE Marcel (sous la direction de), Le processus de formation du contrat- contributions comparatives et interdisciplinaires à l'harmonisation du droit européen, Bruyant Bruxelles et L.G.D.J Paris, 2002, p.309.

[396] L'article 390 du Code civil de 2005 stipule que « *L'offre est la manifestation de la volonté … de l'offrant à une personne déterminée* ». Le Code civil de 1995 contient également la même règle : « *L'offre faite à une personne…* », mais il ne précise pas que cette personne doit être déterminée.

permet pas ainsi une situation largement acceptée par la plupart des systèmes juridiques nationaux et très fréquente dans la réalité.

Cette réalité a été reconnue par le législateur vietnamien, mais seulement en la matière commerciale. La LCV de 1997 a pris conscience de cette réalité commerciale en stipulant dans son article 51 que « *L'offre est la manifestation de la volonté par laquelle une personne propose, pour une durée déterminée, à une ou plusieurs autres personnes déterminées, la conclusion d'un contrat de vente de marchandises ».* La LCV de 1997[397] a ainsi affirmé la réalité des offres faites à plusieurs personnes déterminées. Il est regrettable que la nouvelle Loi commerciale de 2005 ait laissé la question au Code civil, lequel, comme nous l'avons indiqué, n'y apporte aucune précision.

L'offre publique. Si la question relative à la détermination de plusieurs destinataires de l'offre reste incertaine en droit positif de la vente, il est clairement affirmé que toute offre faite au public n'est pas une offre, que ce soit un contrat civil ou un contrat commercial. Il s'agit de l'envoi de catalogues, tarifs, circulaires publicitaires à un très grand nombre de personnes indéterminables. Ce ne sont que simple « invitation à l'offre ».

Les stipulations dans le Code civil vietnamien sur la promesse de récompense (les articles de 590 à 592) et sur le concours avec prix (article 593) ont des similitudes avec l'offre publique. Ces promesse et concours, bien qu'adressés à un public indéterminé, lient la personne qui fait la promesse ou organise le concours, une fois que l'offre des récompenses et des prix est faite publiquement avec des conditions précises et réalisables et toutes informations complémentaires (conditions de participation au concours, mode de sélection des gagnants, différentes catégories de prix ou de récompense, nature et montant de chaque prix, de chaque récompense).

En réalité, il semble que ce type d'offre soit accepté. Par exemple, un vendeur expose au public ses marchandises avec l'indication des éléments nécessaires à la vente comme le prix, les conditions de livraison ; un transporteur affiche de façon publique l'itinéraire, le prix, le temps de transport ; une banque affiche publiquement les conditions de prêts… Toutes ces personnes doivent être considérées comme des offrants prêts à vendre les marchandises ou à fournir le service de transport ou de prêt aux clients qui acceptent leurs conditions (évidemment à concurrence des stocks de marchandises ou

[397] La LCV est en vigueur du 1er janvier 1998 au 1er janvier 2006, la date où elle est remplacée par la nouvelle loi commerciale de 2005.

de billets)[398]. Dans ces cas là, le paiement des clients vaut acceptation et le contrat est ainsi conclu.

Les doctrines vietnamiennes sont divisées sur ce sujet. Certains auteurs soutiennent l'argument selon lequel les offres faites au public sont valables une fois qu'elles sont précises et indiquent la volonté de l'offrant d'être lié. D'autres ne les considèrent, au contraire, que comme des invitations à l'offre[399].

En pratique, rien n'assure la reconnaissance des offres publiques par les juges vietnamiens. La LCV a été remplacée, depuis le 1er janvier 2006, par la nouvelle loi commerciale, laquelle ne contient aucune disposition sur la formation du contrat commercial, ce qui oblige les juges à revenir à la définition stricte de l'offre dans le Code civil de 2005. La certitude juridique des offres publiques est toujours en question. On n'est pas sûr non plus de la responsabilité de l'offrant dans les cas où ce dernier refuse d'exécuter son offre, car le droit vietnamien des contrats ne contient aucune stipulation sur la responsabilité précontractuelle.

L'approche plus nuancée de la CVIM sur les offres faites au public. La CVIM paraît plus nuancée quant à l'exclusion d'une proposition faite **au public**. L'article 14.2 affirme qu'une proposition adressée à des personnes indéterminées est en principe considérée comme une invitation à l'offre, mais peut devenir une offre si son auteur l'a ainsi qualifiée. Autrement dit, une proposition faite au public peut constituer une offre par la seule volonté de la personne qui l'a émise, à condition qu'elle remplisse les autres conditions prévues par l'article 14.1 de la CVIM[400]. Cette stipulation est basée sur l'idée selon laquelle la volonté des parties est fondamentale en analysant les déclarations des parties dans la phase de formation du contrat, idée énoncée plus clairement par l'article 16.2 relatif à l'irrévocabilité de l'offre. Selon cet article, l'offre ne peut être révoquée s'il est raisonnable pour le destinataire de la considérer comme irrévocable et s'il a agi en conséquence. Si une telle logique s'applique à l'analyse d'une offre émise à un nombre indéterminé de personnes, on peut conclure que dès qu'elle contient des éléments indiquant la volonté de l'offrant d'être lié, elle a la qualité d'une offre et pas celle d'une invitation à offre. C'est ici qu'on voit jouer le principe de la bonne foi dans le but d'assurer une sécurité juridique plus grande : si l'offrant a fait croire aux destinataires le caractère ferme de sa proposition, il est obligé d'en assumer la responsabilité. Reste la

---

[398] NGUYEN Ngọc Khánh, *Chế định HĐ- những quy định chung và những vấn đề cần hoàn thiện (Droit des contrats- les dispositions générales et les questions à perfectionner)*, Revue des études législatives, n° 12/2003, p.36-37.

[399] PHAN Chi Hieu, *Hoàn thiện chế định hợp đồng (Perfectionnement du droit des contrats)*, Revue des Etudes Législatives, n° 4/2005, p.56-60, spéc.p.57.

[400] Il s'agit des conditions concernant la précision sur le contenu de l'offre. Voir *infra*, p.132 et s.

question de savoir quels éléments sont pris en compte pour éclairer la volonté de l'offrant. L'appellation ou la mention « offre » d'un document n'est en effet pas suffisante pour une qualification d'une offre véritable. D'autres éléments devront être réunis, par exemple le fait que le vendeur précise qu'il conclura le contrat avec toutes personnes arrivant avant l'épuisement du stock disponible[401].

Cette tendance d'une conception plus extensive de l'offre se manifeste aussi dans d'autres textes consacrés à l'harmonisation du droit des contrats. Le Code civil russe reconnaît l'offre publique par son article 437. La jurisprudence des pays occidentaux affirme aussi la valeur de l'offre publique comme cas particulier de l'offre normale[402]. En vertu des Principes européens, une offre repose sur une proposition, qu'elle soit adressée à une personne, à plusieurs personnes ou à un public[403]. Les Principes Unidroit, dans leur nouvelle version 2004 (article 2.1.2), ne donne aucune indication précise sur la nature du destinataire de la proposition. Il est possible de conclure qu'ils n'en font pas un critère et que, par conséquent, sera considérée comme une offre toute proposition de conclure un contrat. Toutefois, dans leurs commentaires, il a été introduit une réserve énoncée par cette formule : « *Une proposition adressée à une ou plusieurs personnes en particulier sera plus facilement considérée comme une offre qu'une proposition adressée au public en général* »[404].

Il est à conclure de tout ce qui précède que la définition de la déterminabilité est plus large au sens de la CVIM qu'à celui du droit vietnamien. Cette différence peut s'expliquer par la nature même des textes, l'un est national et l'autre international et, par là même, a vocation à régir les transactions à une plus grande échelle.

III - La volonté de l'offrant d'être lié en cas d'acceptation

La volonté de l'auteur de la proposition de contracter d'être lié en cas d'acceptation est l'élément volontaire d'une offre. Une proposition ne peut constituer une offre que si elle exprime la volonté de son auteur de s'engager dans une relation

---

[401] DELFORGE Catherine, La formation des contrats sous un angle dynamique. Réflexions comparatives, op.cit., p.311.

[402] NGUYEN Ngọc Khánh, Chế định HĐ- những quy định chung và những vấn đề cần hoàn thiện (Droit des contrats- les dispositions générales et les questions à perfectionner), Revue des études législatives, n° 12/2003, p.37.

[403] Article 2.201 des Principes européens: "… 2. L'offre peut être faite à une ou plusieurs personnes déterminées ou au public. 3. La proposition, faite par un fournisseur professionnel, dans une publicité ou un catalogue ou du fait de l'exposition de marchandises, de procurer des biens ou services à un prix fixé, est censée constituer une offre de vendre ou de procurer des services à ce prix jusqu'à l'épuisement du stock de marchandises ou des possibilités de rendre le service ».

[404] V. Principes Unidroit relatifs aux contrats du commerce international, Publication Unidroit, Rome 2004, p.37.

contractuelle en cas d'acceptation. Cette exigence se retrouve dans chacune des définitions données à une offre dans la CVIM et dans le droit vietnamien.

Si la volonté est unanimement requise dans les deux systèmes, conventionnel et vietnamien, elle ne sera déclarée que rarement. La perception de cette volonté émanera d'une certaine interprétation qui, selon la CVIM, tiendra compte des « circonstances pertinentes » telles que celles entourant des négociations, des usages et pratiques développés entre les parties et leurs comportements. Dans l'ensemble, il faudra analyser la façon dont l'offre a été présentée. Si la proposition est expressément dénommée comme « offre » ou si elle contient des indications suffisamment détaillées et précises, il est probable que son auteur ait eu l'intention de nouer une relation contractuelle[405]. Il apparaît que l'appréciation d'une offre est en général une question de fait. Autrement dit, seule une appréciation au cas par cas permettra de dégager si on est en présence d'une telle volonté. Par exemple, on peut rechercher la volonté de contracter dans les actes qui la matérialisent : le comportement d'un chauffeur de taxi qui reste au volant de son véhicule stationné sur un emplacement réservé, gaine de compteur non mise, sera interprété comme une volonté d'offrir un contrat de transport ; de même, on peut présumer que celui qui exécute le contrat a la volonté de contracter[406]. Il est à noter, qu'en réalité, ces éléments sont appréciés à la lumière des circonstances qui les entourent[407].

Une fois que cette volonté est certaine, une question importante se pose : Comment l'offrant est-il lié par son offre ? Autrement dit, quelles sont les responsabilités qui lui incombent, sont-ce des responsabilités contractuelles ou précontractuelles (puisqu'on est dans la phase de la formation du contrat) ?

---

[405] Puisque l'offre deviendra le contrat dans le cas où il est accepté, le Code civil de 1995 et la LCV de 1997 exigent qu'elle contienne toutes les clauses fondamentales du contrat. V. l'art.396.1 du Code civil de 1995 et l'art.51.1 de la LCV de 1997.

[406] Ainsi, le fait d'envoyer la marchandise fait présumer la volonté d'accepter une offre d'achat. V. LAMAZEROLLES Eddy, *Les apports de la Convention de Vienne au droit interne de la vente,* LGDJ, 2003, n°16-2, p.23. Sur l'acceptation par un acte, v. *infra*, p.153 et s.

[407] Si l'on étudie la définition de l'offre dans les autres instruments d'harmonisation du droit de la vente ou du droit commercial (comme la LUFC, les Principes Unidroit, les Principes européens, l'Acte uniforme de l'OHADA), on peut en tirer la même conclusion.V. plus en détail dans FETZE KANDEM Innocent, *L'offre dans les conventions du commerce international,* RDAI, n°5 du 01/09/2001, p.527-539.

Section 2 - Les éléments constitutifs de l'acceptation

Comme l'offre, l'acceptation comporte un élément volontaire (la volonté de l'acceptant de s'engager dans la relation contractuelle lancée par l'offrant) et un élément matériel (le contenu et la forme de l'acceptation). L'élément volontaire sera recherché tout comme on l'a fait concernant l'offre. Nous étudierons donc successivement le contenu de l'acceptation et sa forme pour savoir dans quelles conditions elle constitue, avec l'offre, un contrat.

La jurisprudence de la Convention a montré que l'existence du contrat risquait d'être remise en cause, non plus parce qu'un élément constitutif de l'offre est absent, mais parce que l'acceptation a apporté quelques modifications à l'offre. Bien que la Convention de Vienne soit sévère sur le caractère « pur et simple » de l'acceptation, le droit vietnamien l'est davantage. Sur ce point, la CVIM peut apporter des précisions sur les éléments secondaires ou supplémentaires de l'acceptation qui ne touchent pas la formation du contrat.

I - L'acceptation ou contre-offre ?

Rigueur de la Convention de Vienne et du droit vietnamien. Selon la Convention de Vienne, la réponse à l'offre n'accède au rang d'acceptation que si elle est « pure et simple », ce qui interdit en principe à l'acceptant de modifier les éléments essentiels de l'offre. Pourtant, elle n'exclut pas pour autant le droit pour l'acceptant de modifier certains éléments du contrat projeté. Toute la difficulté est de déterminer dans quelle mesure une réponse à une offre peut modifier les informations données, sans que cela fasse obstacle à sa qualification d'acceptation.

Son article 19-1 stipule qu'une réponse à une offre qui contient des additions, des limitations ou autres modifications constitue une contre-offre[408]. Cette stipulation est identique à celle du Code civil de 2005 qui précise dans l'article 396 qu'« *une acceptation à une offre est la réponse d'accepter tout le contenu de l'offre* » et dans l'article 395 que « *si l'acceptation à l'offre contient des conditions ou modifications à l'offre, elle est considérée comme une nouvelle offre adressée au premier offrant* ».

[408] Pour le commentaire de l'article 19, HEUZE Vincent, n°186, p.146 ; AUDIT Bernard, n°70, p.69. Pour des exemples d'applications jurisprudentielles de l'article 19, WITZ Claude, n°36 et s., p.58 et s.

La solution de la CVIM et du droit vietnamien n'est pas souple : tout élément complémentaire de l'acceptation par rapport à l'offre suffit à la transformer en une contre-offre. Si elle s'applique en pratique, on verra difficilement les cas où l'acceptation répond à cette exigence rigoureuse.

1 - La rigueur nuancée de la CVIM

A la différence du droit vietnamien, la CVIM offre une exception à la règle de l'article 19-1 : selon l'article 19-2, la réponse à une offre est qualifiée d'acceptation si elle apporte des modifications qui « *n'altèrent pas substantiellement les termes de l'offre* ». Il faut distinguer deux cas : si ces modifications changent substantiellement l'offre, cette réponse constitue certes un rejet de l'offre car on ne peut pas prouver qu'il y a rencontre entre les éléments de l'offre et de l'acceptation ; dans le cas contraire, bien que ces modifications existent, si elles n'apportent pas de changements substantiels par rapport aux termes de l'offre, la réponse vaut évidemment acceptation.

Cet article bien venu ne suffit pas à contenter les praticiens, car il est suivi par une stipulation discutable -l'article 19-3- qui liste les modifications qui sont présumées altérer substantiellement les termes de l'offre. Malheureusement, cette liste est si longue qu'il est peu probable qu'une réponse modifiant une offre puisse être qualifiée d'acceptation. Elle comprend tout complément ou toute différence relative au prix, au paiement, à la qualité et la quantité de la marchandise, au lieu et au moment de la livraison, à l'étendue de la responsabilité d'une partie à l'égard de l'autre ou au règlement des différends.

Analyse jurisprudentielle. Les modifications suivantes ont été considérées comme substantielles par les juges nationaux et les arbitres internationaux : celles concernant le prix[409], le paiement[410], la qualité et la quantité de la marchandise[411], le lieu

---

[409] La décision de la Cour Suprême de l'Autriche du 9 Mars 2000, disponible à http://cisgw3.law.pace.edu/cases/000309a3.html (CLOUT- No. 417); l'affaire *Magellan International v. Salzgitter Handel* de *Federal District Court* (Illinois) du 7 Décembre 1999, disponible à <http://cisgw3.law.pace.edu/cases/991207u1.html (CLOUT- No. 193); La décision du 10 Juillet 1996 de la Cour commerciale de la Suisse, disponible à http://cisgw3.law.pace.edu/cases/960710s1.html.

[410] CLOUT- No. 176, disponible à http://cisgw3.law.pace.edu/cases/960206a3.html.

[411] CLOUT- No. 291, disponible à http://cisgw3.law.pace.edu/cases/950523g1.html (le nombre de paires de chaussures livrées est inférieur à celui prévu dans l'offre); CLOUT- No. 135, disponible à http://cisgw3.law.pace.edu/cases/950331g1.html (différence de qualité entre l'offre et l'acceptation); CLOUT- No. 121 ou disponible à http://cisgw3.law.pace.edu/cases/940304g1.html (l'acceptation portant commande de nouveaux types de vis); CLOUT- No. 227, disponible à http://cisgw3.law.pace.edu/cases/920922g1.html (l'acceptation proposant de vendre du bacon « non enveloppé » plutôt que du bacon).

et la date de livraison[412], le règlement des différends[413]. Dans plusieurs décisions, les juges n'ont pas considéré comme substantielles les modifications ne changeant pas les éléments essentiels de l'offre, bien qu'elles soient relatives à des clauses énumérées par l'article 19.3. Ont été considérées comme n'affectant pas substantiellement les termes de l'offre les modifications suivantes : une réponse modifiant une offre en stipulant que le prix serait révisé à la hausse ou à la baisse selon les prix pratiqués sur le marché et remettant la livraison d'un article[414] ; une clause-type du vendeur dans laquelle ce dernier se réservait le droit de modifier la date de livraison[415] ; une demande tendant à ce que l'acheteur rédige un accord formel de résiliation[416] ; une demande tendant à ce que le contrat soit tenu confidentiel jusqu'à ce que les parties le rendent conjointement public[417] ; une disposition contractuelle selon laquelle l'acheteur doit rejeter les marchandises livrées avant l'expiration du délai indiqué[418]. Ces ressources jurisprudentielles sont fort utiles et intéressantes non seulement pour les juges et les arbitres vietnamiens, mais encore pour les praticiens de la vente internationale au Vietnam. Leur consultation sera riche en informations instructives et permettra de trouver une réponse adaptée à cette question qui ne laisse pas d'interroger le droit vietnamien.

Parmi les applications jurisprudentielles relatives à l'article 19, une décision de la Cour Suprême d'Autriche a retenu notre attention, affaire dans laquelle le juge a considéré que les modifications touchant les points énumérés dans le paragraphe 3 de l'article 19 n'étaient pas substantiels si les parties ou les usages ne le considéraient pas comme tels[419]. Autrement dit, la stipulation de l'article 19 n'est que supplétive et doit laisser la place à la volonté des parties ou aux usages qui expriment le contraire. Le juge a également précisé que les négociations entre les parties et les circonstances de l'espèce

---

[412] CLOUT- No. 413, disponible à http://cisgw3.law.pace.edu/cases/980406u1.html (concernant les conditions de livraison); CLOUT- No. 133, disponible à http://cisgw3.law.pace.edu/cases/950208g1.html (relatif à la date de livraison).

[413] CLOUT- No. 242, disponible à http://cisgw3.law.pace.edu/cases/980716f1.html (différentes clauses d'élection du for); CLOUT- No. 23, disponible à http://cisgw3.law.pace.edu/cases/920414u1.html (inclusion d'une clause d'arbitrage).

[414] CLOUT- No. 158, décision du 44 avril 1992 de la Cour d'Appel de la France, disponible à http://cisgw3.law.pace.edu/cases/920422f1.html, CLOUT- No. 155 décision du 2 janvier 1995 de la Cour de Cassation, disponible à http://cisgw3.law.pace.edu/cases/950104f1.html.

[415] CLOUT- No. 362, decision du 27 avril 1999 de la Cour d'Appel de l'Allemagne, disponible à http://cisgw3.law.pace.edu/cases/990427g1.html.

[416] Décision arbitrale du Centre d'Arbitrage International de la Chine, No.75 du 1 avril 1993, disponible à http://cisgw3.law.pace.edu/cases/930401c1.html.

[417] Décision de la Cour métropolitaine de Hongrie du 10 janvier 1992, disponible à http://cisgw3.law.pace.edu/cases/920110h1.html, CLOUT- No. 53, décision de la Cour Suprême de Hongrie du 25 septembre 1992, disponible à http://cisgw3.law.pace.edu/cases/920925h1.html.

[418] CLOUT- No. 50, disponible à http://cisgw3.law.pace.edu/cases/910814g1.html.

[419] CLOUT- No. 189, disponible à http://cisgw3.law.pace.edu/cases/970320a3.html.

devaient aussi être prises en considération pour déterminer le caractère substantiel d'une modification. En particulier, il a considéré que des modifications qui privilégient le destinataire de l'offre ne sont pas substantielles et n'ont pas à être acceptées expressément par ce dernier. Il nous semble, qu'en de pareils cas, les juges et les arbitres vietnamiens doivent faire preuve d'une grande souplesse dans leurs appréciations.

2 - Solution pour le droit vietnamien

Les termes de l'article 19.3 nous rappellent la solution de notre ancienne Loi commerciale de 1997 qui envisage ce problème de discordance entre l'offre et l'acceptation par les clauses fondamentales du contrat. Son article 52 dispose que « *Le destinataire d'une offre qui modifie une de ses mentions essentielles est réputé refuser celle-ci et faire une nouvelle offre* » et que « *Le destinataire d'une offre qui en modifie le contenu sans que cette modification affecte ses mentions essentielles, est réputé accepter l'offre, sauf le cas où l'offrant refuse la modification considérée* ». En fait, cette stipulation oppose les modifications qui portent sur un élément essentiel du contrat et celles portant sur les éléments accessoires du contrat. Il est évident que, dans le premier cas, il s'agit d'une contre-offre tandis que le deuxième cas n'empêche pas le contrat de voir le jour[420]. Cette solution a été abandonnée par les nouveaux textes. Pourtant, à notre avis, elle aurait dû être maintenue afin d'assouplir le processus de la formation du contrat. Cette solution est également soutenue par la doctrine : les modifications ou changements de l'acceptation par rapport à l'offre n'empêchent pas la formation du contrat si la volonté commune des parties est justifiée sur les éléments essentiels du contrat (par exemple, la demande d'établir le contrat en cinq exemplaires, ou de le faire tamponner, ne touche pas l'essentiel du contrat)[421].

Tant que la théorie de la clause fondamentale existe dans le droit vietnamien des contrats, et que cette théorie est appréhendée sous un angle souple et moderne, la solution de l'article 52 de la LCV de 1997 (comme celle de l'article 19-2 de la CVIM) convient tout à fait pour une meilleure appréciation de l'identification de l'acceptation. En revanche, il ne faut pas adopter la règle rigoureuse de l'article 19-3 de la CVIM.

En définitive, en empruntant la stipulation souple de l'article 19-2 de la CVIM, plus la théorie de la clause fondamentale, le droit vietnamien aura une bonne approche de

---

[420] Article 52 de la LCV de 1997. Cette solution est semblable avec celle reconnue par le droit allemand. V. LAMAZEROLLES Eddy, *Les apports de la Convention de Vienne au droit interne de la vente,* LGDJ, 2003, n°47, p.51.

[421] Voir VCCI & DANIDA, Cẩm nang Hợp đồng thương mại (Guide des contrats commerciaux), Hanoi 2007, p.21.

l'identification de l'acceptation. L'acceptation peut contenir des éléments supplémentaires ou des modifications par rapport à l'offre à condition que ces éléments ou modifications ne touchent pas les clauses fondamentales (ou ne touchent pas l'essentiel du contrat). L'identification des clauses fondamentales devrait se faire en tenant compte des éléments subjectivement essentiels du contrat projeté, c'est-à-dire, les éléments considérés comme essentiels par les parties. Par exemple, la réponse à l'offre qui modifie le délai de livraison ne saurait être une acceptation selon l'article 19-3 de la CVIM, alors qu'elle peut être qualifiée d'acceptation en droit interne quand le délai de livraison n'est pas un élément essentiel du contrat de vente. Dans la recherche de ce qui est subjectivement essentiel, tous les éléments pertinents devraient être analysés. On ne peut donc avoir la réponse qu'au cas par cas : le délai de livraison, qui est fréquemment considéré comme une clause essentielle par les parties dans les ventes saisonnières, peut ne pas l'être dans d'autres ventes dont la livraison s'échelonne sur plusieurs années. Il faut rechercher notamment si les parties avaient une réelle volonté de contracter. Si tel est le cas, l'existence du contrat doit être admise, ses éventuelles lacunes étant comblées par l'interprétation de leur volonté ou le recours aux lois supplétives. Cette solution est tout à fait adaptée au droit vietnamien.

II - La forme de l'acceptation

La CVIM. L'article 18-1 de la CVIM précise que l'acquiescement à l'offre se manifeste par une déclaration expresse ou par tout autre comportement. Aucune forme particulière n'est exigée pour la validité de l'acceptation : la Convention laisse donc les parties libres à cet égard[422]. Selon le principe de consensualisme, énoncé à l'article 11 de la Convention, le destinataire de l'offre peut exprimer son acquiescement par une déclaration écrite, orale ou par un comportement, qui est souvent une action.

Le droit vietnamien. Le Code civil ne précise pas la forme de l'acceptation. Pourtant, le principe de consensualisme reconnu par l'article 401-1 du Code civil de 2005 nous permet de déduire que l'acceptation peut se faire par un écrit, par voie orale, par une action ou par un comportement[423].

On peut donc observer une convergence entre la CVIM et le droit vietnamien sur la question de la forme de l'acceptation. Pourtant, les stipulations de la CVIM sont plus

---

[422] NEUMAYER Karl.H, MING Catherine, DESSEMONTET François, *Convention de Vienne sur les contrats de vente internationale de marchandises- Commentaires*, CEDIDAC, 1993, p.167.

[423] Voir VCCI & DANIDA, *Cẩm nang Hợp đồng thương mại (Guide des contrats commerciaux)*, Hanoi 2007, p.21.

précises, notamment pour répondre aux situations fréquentes en pratique : l'acceptation par une action et l'acceptation par le silence.

1 - L'acceptation par une action

L'article 18-3 de la CVIM prévoit les actes concluants, c'est-à-dire, les actes dont l'accomplissement vaut acceptation. Cette faculté d'acceptation est également prévue par le législateur vietnamien[424]. Dans le cadre d'un contrat de vente, ces actes peuvent être l'expédition de la marchandise, le paiement du prix, le versement d'une avance, l'ouverture d'une lettre de crédit conformément aux termes de l'offre, l'envoi d'une facture, le démarrage de production de biens[425]…

Il est à signaler que les actes cités ci-dessus n'ont d'effet concluant que dans certaines circonstances, lesquelles sont précisées aux termes de l'article 18-3. Elles résultent soit de l'offre, soit des habitudes entre les parties, soit des usages[426].

Les termes de l'article 18-3 nous permettent de penser que, dans d'autres circonstances, le droit d'accepter par un comportement ou un acte existe aussi, à condition d'en fait part à l'auteur de l'offre. Ce raisonnement est également transposable au principe de la bonne foi que souligne l'article 7 de la Convention[427].

2 - Le silence vaut-il acceptation ?

Reste à discuter le cas du silence : peut-il constituer l'acceptation ? La Convention précise que le silence ou l'inaction « à eux seuls » ne valent pas acceptation. Le principe est donc très bien affirmé : le silence ou l'inaction du destinataire ne permet pas de déduire que celui-ci acquiesce à l'offre. Pourtant, il ne faut pas déduire trop logiquement que le silence vaut forcément un refus[428] puisque, dans certaines circonstances, il peut constituer un acquiescement valable à l'offre. C'est le cas où les parties s'accordent entre elles sur le fait que le silence équivaudra à l'acceptation[429]. Plus fréquent est le cas où il

---

[424] Lisez l'article 401 du Code civil de 2005.

[425] La Convention cite l'expédition de la marchandise et le paiement du prix comme exemples, les autres actes sont relevés de la pratique de la vente.

[426] Pour les exemples, v. NEUMAYER Karl.H, MING Catherine, DESSEMONTET François, *Convention de Vienne sur les contrats de vente internationale de marchandises- Commentaires,* CEDIDAC, 1993, p.173.

[427] La bonne foi exige aux parties contractantes l'obligation d'information. Sur la bonne foi, v. *infra*, p.

[428] NEUMAYER Karl.H, MING Catherine, DESSEMONTET François, Convention de Vienne sur les contrats de vente internationale de marchandises- Commentaires, CEDIDAC, 1993, p.168.

[429] Par exemple, le contrat-cadre entre les parties stipule que le silence de l'une en cas d'offre de l'autre sera considéré comme une acceptation.

existe une pratique préétablie entre les parties ou un usage à cet effet. Il s'agit par exemple des contrats de fourniture de marchandises à long terme entre les partenaires réguliers[430]. Il se peut également qu'en vertu des usages d'une profession, une commande de marchandises entre professionnels soit considérée comme acceptée si elle n'est pas rejetée sans délai[431].

En droit vietnamien, aucune règle comparable à celle de l'article 18.1 n'est explicitement affirmée. La valeur d'une acceptation par le silence est, par contre, stipulée par l'article 404-2 du Code civil de 2005[432] : « *A l'expiration du délai pour l'acceptation, le contrat est réputé formé si le destinataire de l'offre est demeuré silencieux alors que les parties avaient convenu que le silence valait acceptation* ». Dans ce sens, le silence constitue l'acceptation par convention des parties. Dans le cas où une telle convention n'existe pas (c'est le cas fréquent dans la pratique), se pose la question de savoir si le silence permet de conclure à la volonté d'acceptation de l'offre. Le Code civil et la Loi commerciale ne contiennent pas d'autre stipulation relative à ce problème juridique, laissant ainsi une imprécision pour les parties se trouvant dans une situation délicate.

Analyse jurisprudentielle. Etant donné que les textes ne donnent pas de précisions, les juges vietnamiens sont prudents en répondant à la question de la valeur juridique du silence dans la phase de formation du contrat. Selon eux, le silence ne permet pas de conclure à l'existence ou à l'inexistence du contrat[433]. Il reste plusieurs éléments à prendre en considération, notamment les actes et comportements des parties contractantes. Par exemple, les juges ont validé le silence d'une partie parce que cette dernière avait demandé à l'autre partie l'exécution du contrat[434], ou elle avait exécuté le contrat en recevant l'exécution de l'autre partie[435], ou elle était au courant de l'exécution

---

[430] Pour une illustration, V. UNIDROIT, Les Principes Unidroit relatifs aux contrats du commerce international, Rome 2004, p.44.

[431] Les Principes du droit européen du contrat : Commission pour le droit européen du contrat (Commission Lando), *Principes du droit européen du contrat,* version française préparée par Georges Rouhette, Société de législation comparée, 2003, p.131.

[432] Art. 403-2 Code civil de 1995.

[433] Décision n°27/2003/HDTP-DS du 26 août 2003 de la Cour Populaire Suprême, citée par DO Van Dai, *Luật Hợp đồng Việt Nam- Bản án và bình luận bản án (Le droit des contrats du Vietnam- commentaires des arrêts)*, Edition de la Politique Nationale, 2008, p.75 et Décision n° 32/2003/HDTP-DS du 4 novembre 2003 de la Cour Populaire Suprême, dans : Cour Populaire Suprême du Vietnam, *Recueil des arrêts de l'Assemblée des juges de la Cour Populaire Suprême*, 2003-2004, Tome 1, Hanoi 2004, p.180-187.

[434] Décision n° 18/2003/HDTP-DS du 30 mai 2003 de la Cour Populaire Suprême, dans : Cour Populaire Suprême du Vietnam, *Recueil des arrêts de l'Assemblée des juges de la Cour Populaire Suprême*, 2003-2004, Tome 1, Hanoi 2004, p.110-113.

[435] Décision n°38/2004/HDTP-DS du 29 mars 2004 de la Cour Populaire Suprême, citée par DO Van Dai, *Luật Hợp đồng Việt Nam- Bản án và bình luận bản án (Le droit des contrats du Vietnam- commentaires des arrêts)*, Edition de la Politique Nationale, 2008, p.78.

du contrat mais elle n'exprimait pas son désaccord[436]. L'Assemblée des juges de la Cour Populaire Suprême ajoute en outre que, dans ces situations, l'essentiel est de déterminer la volonté réelle de la personne qui garde le silence[437]. Dans les deux premiers cas, une partie, bien que silencieuse, a extériorisé sa volonté par un acte : soit l'exécution du contrat, soit en demandant d'exécuter à l'autre partie. Le troisième cas reste discutable : il est délicat de déterminer la vraie volonté de la partie qui garde le silence. Cette question de l'acceptation par le silence n'est autre qu'un problème d'interprétation d'un comportement équivoque : le silence gardé par le destinataire de l'offre[438]. Le silence de celui-ci ne deviendrait éloquent que si l'offrant, compte tenu de la relation particulière qu'il entretenait avec le silencieux, pouvait raisonnablement croire à l'acceptation par le silence. En plus, dans cette situation délicate, de la part du destinataire de l'offre, s'il était au courant de l'exécution de l'autre partie et s'il était de bonne foi[439], il aurait dû, d'une façon ou d'une autre, informer l'offrant de son désaccord ou alors faire un acte quelconque pour que son partenaire puisse en tenir compte. En fait, s'il reste silencieux, il est raisonnable d'en déduire qu'il accepte l'offre.

De tout ce qui précède, on peut conclure que dans la pratique judiciaire, le silence à lui seul n'est pas suffisant pour affirmer l'acceptation d'une offre. Toutefois, le silence pourra être considéré comme un acte d'acceptation s'il existe d'autres éléments pertinents.

Commentaire. La solution des juges vietnamiens est tout à fait conforme à celle retenue par les droits nationaux étrangers[440]. La même règle est également énoncée par les Principes du droit européen des contrats[441] et les Principes Unidroit relatifs aux contrats du commerce international[442].

Il faut souligner que cette solution est partagée par la doctrine. D'après M. PHAM Duy Nghia, le silence n'est normalement pas considéré comme l'acceptation, mais il

---

[436] Décision n° 27/2003/HDTP-DS du 26 août 2003 de la Cour Populaire Suprême, dans : Cour Populaire Suprême du Vietnam, *Recueil des arrêts de l'Assemblée des juges de la Cour Populaire Suprême*, 2003-2004, Tome 1, Hanoi 2004, p.152-163.

[437] Voir DO Van Dai, Luật Hợp đồng Việt Nam- Bản án và bình luận bản án (Le droit des contrats du Vietnam-commentaires des arrêts), Edition de la Politique Nationale, 2008, p.77-82.

[438] Sur les règles d'interprétation de la volonté des parties, v. *infra*, p.203 et s.

[439] Sur la bonne foi, v. *infra*, p.181 et s.

[440] La règle selon laquelle le silence en lui-même ne vaut pas acceptation est en général reconnue dans la plupart des pays européens. V. Les Principes du droit européen du contrat : Commission pour le droit européen du contrat (Commission Lando), *Principes du droit européen du contrat,* version française préparée par Georges Rouhette, Société de législation comparée, 2003, p.132.

[441] Les Principes du droit européen du contrat : Commission pour le droit européen du contrat (Commission Lando), *Principes du droit européen du contrat,* version française préparée par Georges Rouhette, Société de législation comparée, 2003, p.129-132, l'art. 2-204.

[442] Art.2.1.6.

faut, dans des cas concrets, considérer la pratique commerciale entre les parties. Dans des conditions particulières, par exemple, lorsque les parties ont des relations de vente régulières et sur une longue période, il est probable que le silence constituera la volonté d'une partie d'accepter l'offre[443].

Recommandation. Le législateur vietnamien pourrait certainement insérer cette solution dans le Code civil, puisque tant la jurisprudence que la doctrine la préconisent. Il faut ajouter que l'article 404-2 dispose que « *le silence ne vaut pas l'acceptation* » tout en citant des exceptions *« sauf les cas où, selon la convention entre les parties, selon l'usage ou selon la pratique établie entre elles, le silence constitue une acceptation* »[444]. L'application de l'usage dans la règle proposée convient aussi au principe énoncé par le Code civil[445] : « *En l'absence de dispositions légales expresses ou de dispositions conventionnelles entre les parties, l'application des coutumes… à l'espèce est autorisée, pourvu qu'elle ne porte pas atteinte aux principes fondamentaux énoncés par le présent code* ». La reconnaissance de la pratique établie entre les parties en droit vietnamien[446] permet également de soutenir la solution proposée.

CHAPITRE 2 - LES ELEMENTS DE DETERMINATION DES EFFETS DE L'OFFRE ET DE L'ACCEPTATION

Dans cette phase de formation du contrat, une partie peut se trouver dans une situation d'incertitude pour ce qui concerne la déclaration de volonté de l'autre partie, les possibilités de la modifier, ou encore les délicates questions relatives à la détermination du moment de rencontre des volontés, celui où elles produisent effet et celui de la conclusion du contrat. Bien déterminer les effets de l'offre et de l'acceptation est indispensable pour que les parties aient une bonne appréciation de leur situation et de leur éventuelle responsabilité dans le processus précontractuel. Cela leur permettra d'agir correctement et de prendre les bonnes décisions au bon moment.

---

[443] La situation peut se produire entre deux sociétés dont l'une fait chaque mois un envoi de marchandise conformément à l'offre de l'autre. Dans ce cas, une fois reçue l'offre de son partenaire comme d'habitude, le fournisseur, s'il veut la refuser, doit communiquer son refus dans un délai raisonnable à son client, sinon, le contrat est considéré comme conclu par son silence. V. PHAM Duy Nghia, *Chuyên khảo luật kinh tế (Traité du droit économique)*, Edition de l'Université Nationale de Hanoi, 2004, p.403. V. aussi VCCI & DANIDA, *Cẩm nang Hợp đồng thương mại (Guide des contrats commerciaux)*, Hanoi 2007, p.21.

[444] Cette solution a été discutée par les rédacteurs du Code civil de 2005 mais *in fine* elle n'a pas été retenue.

[445] Art.14 Code civil 1995 ; art.3 Code civil 2005. V. aussi l'art.13 LCV de 2005.

[446] V. l'art.12 LCV de 2005.

L'analyse des articles de la CVIM, dans sa deuxième partie qui traite de la formation du contrat, nous apporte des solutions satisfaisantes, susceptibles d'être reprises par le législateur vietnamien ou de servir de référence pour les juges et les arbitres vietnamiens. Les praticiens de la vente internationale y trouvent également des instructions précieuses pour la conclusion de leurs contrats.

Nous allons étudier successivement les effets de l'offre (section 1) et ceux de l'acceptation (section 2)

Section 1 - Les effets de l'offre

L'offre est une manifestation de volonté d'une partie au contrat et elle a un double effet : - un effet obligatoire à l'égard de l'offrant (partie qui a émis l'offre) en ce qu'elle lie son auteur qui est obligé d'exécuter le contrat formé par l'acceptation de l'autre partie ; - un effet attributif en ce qu'elle fait naître au profit de son destinataire un véritable droit subjectif, le droit d'acceptation. L'affirmation de cet effet attributif contribue à l'équilibre du processus précontractuel dans son ensemble (I). Ces deux effets sont limités dans le temps et chaque partie contractante dispose de la faculté de les éteindre par son propre acte (II).

I - La portée des effets de l'offre

Selon l'article 15 de la Convention de Vienne, « *une offre prend effet lorsqu'elle parvient au destinataire* ». Une disposition parallèle est trouvée à l'article 391.1 du Code civil vietnamien de 2005. Il s'agit donc d'une consécration de la théorie dite de la « réception ». Elle n'est, par conséquent, de nature à créer ses effets qu'à partir du moment où elle a été reçue par le destinataire. La raison en est simple : tant que l'offre n'est pas encore parvenue à son destinataire, l'offrant peut la rétracter. Cette rétractation de l'offre n'est soumise à aucune limite particulière, à la différence de la remise en cause de l'offre qui intervient après sa réception[447].

[447] Sur la rétractation et la révocation de l'offre, v. *infra*, p.162 et s.

Effet obligatoire. Cet effet obligatoire de l'offre est explicitement précisé par le Code civil vietnamien de 2005. Son article 390.2 dispose que[448] si le pollicitant conclut le contrat avec un tiers avant l'expiration du délai d'acceptation, il est tenu de payer des dommages-intérêts au destinataire de l'offre. Aucun article de la Convention de Vienne ne précise expressément la même règle que le Code civil. Pourtant, en stipulant que l'offrant est « lié en cas d'acceptation», la Convention veut, comme le Code civil vietnamien, imposer à l'offrant des responsabilités en cas de refus du contrat conclu par l'acceptation de l'autre partie[449].

Cet effet obligatoire de l'offre est nécessaire au bon fonctionnement du processus précontractuel. Quand une partie fait une offre à une autre partie, elle lui propose donc un contrat. Un tel acte peut laisser un espoir de contrat chez le destinataire de l'offre. Si ce dernier accepte le contrat ainsi projeté, l'auteur de l'offre est obligé de l'exécuter. Plus exceptionnellement, si ce dernier agit en se basant sur cet espoir de contrat, il est difficile pour l'offrant de revenir sur sa proposition initiale : c'est le cas des offres irrévocables. Ce sont des cas où l'offrant se voit interdire de revenir sur sa volonté initiale de contracter à cause de l'effet obligatoire et irrévocable de l'offre.

Mais comment l'offrant est-il lié par l'offre ? Quelles sont ses responsabilités en cas de non-respect de cette obligation ? La Convention de Vienne est muette à propos de cette question. Le droit vietnamien ne précise pas la nature des responsabilités encourues par l'offrant. La doctrine de la CVIM et du droit vietnamien des contrats s'accordent sur la solution selon laquelle le destinataire de l'offre a le droit d'exiger l'exécution des obligations nées de l'accord, ou, à défaut, la réparation du préjudice, y compris le gain manqué, qui résulterait pour lui de leur inexécution[450]. Une fois que l'offre est acceptée, le contrat est valablement conclu sans que l'offrant puisse unilatéralement le changer. Le contenu de l'offre devient alors les clauses contractuelles qu'il est obligé d'exécuter. C'est à ce moment que l'effet obligatoire joue son rôle : si l'offrant ne livre pas la marchandise offerte, il engagera sa responsabilité contractuelle.

---

[448] V. aussi l'article 396 du Code civil de 1995 selon lequel l'offre « oblige celui qui l'a faite à ne pas faire avant l'expiration du délai d'acceptation, de nouvelle offre à un tiers et engage sa responsabilité ».

[449] L'art. 390.2 ne précise que l'effet de l'offre contenant un délai de validité. La question se pose sur l'effet juridique des offres dans lesquelles l'auteur n'indique aucun délai de validité : V. DUONG Anh Son, *Các quy định của Bộ luật dân sự 2005 về chào hàng và chấp nhận chào hàng- nhìn từ góc độ luật học so sánh (Les dispositions sur l'offre et sur l'acceptation dans le Code civil 2005- étude comparative)*, Revue « Science juridique », n°6/2006, p.37. V. aussi nos développements sur le délai de validité de l'offre, *infra*, p.159 et s.

[450] V. HEUZE Vincent, La vente internationale de marchandises- droit uniforme, Collection Traité des contrats, LGDJ, 2000, p.161 ; SCHLECHTRIEM Peter, Commentary on the UN-Convention on the International Sales of Goods (CISG), Clarendon Press- Oxford, second edition, 1998, art.16, §13 ; PHAM Duy Nghia, Chuyên khảo luật kinh tế (Traité du droit économique), Edition de l'Université Nationale de Hanoi, 2004, p.422.

Effet attributif. Cet effet de l'offre peut être étranger aux juristes vietnamiens, lesquels depuis toujours n'envisagent que son effet obligatoire. La doctrine vietnamienne ne reconnaît pas non plus cette notion. Il est vain de rechercher dans la Convention des articles qui définissent cet effet de l'offre. Mais la présentation des éléments constitutifs de l'offre et de l'acceptation a montré l'intérêt qu'il y a à examiner ces deux déclarations de volonté du double point de vue de leur auteur et de leur destinataire. Ainsi, si on privilégie cette approche bilatérale, on est amené à découvrir que l'offre crée un effet à double aspect : une obligation pour son auteur d'une part, et un droit pour son ou ses destinataires d'autre part.

Ce droit d'acceptation reprend la formule « power of acceptance » utilisée par les juristes anglo-saxons[451]. Il naît de l'offre quand celle-ci est reçue par son destinataire. Le droit d'acceptation confère en effet à son titulaire le pouvoir de faire naître le contrat par un acte unilatéral de volonté. C'est à lui de décider de conclure le contrat proposé par l'acte d'acceptation ou d'y renoncer. L'existence du droit d'acceptation est limitée dans le temps : c'est le délai d'acceptation. Il est logique que la disparition de l'offre mette fin au droit d'acceptation qu'elle a conféré.

La situation précaire du droit d'acceptation. Il faut souligner que selon la Convention de Vienne, l'offre est en principe révocable à tout moment par son auteur. Il existe ainsi une menace permanente d'une révocation. Cela met le titulaire du droit d'acceptation dans une situation précaire car son droit est susceptible d'être affecté à tout moment. Le principe d'irrévocabilité que consacre le droit vietnamien assure un droit d'acceptation plus sûr, car la révocation ne peut intervenir que par exceptions. Pour assurer l'intérêt légitime du destinataire de l'offre, les commentateurs de la CVIM recommandent d'être très exigeant dans l'application du principe de libre révocabilité de l'offre afin de protéger le droit d'acceptation de celui-ci contre une révocation inéquitable[452]. La révocation d'une offre ne peut pas être effectuée dans des circonstances où elle constitue un abus de droit ou une contravention au principe de la loyauté commerciale.

On comprend mieux la portée des effets de l'offre à travers ses limites.

---

[451] LAMAZEROLLES Eddy, Les apports de la Convention de Vienne au droit interne de la vente, LGDJ, 2003, p.55.

[452] NEUMAYER Karl.H, MING Catherine, DESSEMONTET François, Convention de Vienne sur les contrats de vente internationale de marchandises- Commentaires, CEDIDAC, 1993, p.160

II - Les limites des effets de l'offre

1 - La limite dans le temps : le délai de validité de l'offre

L'existence des effets de l'offre est nécessairement limitée dans le temps. On imagine difficilement qu'une offre produise ses effets pendant une durée indéterminée. Un délai de validité de l'offre a pour fonction d'indiquer pendant combien de temps l'acceptation peut utilement intervenir. Ce délai est également nécessaire pour assurer à l'offrant qu'il sera libéré de l'effet obligatoire au bout d'une certaine période.

Le délai de validité - un élément constitutif de l'offre ? La durée maximale de vie de l'offre est souvent précisée dans l'offre. Tout offrant, prenant conscience de l'effet obligatoire de son offre, fixe intelligemment un délai durant lequel, son offre produit effets. En faisant cela, il peut éviter d'éventuels conflits relatifs à la détermination d'un délai raisonnable, qui est souverainement appréciée par les juges du fond en fonction des circonstances. A l'expiration du délai ainsi fixé, si le destinataire de l'offre ne répond pas, il est tout à fait libre de faire d'autres offres à des clients potentiels.

C'est pour assurer la sécurité juridique que l'offrant, en émettant une offre, indique souvent un délai de validité. Toutefois, il ne faut pas accepter qu'un tel délai soit obligatoire pour qu'une déclaration de volonté soit une offre de contracter. Une telle erreur est susceptible de se produire au Vietnam, notamment parce que l'ancien Code civil l'a commise. Ce Code a disposé que l'offre devait indiquer « *clairement les éléments essentiels du contrat et le délai d'acceptation* »[453]. Le législateur a donc considéré le délai d'acceptation comme un élément constitutif de l'offre sans lequel, l'offre devient caduque. Le nouveau Code civil a raisonnablement supprimé cette stipulation en considérant que le délai de l'offre, bien que nécessaire, n'est pas obligatoire. Le Code, comme la CVIM, précisent qu'une offre verbale doit en principe être acceptée immédiatement[454]. On observe donc une convergence entre la CVIM et le droit vietnamien de la vente quant au délai d'acceptation de l'offre.

Détermination du délai de validité d'une offre. Un offrant intelligent oublie rarement de préciser un délai de validité pour son offre mais il se trouve, cependant, des situations où les parties précontractantes, ou le juge, doivent déterminer ce délai puisqu'il n'a pas été stipulé dans l'offre. Dans ces situations, le Code civil ne peut pas les aider : nous ne pouvons y trouver aucune précision sur les éléments permettant de déterminer ce délai de validité. L'article 397 du Code stipule que « *Lorsque le pollicitant a imparti un*

---

[453] Art.395 Code civil 1995.

[454] Une offre verbale est non seulement celle faite entre présents, mais c'est aussi le cas d'une offre faite par téléphone ou communiquée de façon électronique en temps réel.

délai pour l'acceptation de l'offre, l'acceptation n'est valable que si elle intervient avant l'expiration du délai », tout en laissant ouverte la question du délai d'acceptation « *lorsque le pollicitant ne précise pas de délai pour l'acceptation de l'offre* ». Si l'on se réfère à la LCV de 1997, la réponse est très claire mais rigide : ce délai est systématiquement de 30 jours à compter de l'envoi de l'offre[455]. En fait, la rigidité de la stipulation a été critiquée par les juristes ainsi que par les praticiens. En réalité, la variété des transactions, ainsi que les moyens de communication utilisés par les précontractants rendent impossible un délai pour tous. Il est à noter que si ces 30 jours peuvent, dans une certaine mesure, être acceptés dans le cadre d'une vente interne, la vente internationale, de nature juridique plus compliquée, implique une approche plus souple.

Solution de la CVIM. Sur ce problème, l'article 18-2 de la CVIM peut servir de solution. Il dispose qu'à défaut d'un délai stipulé dans l'offre, le destinataire de celle-ci doit répondre « *dans un délai raisonnable, compte tenu des circonstances de la transaction et de la rapidité des moyens de communication utilisés par l'auteur de l'offre* ». En effet, pour évaluer ce délai raisonnable, on doit tenir compte des circonstances de l'opération. La rapidité des modes de communication employés par l'offrant et par l'acceptant est le premier facteur d'évaluation. L'acceptant est tenu de considérer le moyen de transmission utilisé par l'offrant : on attend généralement du destinataire qu'il ait recours au même moyen que l'offrant ; en cas de mode de transmission rapide (offre par téléfax), l'acceptant qui choisit une voie lente court le risque que sa déclaration soit considérée comme tardive. Il faut considérer ensuite la nature de contrat. Les offres relatives au commerce de marchandises dont les cours fluctuent rapidement (les denrées par exemple) doivent être acceptées dans un bref délai. L'importance du contrat est aussi un facteur pertinent. Un grand contrat demandera plus de temps de réflexion à l'acceptant avant d'y répondre[456].

Cette solution, largement acceptée par les droits nationaux ainsi que par les autres instruments uniformes du droit des contrats[457], pourrait évidemment être retenue par le législateur vietnamien. En attendant que la règle soit codifiée dans un nouveau Code civil, il est recommandé aux juges vietnamiens de l'utiliser à bon escient chaque fois qu'ils traitent de conflits relatifs à la détermination du délai de validité de l'offre. A côté

---

[455] Art.52 de la LCV de 1997.

[456] Nous avons tenté de faire une analyse jurisprudentielle afin de préciser les éléments permettant de considérer un délai raisonnable, pourtant cela n'est pas possible parce que jusqu'à maintenant, aucun cas concerné n'est rapporté.

[457] L'art.18-2 de la CVIM correspond à l'art.2.1-7 des Principes Unidroit et à l'art.2-206(2) des Principes du droit européen du contrat. Voir notamment les commentaires de l'art. 2-206(2) des Principes du droit européen du contrat, dans : Les Principes du droit européen du contrat : Commission pour le droit européen du contrat (Commission Lando), *Principes du droit enropéen du contrat,* version française préparée par Georges Rouhette, Société de législation comparée, 2003, p.136.

de cette règle, concernant toujours le délai de validité, d'autres sont aussi très utiles pour les juges vietnamiens, telle que celle sur le point de départ du délai et celle relative à la computation des délais.

Le point de départ du délai. L'article 20 prévoit que « *Le délai d'acceptation fixé par l'auteur de l'offre dans un télégramme ou une lettre commence à courir au moment où le télégramme est remis pour expédition ou à la date qui apparaît sur la lettre ou, à défaut, à la date qui apparaît sur l'enveloppe. Le délai d'acceptation que l'auteur de l'offre fixe par téléphone, par télex ou par d'autres moyens de communication instantanés commence à courir au moment où l'offre parvient au destinataire* ». Tous les moyens de communication ont été envisagés par l'article, et le point de départ du délai a été clairement précisé pour chaque moyen. Quant au courrier électronique, bien qu'il ne soit pas explicitement envisagé[458], on peut déduire que c'est un moyen de communication instantané et le délai court à partir du moment où le message arrive sur le serveur du destinataire de l'offre.

La computation des délais. L'alinéa 2 de l'article 20 prévoit en outre une situation délicate mais tout à fait susceptible de se produire en pratique : la computation des délais. En affirmant que les jours fériés ou chômés n'ont pas d'influence sur le calcul du délai d'acceptation, le rédacteur de la CVIM réserve également une exception « *Cependant, si la notification ne peut être remise à l'adresse de l'auteur de l'offre le dernier jour du délai, parce que celui-ci tombe un jour férié ou chômé au lieu d'établissement de l'auteur de l'offre, le délai est prorogé jusqu'au premier jour ouvrable suivant* ». Cette exception protège l'acceptant qui n'est en effet pas en mesure de connaître les vacances ou congés nationaux, régionaux ou locaux du lieu d'établissement de l'offrant.

Ces stipulations sont d'après nous pratiquement utiles pour les parties aux contrats de vente, surtout dans la situation d'une vente internationale. En droit vietnamien, aucune règle comparable à celle de l'article 20 n'est affirmée. Les praticiens pourront très bien se référer à ces stipulations afin de trouver la réponse aux questions liées au délai de validité de l'offre.

[458] Puisque dans les années 1980, le moment où la CVIM a été discutée et rédigée, la communication par voie électronique n'était pas encore fréquente.

2 - La limite par l'acte de l'offrant : rétractation et révocation

La CVIM distingue deux actes de l'offrant pour rendre inefficace son offre : la rétractation et la révocation. La première intervient avant que la proposition ne soit parvenue au destinataire alors que la seconde après, lorsque l'offre a pris effet.

a - La rétractation

Le principe de la rétractation est prévu par l'article 15.2 de la CVIM selon lequel, « *Une offre, même si elle est irrévocable, peut être rétractée si la rétractation parvient au destinataire avant ou en même temps que l'offre* ». Cet article est comparable à l'article 392 du Code civil vietnamien de 2005[459]. La règle est donc très claire : elle permet, pour celui qui change d'idée après l'envoi de sa proposition, la possibilité de la rétracter sans convention préalable entre les parties ou de remplacer l'offre initiale par une nouvelle[460], à condition que sa déclaration de rétractation parvienne au destinataire avant ou en même temps que l'offre.

Il faut souligner que la rétraction n'intéresse que les offres faites entre absents, puisqu'entre présents, la réception de l'offre coïncide avec son émission. La règle de la rétraction n'a pas de portée pratique significative, puisque la rétraction ne sera donc possible que si l'offrant émet son offre par un moyen lent (par lettre) et expédie la rétraction par un moyen plus rapide (téléphone, téléfax, télégramme, courrier électronique, etc.). On voit rarement des offres faites par lettre à notre époque où les moyens de communication rapide comme le courrier électronique permettent aux parties à un contrat international des conversations instantanées. En plus, l'article 15.2 ne revêt d'importance que pour les offres irrévocables, parce que l'auteur des offres révocables a plus de temps pour changer d'avis, et peut ainsi les rendre caduques même quand elles sont déjà parvenues au destinataire. En pratique, les offrants recourent plus souvent à la révocation, bien que la condition d'application soit plus délicate.

b - La révocation

A la différence de la rétraction, la révocation reconnaît à l'offrant le pouvoir de revenir sur sa déclaration de volonté qui a produit effet. Le droit de révocation confère en effet à son titulaire le pouvoir de modifier unilatéralement la situation juridique de

---

[459] L'art.398 du Code civil de 1995 prévoit presque la même règle. Il faut toutefois noter que d'après l'ancien Code, la rétraction n'est possible que si sa déclaration parvient au destinataire avant l'offre.

[460] Le Code civil vietnamien de 2005 utilise les deux mots « rétracter » et « changer » l'offre pour distinguer deux situations : l'offrant peut décider de ne plus conclure le contrat ou de changer les termes essentiels de l'offre initiale. Dans la première situation, il rétracte l'offre tandis que dans la deuxième, il remplace l'offre initiale par une nouvelle. La rétractation, le seul terme utilisé par la CVIM, recouvre, d'après nous, ces deux situations.

l'acceptant et la sienne. Par cet acte, l'offrant n'est plus lié par sa première déclaration de volonté tandis que l'acceptant perd, au moment où la révocation devient efficace[461], le droit d'acceptation. Cette extinction du droit d'acceptation intervient par la seule volonté de l'offrant sans que le destinataire de l'offre ait à donner son consentement. La révocation a donc un effet destructeur considérable.

La CVIM et le droit vietnamien reconnaissent le droit de révocation à l'offrant en exigeant tous les deux que la révocation parvienne au destinataire avant que celui-ci ait expédié une acceptation. Il faut toutefois souligner que, sur le problème de savoir si une offre est en principe irrévocable ou non, les deux systèmes adoptent des approches significativement différentes.

La CVIM - les offres sont en principe révocables. L'alinéa 1 de l'article 16 prévoit que « *Jusqu'à ce qu'un contrat ait été conclu, une offre peut être révoquée…* ». Le principe posé est donc celui de la libre révocation de l'offre[462]. Les exceptions des offres irrévocables sont exposées dans l'alinéa 2 : l'offre devient irrévocable (i) lorsqu'elle contient l'indication de son irrévocabilité et (ii) lorsque le destinataire, ayant de bonnes raisons de croire que l'offre est irrévocable, a agi en conséquence[463].

Les commentaires sur ces exceptions sont très partagés, notamment en ce qui concerne le caractère de révocabilité d'une offre dans laquelle l'auteur a fixé un délai d'acceptation. Pour certains auteurs, ce délai « *a seulement pour objet de préciser la période de validité de l'offre, et de fixer la date jusqu'à laquelle une acceptation pourra être efficace. Mais en soi, elle ne contient pas l'indication que l'offrant renonce à la faculté de revenir sur sa proposition* » et la fixation d'un tel délai ne devrait pas nécessairement être considérée comme l'irrévocabilité de l'offre[464]. D'après certains, la fixation d'un délai a été expressément mentionnée à titre d'exemple d'une indication en faveur de l'irrévocabilité et elle signifie « vouloir renoncer à la révocation de l'offre »[465]. Nous préfèrons le deuxième raisonnement, plus raisonnable et plus équitable, surtout si l'on se met à la place de l'acceptant. Quand ce dernier reçoit une offre contenant un délai de validité, il peut souvent être conduit à croire à l'irrévocabilité de l'offre dans ce délai.

---

[461] Il faut que la décision de révocation parvienne au destinataire de l'offre pour qu'elle soit efficace. Elle est toutefois inefficace si la notification arrive après l'émission de l'acceptation.

[462] C'est la règle traditionnellement reçue en *common law*. Voir HONNOLD John, *Uniform Law of International Sales under the 1980 United Nations Convention,* 3è édition, Kluwer Law International, 1999, p.159-160.

[463] L'article 2.1.4 des Principes Unidroit reprend exactement les mots de l'article 16 de la CVIM.

[464] V. HEUZE Vincent, La vente internationale de marchandises- droit uniforme, Collection Traité des contrats, LGDJ, 2000, p.159, n°179 ; AUDIT Bernard, La vente internationale de marchandises- Convention des Nations Unies du 11 avril 1980, LGDJ, Collection Droit des affaires, Paris, 1990, p.61, n°64. Les commentaires sur l'article 2.1.4 des Principes Unidroit vont aussi dans ce sens.

[465] NEUMAYER Karl.H, MING Catherine, DESSEMONTET François, Convention de Vienne sur les contrats de vente internationale de marchandises- Commentaires, CEDIDAC, 1993, p.159.

C'est aussi l'interprétation la plus fidèle des termes de la Convention qui stipulent clairement qu'une offre ne peut être révoquée « *si elle indique,* ***en fixant un délai déterminé pour l'acceptation****, ou autrement, qu'elle est irrévocable* ».

En dehors du délai d'acceptation, d'autres éléments permettent d'interpréter la volonté de l'offrant d'être lié irrévocablement. Ces éléments sont par exemple la mention selon laquelle l'offre est « ferme », ou une expression similaire, ou encore le comportement de l'offrant.

La deuxième exception concerne le cas où le destinataire de l'offre a de bonnes raisons de croire à l'irrévocabilité de l'offre et il a alors agi en conséquence. Cette exception est en fait une application du principe général de se contredire dans le commerce. C'est le cas où l'auteur de l'offre, par sa conduite ou par la nature même de l'offre, a provoqué la confiance en l'irrévocabilité de l'offre chez le destinataire, ce qui a eu pour conséquence que ce dernier a accompli des actes tels que produire la marchandise, acheter ou louer du matériel, etc. Les commentaires de la CVIM précisent en outre que cette exception concerne notamment les offres qui nécessitent de la part du destinataire une enquête longue et coûteuse avant de pouvoir s'engager.

Le droit vietnamien- l'irrévocabilité de l'offre est le principe. Les offres ne peuvent être révoquées que si un droit de révocation a été explicitement précisé dans l'offre[466]. A la différence de la CVIM, le principe est donc l'irrévocabilité de l'offre. Ainsi, le droit de l'offrant de révoquer son offre n'est reconnu qu'au cas où l'offre a été clairement indiquée comme révocable.

Cette divergence de solutions entre la CVIM et le droit vietnamien existe également dans les différents systèmes juridiques. Sur cette question de la révocabilité ou l'irrévocabilité de l'offre, la discussion était acharnée lors de la rédaction de la CVIM[467]. Les pays de *common law* soutiennent le principe de libre révocabilité tandis que la plupart des pays d'Europe continentale protègent le principe de l'irrévocabilité[468]. Chaque principe a ses avantages et ses inconvénients.

---

[466] Art.393 du Code civil de 2005. Le Code civil de 1995 ne contient aucun article sur la révocation.

[467] HONNOLD John, *Uniform Law of International Sales under the 1980 United Nations Convention,* 3è édition, Kluwer Law International, 1999, p.159. Voir aussi Eörsi, les commentaires de l'article 16, in BIANCA C.M, BONELL M.J et autres, *Commentary on the international sales law. The 1980 Vienna Sales Convention,* Giuffrè, Milan, 1987, p.150 et s. D'après le dernier l'auteur, « *the history of this article is dramatic* ».

[468] Parmi les pays d'Europe continentale, les droits français et italiens retiennent le principe de révocabilité de l'offre. Pour plus d'information, v. LAMAZEROLLES Eddy, *Les apports de la Convention de Vienne au droit interne de la vente,* LGDJ, 2003, p.122-123. Voir aussi les notes de l'article 2:202 des Principes du droit européen du contrat, dans : Les Principes du droit européen du contrat : Commission pour le droit européen du contrat (Commission Lando), *Principes du droit enropéen du contrat,* version française préparée par Georges Rouhette, Société de législation comparée, 2003, p.127-128.

Les avantages et inconvénients de ces deux approches. Les juristes des systèmes nationaux qui retiennent le principe d'irrévocabilité de l'offre affirment qu'il assure la sécurité du processus précontractuel, grâce à la stabilité des déclarations de volonté, et cela est important surtout pour le destinataire qui peut réfléchir et décider pendant le délai fixé ou, à défaut, pendant un délai raisonnable fixé par le juge.

D'après eux, le principe de révocabilité, en revanche, peut conduire à l'insécurité juridique. Concrètement, pour l'acceptant, il ne permet pas au destinataire d'une proposition de disposer d'un délai de réflexion : il doit expédier l'acceptation sans tarder afin de se prémunir contre tout changement de décision de l'offrant. L'auteur de l'offre ne saura pas toujours s'il est ou non encore possible de la révoquer.

Recommandations. De ces deux approches, nous optons pour la solution de la CVIM. qui est largement acceptée en ce moment[469]. Il est à souligner que les Principes Unidroit et les Principes du droit européen des contrats retiennent également cette solution. Notre choix en faveur du principe de la révocabilité de l'offre ne s'explique pas uniquement par ces raisons. D'après nous, le principe de la révocabilité propose une approche plus souple du processus de la formation du contrat. Du point de vue juridique, le droit de revenir sur sa déclaration de volonté est nécessaire, notamment en cas de forte fluctuation du cours des marchandises. La reconnaissance de ce droit signifie, dans une certaine mesure, le respect de la liberté contractuelle, principe fondamental du droit des contrats[470]. Si le contrat n'a pas été conclu, les parties disposent d'un droit d'hésitation, de réflexion et peuvent revenir sur leur déclaration de volonté. En effet, ce principe présente également des avantages pour les deux précontractants. D'une part, il permet à l'offrant de faire de l'offre un instrument de prospection d'autres contrats éventuels et d'autre part, il protège l'intérêt légitime du destinataire en ce que la période pendant laquelle est ouverte la révocation est abrégée. Les intérêts des deux parties sont donc pris en compte.

Bien que le principe de la libre révocabilité puisse mettre l'acceptant dans une situation incertaine, les exceptions dont il est assorti contribuent à nuancer la situation. Premièrement, les cas d'offres révocables sont limités en pratique, parce que le seul fait de stipuler un délai d'acceptation (la situation est incontestablement fréquente) témoigne de la volonté du pollicitant de renoncer à son droit de libre révocabilité. Le destinataire d'une offre avec délai d'acceptation dispose ainsi de toute liberté de réflexion pendant ce délai. Deuxièmement, le droit de révocation de l'offrant doit s'effectuer en respectant la

---

[469] V. LAMAZEROLLES Eddy, *Les apports de la Convention de Vienne au droit interne de la vente,* LGDJ, 2003, p.122, n°129. D'après cet auteur, les systèmes opposés au principe d'irrévocabilité ont pesé plus lourd que les systèmes qui y étaient favorables.

[470] Sur la liberté contractuelle, v. *supra*, p.75 et s.

bonne foi. Aucune révocation ne pourrait de la sorte constituer un abus de droit. De plus, considérer que l'offre devient irrévocable dès l'émission de l'acceptation permet surtout d'assurer le respect des attentes légitimes de l'acceptant qui compte sur la formation du contrat dès l'instant où il émet son acceptation. Par ces dispositions, la Convention trouve un juste équilibre entre la liberté de contracter, qui implique que chaque précontractant puisse revenir sur sa volonté initiale, et le besoin de sécurité juridique, dont la logique est d'éviter que le processus précontractuel ne soit trop brusquement interrompu.

De toutes les analyses qui précèdent, il ressort qu'il serait judicieux que le législateur vietnamien décide d'insérer la règle de l'article 16 de la CVIM dans le droit des contrats. Pour éviter les interprétations divergentes en ce qui concerne l'irrévocabilité d'une offre avec délai de validité, il est conseillé de se référer à l'article 2-202 des Principes du droit européen du contrat. Cet article contient la même règle que l'article 16 de la CVIM tout en présentant d'une façon plus claire les trois exceptions. La règle que nous proposons est la suivante :

« *1) Jusqu'à ce qu'un contrat ait été conclu, une offre peut être révoquée si la révocation parvient au destinataire avant que celui-ci ait expédié une acceptation.*

2) Cependant, une offre ne peut être révoquée :

a) si elle indique qu'elle est irrévocable ; ou

b) si elle fixe un délai déterminé pour l'acceptation ; ou

c) s'il était raisonnable pour le destinataire de considérer l'offre comme irrévocable et s'il a agi en conséquence ».

Cette règle a l'avantage de contribuer à la sécurité juridique dans la phase de la formation du contrat grâce à la solution équitable qu'elle fournit. Elle assure la liberté contractuelle de l'offrant et en même temps les intérêts légitimes de l'acceptant, puisque les exceptions à la liberté de révocation permettent d'éviter les révocations abusives.

Section 2 - Les effets de l'acceptation

L'effet principal de l'acceptation est la formation du contrat : à l'évidence, l'acceptation de l'offre fait naître le contrat dont le contenu est fixé dans l'offre ; c'est ce qu'on appelle l'effet constitutif de l'acceptation. Les articles 18, 21, 22 et 23 de la CVIM

stipulent la portée de cet effet et apportent des solutions claires et équilibrées à des questions importantes, telle le moment de la conclusion du contrat par exemple, question qui n'est pas toujours posée en droit vietnamien (I). On comprend mieux la portée des effets de l'acceptation par l'analyse de ses limites (II).

I - La portée des effets de l'acceptation

Entre les différents systèmes juridiques nationaux, il existe deux théories opposées sur l'effet constitutif de l'acceptation : celle de l'expédition et celle de la réception. La théorie de l'expédition (*mailbox rule* ou *dispach rule*) que proposent le droit anglais et le droit américain considère que le contrat est formé par l'expédition de l'acceptation et le délai imparti à l'acceptant ne doit pas être écoulé au moment où il émet son acceptation, faute de quoi son acceptation est sans effet. Au contraire, selon la théorie de la réception (*receipt theory*) que protègent la CVIM et le droit vietnamien, le contrat est réputé formé par la réception de l'acceptation, laquelle doit parvenir à l'offrant avant le terme imparti. Par conséquent, c'est lorsque l'acceptation parvient à l'offrant que celle-ci produit son effet constitutif (2). Son expédition produit en outre un effet secondaire mais néanmoins important : elle éteint le droit de l'offrant de révoquer l'offre (1).

1 - L'offre devient irrévocable dès l'émission de l'acceptation

La Convention de Vienne, comme le droit vietnamien permet à l'offrant le droit de révoquer l'offre. Ce droit est toutefois limité dans le temps : la révocation n'est valable que si elle arrive à l'acceptant avant que celui-ci expédie son acceptation. Autrement dit, après l'émission de l'acceptation, l'offre devient irrévocable et l'offrant n'a plus la possibilité de revenir sur sa déclaration de volonté initiale. Il ne faut pas que l'acceptation parvienne à l'offrant. Son émission serait suffisante pour mettre fin au droit de révocation de l'offrant. Il est à noter que cette acceptation ne produit cet effet que dans le cas des offres révocables.

Sur le plan stratégique, cet effet de l'acceptation peut mettre les deux parties précontractantes dans un enjeu délicat, notamment quand l'objet de l'offre est une marchandise à grande fluctuation de valeur. Dans ce cas là, si l'offre lui est avantageuse, l'acceptant aura intérêt à l'accepter le plus tôt possible afin d'empêcher l'offrant de changer d'idée. Pour l'offrant, s'il veut faire jouer son droit de révocation, il est obligé d'agir sans tarder. Malgré son action immédiate, sa situation n'en n'est pas moins

précaire car il ne sait ni si sa révocation prend effet, ni le moment où l'acceptant a expédié son acceptation, si toutefois il l'a fait[471].

En pratique, le droit de révocation de l'offre pourrait être affecté dans le cas d'acceptation par un acte ou par le silence. L'article 18-3 permet à l'acceptant la faculté d'accepter par un acte sans en donner communication à l'auteur de l'offre. Dans cette situation, l'offrant est mis dans une situation incertaine puisqu'il ne sait pas si l'acceptation par un acte a eu lieu au moment où sa révocation a atteint le destinataire. Pour assurer une situation équitable des parties, les commentaires de la Convention exigent que l'acceptant n'exerce pas ce droit qui défavoriserait l'offrant. Il doit le faire conformément à la bonne foi, principe de base de la Convention[472]. Par conséquent, il devrait l'avertir du retard de la révocation et s'il ne le fait pas, il perdra le droit de faire valoir la validité de la vente.

2 - L'effet constitutif de l'acceptation

L'effet principal de l'acceptation est d'entraîner la conclusion du contrat. L'importance est de déterminer le moment où elle prend effet, car c'est à ce moment que le contrat est réputé conclu. Ce moment est fixé à la réception de l'acceptation et les modifications que peut apporter l'acceptant à l'offre sont réputées agréées par l'offrant qui ne les dénonce pas (a). La question de définir les dispositions du contrat formé reste fondamentale, notamment quand l'acceptation apporte des modifications à l'offre (b).

a - Déterminer le moment de la conclusion du contrat

La détermination du moment de la conclusion du contrat présente un grand intérêt[473]. Connaître la date de la formation du contrat est nécessaire pour fixer le point de départ des effets du contrat, des délais d'exécution (si ces délais sont comptés à partir de la formation du contrat) et pour déterminer la loi applicable. La précision de ce moment est importante aussi parce que beaucoup d'articles de la Convention y font référence[474].

---

[471] Cela arrive notamment dans le cas de l'envoi par lettre. En revanche, le souci sera moins important si les parties utilisent les moyens de communication instantanés.

[472] Sur la bonne foi, v. *infra*, p.181 et s.

[473] La Convention de Vienne ne règle pas le lieu de la formation du contrat. C'est pourquoi, cette question ne tombe pas dans notre champ d'étude.

[474] Art.1 al.2; art.10 lit.a; art.16 al.1; art.31 lit.b et c; art.35 al.2 et 3; art.42; art.55; art.57 al.2; art.68; art.71 al.1; art.73 al.3; art.74; art.79 al.1; art.100.

Cette date est en outre essentielle pour se prononcer sur la révocabilité de l'acceptation. Une fois que le contrat est formé, l'acceptant est dans l'impossibilité absolue de revenir sur sa déclaration de volonté.

Sur cette question du moment de la formation du contrat, la Convention et le droit vietnamien ont la même approche. L'article 23 de la Convention et l'article 404.1 du Code civil de 2005 prévoient tous les deux que le contrat est conclu au moment où l'acceptation parvient à l'offrant[475]. Les deux systèmes consacrent par conséquent la théorie de la réception pour localiser le contrat[476].

D'après nous, l'application de la théorie de la réception aux contrats de vente instaure un équilibre entre les intérêts des deux parties, l'offrant et l'acceptant[477]. Cette théorie reconnaît nécessairement à l'acceptant le droit de rétracter son acceptation tant qu'elle n'a pas été reçue par l'offrant (selon la théorie de l'expédition, ce droit n'existe pas car, une fois le contrat formé au moment de l'émission de l'acceptation, les deux parties n'ont plus la possibilité de revenir sur leur déclaration de volonté). L'acceptant dispose ainsi d'un « droit à l'hésitation »[478], comparable à celui de l'offrant. Tous les deux sont autorisés à rétracter leur déclaration de volonté avant qu'elle ne parvienne à son destinataire. L'acceptant et l'offrant sont donc traités d'une façon équitable[479]. Il faut ajouter en outre que reconnaître le droit de rétractation d'une partie ne nuit pas aux intérêts de l'autre : tant que l'offre ou l'acceptation n'a pas été reçue par les destinataires respectifs, sa rétractation ne remet pas en cause l'espoir de contrat.

---

[475] Selon l'article 18-2 de la Convention, « *L'acceptation d'une offre prend effet au moment où l'indication d'acquiescement parvient à l'auteur de l'offre* » et selon l'article 23 : « *Le contrat est conclu au moment où l'acceptation d'une offre prend effet conformément aux dispositions de la présente Convention* ». De ces deux articles, on peut très facilement déduire que le contrat est conclu au moment où l'acceptation parvient à l'auteur de l'offre.

[476] La règle a suscité des débats intéressants au moment de l'élaboration de la Convention, le choix entre la théorie de l'expédition ou de la réception ayant divisé les participants. V. HONNOLD John, *Uniform Law of International Sales under the 1980 United Nations Convention,* 3è édition, Kluwer Law International, 1999, p.176, n°162.

[477] Selon la théorie de la réception, l'acceptant supporte les risques de la transmission de sa déclaration de volonté. Il s'ensuit que si l'acceptation n'est jamais communiquée à l'offrant à cause d'une faute de La Poste, le contrat ne sera pas conclu.

[478] Nous avons emprunté ce terme de M. Lamazerolles, dans : LAMAZEROLLES Eddy, *Les apports de la Convention de Vienne au droit interne de la vente,* LGDJ, 2003, p.81.

[479] D'après certains auteurs, selon la théorie de la réception, l'acceptant dispose d'un certain avantage par rapport à son partenaire, notamment dans les transactions portant sur des marchandises soumises à de fortes fluctuations de prix. En fait, l'acceptant a tout loisir d'assurer l'affaire par l'expédition d'une acceptation immédiate (après l'expédition de laquelle, l'offrant n'est plus en droit de révoquer son offre) par une voie lente (La Poste) en se réservant de revenir éventuellement sur sa décision par un mode de communication plus rapide (le téléfax). V. NEUMAYER Karl.H, MING Catherine, DESSEMONTET François, *Convention de Vienne sur les contrats de vente internationale de marchandises- Commentaires,* CEDIDAC, 1993, p.172. Nous ne sommes pas tout à fait d'accord avec ce raisonnement : il faut souligner que l'offrant dispose également du droit de rétracter son offre par la même voie (envoyer par La Poste et se rétracter par téléfax). En plus, l'offrant a la faculté d'exiger d'avance un mode particulier d'acceptation, par exemple le téléfax ou tout autre moyen de communication pour lesquels l'envoi et l'acceptation se produisent presque en même temps.

Contrat formé par le silence- moment de la conclusion du contrat. Bien que le Code civil ne précise pas les modalités d'acceptation de l'offre par le silence, il stipule très clairement le moment de la conclusion du contrat dans une telle situation. Son article 403-2 dispose que « *A l'expiration du délai d'acceptation, le contrat est réputé formé si le destinataire de l'offre est demeuré silencieux alors que les parties avaient convenu que le silence valait acceptation* ». Si le délai de validité de l'offre s'éteint au 15 mars alors que le destinataire de l'offre est resté silencieux, la date de la formation du contrat sera le 16 mars (certes dans les conditions où le silence vaut acceptation)[480].

En affirmant que le silence à lui seul ne peut pas valoir acceptation, la CVIM ne règle pas explicitement le problème posé. Il semble que la doctrine de la CVIM adopte une solution différente : le contrat est formé dès la réception de l'offre, sauf refus immédiat[481].

Sur la question de savoir quand le contrat est formé par le silence, le droit vietnamien et la CVIM n'ont pas la même approche. Il est donc délicat de déterminer le moment de conclusion du contrat dans ce cas. De ces deux solutions, on ne peut pas dire laquelle est la meilleure, parce que, d'après nous, la réponse varie selon la situation. Si le silence vaut acceptation en vertu d'un accord antérieur des parties et qu'aucun délai précis pour le rejet de l'offre n'est fixé, il est raisonnable pour l'offrant de considérer que, sans rejet immédiat de l'acceptant, le contrat est formé. Dans le cas contraire où l'offrant fixe un délai pour la validité de son offre, on peut considérer que c'est le délai de réfléxion et de décision de rejet de l'offre pour l'acceptant. On peut donc parler du droit de refuser de l'acceptant et, à l'expiration du délai, s'il ne le fait pas, le contrat sera réputé formé. Dans la deuxième situation, la solution du Code civil vietnamien est plus adaptée. La logique de ce raisonnement existe également dans la Convention, plus précisément dans sa stipulation relative à l'acceptation par actes concluants.

Contrat formé par l'acte du destinataire de l'offre- moment de la conclusion du contrat. En droit vietnamien, en affirmant que le contrat peut être conclu par un acte, le Code civil ne contient aucune règle relative au moment de la conclusion du contrat formé par acte. La stipulation de l'article 18-3 de la CVIM pourrait servir de solution. Concrètement, cet article dispose que « *si, en vertu de l'offre, des habitudes entre les parties ou des usages, le destinataire de l'offre peut indiquer qu'il acquiesce en accomplissant un acte se rapportant, par exemple, à l'expédition des marchandises ou au paiement du prix,* ***sans en faire communication à l'auteur de l'offre****, l'acceptation prend*

[480] Sur l'acceptation par le silence, v. *supra*, p.153.

[481] NEUMAYER Karl.H, MING Catherine, DESSEMONTET François, Convention de Vienne sur les contrats de vente internationale de marchandises- Commentaires, CEDIDAC, 1993, p.168. V. aussi HEUZE Vincent, La vente internationale de marchandises- droit uniforme, Collection Traité des contrats, LGDJ, 2000, p.172, n°190.

effet au moment où cet acte est accompli… ». Ce texte vise ainsi l'hypothèse particulière où le destinataire de l'offre se trouve dispensé d'aviser l'auteur de celle-ci. Dans ce cas, le contrat est conclu au moment où l'acceptation prend effet, c'est le moment où l'acte concluant est accompli. Il en résulte que le contrat est immédiatement et définitivement conclu, une rétractation de l'acceptation est donc impossible.

On peut déduire de l'article 18-3 que, normalement (pas dans l'hypothèse particulière précédente), l'acceptation par un acte ou un comportement ne prend effet qu'à la date à laquelle l'acte concluant est porté à la connaissance de l'offrant. L'acceptant est donc obligé d'informer l'offrant de son acte (ce qui est tout à fait raisonnable puisque sans accord préalable entre les deux parties, l'offrant n'est pas dans la mesure de connaître la façon dont le destinataire accepte l'offre) et tant que ce dernier n'en est pas encore informé, le contrat ne peut pas être considéré comme conclu. La Convention retient ainsi la théorie de la réception. Cette règle, toutefois, est de nature à provoquer des risques pour l'acceptant. En effet, si le destinataire de l'offre exécute celle-ci, par exemple en commençant immédiatement la fabrication des marchandises commandées et n'en avise son destinataire qu'un certain temps après, il s'exposera au risque de voir l'offre révoquée entre temps ainsi qu'à celui de voir l'offrant refuser la livraison. Il est conseillé à l'acceptant d'aviser dès que possible l'offrant de l'accomplissement des actes constitutifs de l'acceptation[482].

b - Définir les dispositions du contrat formé

Lorsque le destinataire de l'offre l'accepte d'une façon pure et simple, les dispositions de l'offre se transforment en un contrat valablement formé. Par son effet constitutif, l'acceptation rend efficaces toutes les dispositions de l'offre : le caractère pur et simple de l'acceptation implique l'agrément total de son auteur.

Délicate est la situation d'une acceptation apportant des modifications à l'offre. Comme nous l'avons précédemment analysé, la CVIM n'exclut pas le droit pour l'acceptant d'apporter certaines modifications à l'offre. La réponse à une offre reste une acceptation si les modifications qu'elle apporte ne touchent pas les éléments substantiels du contrat projeté. Dans ce cas là, le contenu du contrat comprend celui de l'offre, sauf les clauses modifiées par les termes de l'acceptation et les éléments modificatifs de l'acceptation. Mais si l'offrant conteste ces éléments modificatifs, ils ne seront

[482] C'est le conseil pratique de M.HEUZE, dans : HEUZE Vincent, *La vente internationale de marchandises- droit uniforme,* Collection Traité des contrats, LGDJ, 2000, p.169, n°187. En même sens, NEUMAYER Karl.H, MING Catherine, DESSEMONTET François, *Convention de Vienne sur les contrats de vente internationale de marchandises- Commentaires,* CEDIDAC, 1993, p.176.

certainement pas pris en compte pour déterminer le contenu du contrat. En revanche, lorsque l'offrant ne réagit pas après avoir reçu l'acceptation, la difficulté majeure est de déterminer si son silence vaut adhésion aux modifications décidées par l'acceptant. La Convention l'admet expressément : son article 19-2 dispose en effet que l'offrant est censé agréer les modifications qu'il ne dénonce pas verbalement ou par écrit, dans un délai aussi bref que possible suivant la réception de l'acceptation. Le silence vaut donc agrément.

Il faut souligner que le principe posé par la Convention est celui selon lequel, « le silence ne vaut pas acceptation »[483]. On peut en même temps considérer que le silence gardé par l'offrant qui reçoit une acceptation modificative emporte agrément des modifications de son offre. Ces deux règles envisagent des questions distinctes : l'article 19-2 sert à déterminer le contenu d'un contrat déjà formé tandis que l'article 18-1 envisage le problème de l'existence du contrat lorsque le destinataire d'une offre est resté silencieux.

Propositions. Sur cette question très importante de déterminer le contenu du contrat formé entre absents, le Code civil vietnamien reste muet, vraisemblablement parce que le législateur vietnamien n'accepte pas encore les acceptations modificatives[484]. Or, il s'agit d'une question très fréquente en pratique.

Pour ces raisons, il serait bon de transposer en droit vietnamien de la formation du contrat la solution de l'article 19-2 de la Convention. Il est possible que le juge vietnamien se réfère à cet article chaque fois qu'il lui appartient de déterminer le contenu d'un contrat formé par l'acceptation modificative d'une offre de contracter.

II - Les limites des effets de l'acceptation

1 - La limite dans le temps

Le droit d'acceptation du destinataire de l'offre est limité dans le temps. C'est pourquoi une acceptation ne pourra pas produire ses effets si elle n'est pas faite pendant le délai d'acceptation imparti. La CVIM, comme le droit vietnamien de la vente, reconnaissent cette limite de l'acceptation. Selon l'article 397 du Code civil de 2005, « *Lorsque le pollicitant a imparti un délai pour l'acceptation de l'offre, l'acceptation n'est valable que si elle intervient avant l'expiration du délai. L'acceptation adressée au pollicitant après l'expiration du délai est considérée comme une nouvelle offre* ».

[483] Sur ce principe, v. *supra*, nos développements relatifs à la forme de l'acceptation, p.153.

[484] Sur la définition de l'acceptation en droit vietnamien, v. *supra*, p.148 et s.

L'article 18-2 de la CVIM énonce la même règle « *L'acceptation ne prend pas effet si cette indication ne parvient pas à l'auteur de l'offre dans le délai qu'il a stipulé ou, à défaut d'une telle stipulation, dans un délai raisonnable…* ». Il en résulte qu'une acceptation tardive, en principe, ne produit pas d'effet et elle ne constitue qu'une contre-offre.

La règle générale est donc simple. Les exceptions sont toutefois permises : la Convention en stipule deux tandis que le Code civil vietnamien n'en prévoit qu'une.

La première exception que prévoit l'article 21-1 de la CVIM concerne le cas où l'auteur de l'offre accepte l'acceptation tardive comme étant arrivée dans les délais et produisant donc effet. La deuxième exception envisagée par la CVIM et le Code civil vietnamien porte sur des acceptations tardives en raison d'irrégularités de transmission (l'article 21-2 de la CVIM) ou des causes objectives (l'article 397-1 du Code civil). Il s'agit des cas où l'acceptation a été expédiée à temps et, dans des circonstances normales, elle serait arrivée à temps. Autrement dit, l'acceptant pouvait raisonnablement penser que sa communication arriverait à temps : le retard ne lui est pas imputable. Dans ces situations, l'acceptation tardive produit ses effets. Cette disposition tend à protéger l'acceptant qui a respecté le délai d'acceptation, mais le retard a été causé par des raisons objectives et imprévisibles. Pourtant, l'offrant est en droit de refuser l'acceptation tardive en le notifiant très vite -oralement ou par écrit- à l'acceptant.

Dans les deux exceptions, c'est l'offrant qui a la maîtrise de la situation. Il arrive que celui-ci « *attende l'évolution du marché pour décider du sort de la conclusion du contrat* »[485] et cela est parfois désagréable pour l'autre partie. Pour remédier à cette incertitude, la CVIM, comme le droit vietnamien, exigent que les notifications de l'offrant doivent impérativement être faites « sans retard ».

2 - La limite par l'acte de l'acceptant

Une fois l'acceptation envoyée, l'acceptant dispose-t-il de la possibilité de revenir sur sa déclaration ? La réponse est oui. L'article 22 de la CVIM[486] est analogue à l'article 400 du Code civil vietnamien et prévoit que l'acceptation peut être rétractée « *si la rétractation parvient à l'auteur de l'offre avant le moment où l'acceptation aurait pris effet ou à ce moment* ». La règle est que l'acceptation ne peut plus être rétractée lorsqu'elle a pris effet, parce que c'est à ce moment que le contrat est conclu. Il est

[485] NEUMAYER Karl.H, MING Catherine, DESSEMONTET François, Convention de Vienne sur les contrats de vente internationale de marchandises- Commentaires, CEDIDAC, 1993, p.193.

[486] Cet article correspond tout à fait à l'article 2.1.10 des Principes Unidroit (version 2004).

évident que si le contrat est réputé conclu, les deux parties n'ont plus la faculté de revenir sur leur déclaration de volonté.

Un commentateur estime qu'en lui attribuant le droit de révoquer l'acceptation, la CVIM favorise l'acceptant qui a intérêt à assurer l'affaire par l'expédition d'une acceptation immédiate (afin d'éteindre le droit de révocation de l'offrant) en utilisant une voie lente et en continuant à spéculer sur un marché fluctuant, pour revenir éventuellement sur sa décision par un mode de communication plus rapide[487]. Ce commentaire est tout à fait logique, mais d'après nous, la conclusion selon laquelle la CVIM favorise plus l'acceptant que l'offrant n'est pas très persuasive, parce que l'offrant dispose lui aussi du droit de rétracter son offre dans des conditions similaires. Il s'agit donc d'un droit de changer d'avis, attribué également aux deux parties. Reconnaître le droit de révocation est nécessaire pour assurer utilement un équilibre entre les parties dans la phase de formation du contrat.

CONCLUSION DU TITRE II

La comparaison précédente montre qu'entre les deux systèmes, existe un nombre significatif de règles identiques relatives à la formation du contrat de vente. En adoptant les définitions presque semblables de l'offre et de l'acceptation, la CVIM et le droit vietnamien essaient de préciser le régime de ces deux actes juridiques dans le souci d'assurer que le processus de formation du contrat se fait dans le respect de l'équilibre des parties précontractantes. Par exemple, entre les deux théories de l'émission et de la réception, la CVIM a retenu, comme le droit vietnamien, la deuxième qui accorde à l'acceptant un droit à l'hésitation comparable à celui reconnu à l'offrant[488]. L'octroi d'un droit de repentir au bénéfice de l'acceptant est tout à fait admissible et ne déjoue pas les attentes légitimes de l'offrant tant qu'il n'a pas reçu la réponse positive à son offre. Ainsi, reconnaître à l'acceptant ce droit sert à l'évidence ses intérêts, sans pour autant porter atteinte à ceux de l'offrant. C'est pourquoi, la théorie de la réception semble, selon nos analyses, plus appropriée que celle de l'émission.

A la différence du droit vietnamien, la CVIM traite les problèmes de la formation du contrat de façon plus souple. On le voit surtout à partir de la règle de la CVIM sur la

---

[487] NEUMAYER Karl.H, MING Catherine, DESSEMONTET François, Convention de Vienne sur les contrats de vente internationale de marchandises- Commentaires, CEDIDAC, 1993, p.196.

[488] La théorie de l'émission interdit en effet à l'acceptant de revenir sur son acceptation, dès qu'il l'a émise. Il existe donc d'après nous une discrimination entre l'offrant et l'acceptant, car l'offrant peut revenir sur son offre jusqu'à l'émission de l'acceptation.

clause du prix de vente qui apporte au droit vietnamien une théorie assouplie sur les clauses fondamentales des contrats : le caractère fondamental d'une clause doit être examiné en respectant la volonté des parties et en prenant en considération les circonstances du contrat. Le Code civil vietnamien et la CVIM exigent tous les deux le caractère simple et pur de l'acceptation. La CVIM précise toutefois que l'acceptation peut contenir des clauses modificatives de l'offre à condition que ces modifications ne touchent pas les éléments essentiels de l'offre : cette approche est plus flexible et pratique que celle du droit vietnamien qui n'accepte aucun changement par rapport à l'offre. Le délai de validité est un autre exemple de la souplesse dont la CVIM témoigne en déterminant les effets de l'offre et de l'acceptation. Ce délai, s'il n'est pas fixé par l'auteur de l'offre, sera raisonnablement déterminé, compte tenu des circonstances de la transaction et de la rapidité des moyens de communication utilisés par l'offrant. On ne peut pas trouver semblable règle dans le Code civil vietnamien, qui laisse toujours ouverte la question très importante de la détermination du délai de validité de l'offre quand son auteur a oublié de le préciser.

Une autre remarque est à faire à partir de nos analyses dans ce titre : la CVIM se soucie davantage d'assurer la sécurité juridique du processus précontractuel. On voit très bien, à partir de l'analyse des effets de l'offre et de l'acceptation, que les intérêts et attentes légitimes des deux parties sont pris en compte. Les règles relatives à la rétraction et à la révocation en sont des exemples. Elles contribuent à éviter que la disparition de l'un des éléments fondateurs du processus précontractuel ne contrarie les attentes légitimes de celui qui la subit. Plus délicat est le problème d'irrévocabilité de l'offre pour lequel la CVIM fait preuve d'une approche plus souple en tenant compte de l'attente légitime de l'acceptant : une offre est en principe révocable, mais l'offrant perdrait son droit à révocation s'il laissait l'autre partie croire raisonnablement à l'irrévocabilité de l'offre et agirait en conséquence. Autrement dit, si un acte favorise une partie, ce n'est permis que dans le respect du droit, des intérêts ou des attentes légitimes de l'autre ; la disparition de l'offre ou de l'acceptation est interdite ou soumise à des conditions strictes dès lors que l'un des précontractants peut raisonnablement compter sur la formation du contrat.

Avec ses dix articles, la CVIM fournit en outre des règles plus détaillées, plus précises que celles du Code civil vietnamien sur les problèmes tels que l'offre faite au public, le point de départ du délai de validité de l'offre, la computation des délais, la détermination du moment de conclusion du contrat formé par l'acte. Sur ces points où les stipulations du droit vietnamien sont encore pauvres, la CVIM peut apporter quelques éclairages grâce à ses solutions adaptées aux questions souvent très délicates du processus précontractuel.

CONCLUSION DE LA PREMIERE PARTIE

D'intéressants points ont été développés dans cette comparaison, laquelle emporte la supériorité technique de la Convention de Vienne par rapport au droit vietnamien de la vente. Nous avons recommandé d'insérer certaines règles de droit uniforme dans le droit vietnamien afin d'apporter plus de précisions aux articles du Code civil vietnamien portant sur la formation du contrat. Telles sont par exemple les règles énoncées dans l'article 18-2 et 19-2 concernant respectivement la détermination du délai de validité de l'offre et l'acceptation modificative. Dans la CVIM, l'attention est portée sur la protection des intérêts et attentes légitimes des parties dans le but d'assurer l'équilibre du processus précontractuel. La règle consacrée par l'article 16 peut très bien justifier notre argument. Lorsqu'il s'agit de préciser dans quels cas l'offre, révocable par principe, devient irrévocable par exception, la CVIM essaie de maintenir le droit de révocation de l'offrant sans pour autant porter atteinte au droit d'acceptation du destinataire de l'offre.

De plus, les solutions apportées par la CVIM sont grandement utiles pour les négociateurs vietnamiens lorsqu'il leur appartient de rédiger un contrat de vente internationale, de faire une offre internationale, ou encore de répondre à une commande venant de l'étranger. Ils peuvent trouver les solutions à certaines questions, parfois très importantes dans une vente internationale, mais toujours ignorées par le législateur vietnamien (la computation des délais par exemple)[489].

La plus grande différence entre les deux systèmes n'existe pas dans les règles concrètes (nous découvrons en fait un nombre considérable de points communs, comme la définition de l'offre, la théorie de la réception, le droit de révoquer l'offre et l'acceptation, etc.). D'après nous, elle réside plutôt dans le schéma plus général et plus systématique de la façon dont les règles sont appliquées. Nos investigations relatives à deux principes importants du droit de la formation du contrat montrent que les deux systèmes adoptent des approches différentes très significatives. Etant donné la reconnaissance de la liberté contractuelle et du consensualisme, l'approche rigide des juges vietnamiens a beaucoup limité la portée de ces principes dans la pratique. La rigueur du droit vietnamien sera nuancée si l'on emprunte les approches souples de la

[489] Dans l'ouvrage de NEUMAYER Karl.H, MING Catherine et DESSEMONTET François, intitulé *Convention de Vienne sur les contrats de vente internationale de marchandises- Commentaires, op.cit*, après les commentaires, les auteurs proposent en outre des suggestions et recommandations très pratiques aux rédacteurs des contrats de vente internationale.

CVIM. On obtiendra des solutions plus adaptées aux problèmes délicats du processus de formation du contrat, tels que la forme du contrat, la nullité du contrat.

Toutes nos analyses permettent enfin de répondre à une question d'ordre politique posée lors de la ratification de la Convention par le Vietnam : considérer la réserve permise par l'article 92 de la CVIM, lequel permet d'adopter la Convention, sans sa deuxième partie, ou sans sa troisième partie[490]. Ainsi, si notre comparaison montrait qu'il existe des contradictions substantielles entre le droit vietnamien de la formation et les articles 14 à 24 de la Convention, le Vietnam aurait intérêt à accepter cette réserve[491].

Pourtant, le Vietnam n'a aucune raison de le faire. On enregistre à partir de la comparaison, bien des différences, mais pas de contradictions. En fait, les rapports entre les régulations juridiques nationales et la CVIM s'expriment davantage sous le mode de la complémentarité que de l'antagonisme. De plus, nos précédents développements ont soulevé les apports (actuels et potentiels) de la CVIM au droit vietnamien de la formation de la vente.

Avec ses règles techniques, la Convention de Vienne recèle des idées précieuses qui renouvellent et assouplissent la théorie générale de notre droit de la formation du contrat. Lorsqu'on s'attache aux articles qu'elle consacre à l'exécution du contrat de vente, d'importantes règles méritent d'être analysées dans le but de clarifier le droit vietnamien ou de cerner les éventuelles solutions de perfectionnement et les apports de la Convention au droit vietnamien d'exécution de la vente.

---

[490] Cette disposition est destinée à s'appliquer essentiellement à la deuxième partie, car on ne voit guère de raisons pour un Etat de ratifier la Convention s'il n'entend pas appliquer les règles sur les effets de la vente internationale contenues dans la troisième partie.

[491] Au 30 juin 1993, le Danemark, la Finlande, la Norvège et la Suède ont déclaré ne pas être liés par la deuxième partie de la Convention.

DEUXIEME PARTIE :
L'EXECUTION DU CONTRAT DE VENTE

Le contrat de vente est signé, les deux parties procèdent à son exécution. Les questions les plus importantes relatives à cette phase de la vente sont la détermination des droits et obligations de chaque partie résultant du contrat ainsi que les moyens dont dispose une partie en cas d'inexécution de l'autre.

A l'instar de la manière dont nous avons entrepris nos investigations sur la formation de la vente, dans cette deuxième partie, nous allons procéder d'abord à l'identification des principes (titre I), puis à l'analyse des effets de la vente et enfin à celle des remèdes à l'inexécution (titre II).

TITRE I - LES PRINCIPES DE L'EXECUTION DU CONTRAT DANS LA CVIM ET DANS LE DROIT VIETNAMIEN

Les principes de l'exécution du contrat en droit international de la vente. Comme nous l'avons montré dans le titre préliminaire, la Convention de Vienne -droit uniforme de la vente internationale- est une codification des principes généraux largement acceptés et appliqués dans le commerce international. S'agissant des principes de l'exécution du contrat, il faut citer celui du respect du contrat, de la bonne foi, le principe d'information, le *favor contractus*, etc.

Les principes de l'exécution du contrat en droit vietnamien. Ils sont énoncés par l'article 412 du Code civil de 2005[492], à savoir :

« *1. exécution conforme au contrat, à l'objet, la qualité, la quantité, la nature, le délai, les modalités et à toutes autres dispositions conventionnelles ;*

2. exécution de bonne foi, dans un esprit de coopération et de la manière la plus profitable aux parties, dans le respect de la confiance mutuelle ;

3. exécution dans le respect des intérêts de l'Etat, de l'intérêt public, des droits et intérêts légitimes d'autrui ».

En exigeant une exécution conforme au contrat, le premier alinéa insiste sur son effet obligatoire. Autrement dit, il s'agit d'une consécration du principe du respect du contrat. Le droit vietnamien affirme que les contrats légalement formés ont force obligatoire ; ils deviennent la loi pour les parties[493] qui doivent les exécuter avec diligence et, en cas de défaillance, ces dernières seront personnellement responsables de l'inexécution de leurs obligations. Dans certaines circonstances, le recours à l'exécution forcée sera possible, conformément aux dispositions légales[494].

Au Vietnam, le respect du contrat est naturel, c'est l'obligation qu'a tout homme de respecter la parole donnée, afin de « ne pas perdre la face ». Mais cette obligation semble exister seulement entre les partenaires réguliers qui sont dans des relations strictes. La force obligatoire du contrat au Vietnam tient dans la confiance qui s'est

[492] Il en est de même dans l'article 409 du C.civ.vn de 1995.

[493] Art. 404.1- Code civil de 1995.

[494] V. art. 10 du Code civil de 1995 et art.4 et art.7 du Code civil de 2005.

construite, non pas par l'esprit du respect du contrat, mais par les relations établies durant une longue période entre les parties, ce qui explique pourquoi, il est difficile d'entrer dans une nouvelle relation avec un nouveau partenaire sans une « recommandation » de quelqu'un qu'on connaît bien. Cette recommandation a un rôle tellement important qu'elle est suffisante pour établir une première relation de confiance envers le nouveau partenaire[495].

L'esprit du deuxième l'alinéa est le principe de bonne foi, toutes ses expressions ne servant qu'à l'éclairer : la coopération, le respect de la confiance sont en fait des exigences de la bonne foi. Le troisième alinéa peut être compris comme un principe d'ordre politique : le législateur n'oublie pas l'objectif qui est de protéger les intérêts de l'Etat et les intérêts publics[496].

Dans le système conventionnel, parmi ces principes, la bonne foi est très soulignée. On constate un rôle considérable de ce principe dans l'interprétation des textes conventionnels[497]. Mais son rôle ne s'arrête pas là. L'accent que les tribunaux ont mis sur la bonne foi signifie qu'elle est devenue « *un fil conducteur* » dans le règlement des différends. Une théorie de la bonne foi peut être construite à partir de la doctrine et de la jurisprudence conventionnelles. C'est de cette théorie que nous pourrons tirer d'importants enseignements pour le droit vietnamien (*chapitre I*). L'un de ces enseignements consiste à affirmer le rôle de la bonne foi dans l'interprétation des déclarations et comportements des parties. A côté de la bonne foi, l'article 8 de la Convention précise d'autres éléments pertinents et concrets qui en permettent une bonne interprétation. La Convention offre de précieuses solutions sur un sujet qui n'est pas encore développé en droit vietnamien de la vente ni en droit des contrats (*chapitre II*).

CHAPITRE 1 - LA BONNE FOI

Ce principe est exigé tant dans la phase de formation du contrat que dans celle de son exécution. Dans la première phase, il crée l'obligation de renseigner et celle de négocier. L'obligation de négocier, fondée sur le principe de bonne foi, signifie qu'il faut être capable de négocier lorsqu'on se trouve dans une situation où l'autre partenaire

[495] Comme disent souvent les vietnamiens : « *L'ami de mon ami est aussi mon ami* ».

[496] V. PHAM Duy Nghia, *Chuyên khảo luật kinh tế (Traité du droit économique)*, Edition de l'Université Nationale de Hanoi, 2004, p.437.

[497] Les commentateurs de la Convention s'attachent beaucoup à la bonne foi chaque fois qu'il faut donner un sens raisonnable à une règle à interpréter.

attend de son cocontractant une telle capacité. Si une partie a fait miroiter aux yeux de l'autre l'espérance d'un contrat et a refusé ensuite de le réaliser, elle sera obligée de continuer les négociations jusqu'au bout et ainsi de respecter le principe de bonne foi[498]. L'obligation de ne pas divulguer une information confidentielle donnée au cours des négociations naît également de l'exigence de la bonne foi dans le commerce.

Dans la deuxième phase, l'idée de la bonne foi est souvent indispensable pour l'interprétation des comportements des parties et des clauses contractuelles. Elle est également un facteur important dans la détermination des obligations implicites et permet le choix des sanctions à prononcer… Nous remarquons que c'est dans la deuxième phase que ce principe joue plus nettement son rôle, notamment dans les contrats qui ont une certaine durée (contrat à exécution successive), puisqu'il a une signification particulière pour guider le comportement des parties.

Section 1 - La bonne foi dans la Convention de Vienne

I - Conception générale

1 - La notion

Il est constaté que la bonne foi constitue aujourd'hui un principe fondamental du droit de la vente internationale et du droit des contrats du commerce international en général[499].

La bonne foi : « un fil conducteur » dans l'interprétation de la Convention. La bonne foi est expressément soulignée par l'article 7-1 : « *Pour l'interprétation de la présente Convention, il sera tenu compte (…) de la nécessité (…) d'assurer le respect de la bonne foi dans le commerce international* ». La bonne foi n'a été, dans un premier temps, envisagée par les rédacteurs de la CVIM que comme un critère d'interprétation

---

[498] Ainsi la personne qui engage une négociation sans intention de contracter engage sa responsabilité. En effet, s'il s'est engagé sans volonté de conclure, il a donc agi de mauvaise foi parce qu'il le faisait en raison de ses propres intérêts sans prendre en considération ceux de son partenaire. De même, celui qui poursuit les négociations sur le long terme et qui les rompt « sans raison légitime, brutalement et unilatéralement » manque aux règles de la bonne foi dans les relations commerciales. En effet, il a pu faire naître de faux espoirs chez son partenaire. Voir notamment les commentaires de l'article 2.1.15 (mauvaise foi dans les négociations) des Principes Unidroit, dans : UNIDROIT, *Les Principes Unidroit relatifs aux contrats du commerce international*, Rome 2004, p.60-62.

[499] « La bonne foi dans le commerce international », est-ce qu'elle est différente de la bonne foi comprise dans un contexte national comme dans le droit vietnamien ? La bonne foi est une norme spéciale du droit international privé : elle doit acquérir un sens propre et se détacher des droits internes. JALUZOT Béatrice, La bonne foi dans les contrats- Etudes comparatives de droit français, allemande et japonais, Dalloz, 2001, p.4.

des déclarations de volonté et des comportement des parties. On va voir plus loin que le principe de bonne foi est un très bon moyen pour interpréter la volonté des parties dans la négociation et l'exécution du contrat[500]. Mais le rôle de ce principe fondamental s'étend à une échelle beaucoup plus large, à l'interprétation de la Convention même. C'est-à-dire, chaque règle de la Convention doit être comprise et interprétée conformément aux exigences de la bonne foi dans le commerce international.

La consécration du principe est donc très forte. D'après certains auteurs, il s'agit d'une approche très nouvelle, car il est encore rare de considérer la bonne foi comme une directive d'interprétation d'un texte légal[501]. L'exigence du respect de la bonne foi dans l'interprétation de la Convention peut être comprise « *comme une invitation à introduire une certaine souplesse dans l'application des règles conventionnelles* »[502].

Dans le système conventionnel, on recourt également à la bonne foi dans le but de combler les lacunes de la Convention. Comme l'énonce l'article 7-2 de la CVIM, ses lacunes seront comblées par les principes généraux dont elle s'inspire. Parmi ces principes généraux, la bonne foi doit être citée en premier lieu pour son importance dans le commerce international.

Les Principes Unidroit et la bonne foi. Le principe de bonne foi est le principe le plus souligné par les Principes Unidroit. Il est prévu par l'article 1-7 : « *Les parties sont tenues de se conformer aux exigences de la bonne foi dans le commerce international. Elles ne peuvent exclure cette obligation ni en limiter la portée* ». Il s'agit donc d'une exigence absolue et obligatoire pour les parties. Plusieurs dispositions sont des applications concrètes de ce principe, telles que celles sur l'obligation de coopération, l'interdiction de se contredire, l'obligation de minimiser le préjudice, l'obligation de renégocier au cas où surviendraient des circonstances influant brutalement sur l'équilibre financier du contrat...

Les Principes européens et la bonne foi. Comme dans les Principes Unidroit, la bonne foi est aussi un principe de base dans les PDEC. Elle est soulignée par l'article 1-201 de ces Principes. En fait, ce principe est reconnu dans tous les pays de l'Union

---

[500] Voir *infra*, les principes d'interprétation du contrat, p.203 et s.

[501] NEUMAYER Karl.H, MING Catherine, DESSEMONTET François, Convention de Vienne sur les contrats de vente internationale de marchandises- Commentaires, CEDIDAC, 1993, p.102 ; PLANTARD Jean-Pierre, Un nouveau droit uniforme de la vente internationale : la Convention des Nations Unies du 11 avril 1980, Journal de Droit international, Paris 1988, p.330.

[502] HEUZE Vincent, *La vente internationale de marchandises- droit uniforme,* Collection Traité des contrats, LGDJ, 2000, n°91, p.88.

européenne en tant qu'il définit un modèle de conduite contractuelle[503]. L'article 1-202 met l'accent sur l'obligation de coopération (ou devoir de collaboration) : en effet, c'est une application concrète de la bonne foi. Par exemple, si l'autorisation d'une autorité publique est requise pour l'exportation de la marchandise, les parties doivent se mobiliser pour l'obtenir. De même, le refus infondé de l'une des parties d'accepter une offre d'exécution (comme la réparation du défaut) constitue une violation du devoir de collaboration.

Définition difficile. La bonne foi est une notion très ancienne. Datant manifestement du droit romain, elle a traversé les siècles. Si l'on remonte aux origines, la bonne foi apparaît avant tout comme une notion d'inspiration religieuse. La *bona fides*, source de la bonne foi, implique alors la nécessité de respecter la parole donnée[504]. Avec le temps, elle a évolué et recouvre à l'heure actuelle une conception beaucoup plus large, mais beaucoup plus difficile à appréhender.

En général, la bonne foi implique que les contractants respectent certaines règles morales qui se situent entre deux pôles : d'une part l'aspect subjectif, où la bonne foi se confond avec la loyauté, d'autre part l'aspect objectif où celui qui est de bonne foi est celui qui se comporte de façon raisonnable[505]. Pourtant, il est difficile de donner une définition concrète de la bonne foi ; elle reste un principe abstrait dont le contenu est vaste et qu'on ne peut pas expliquer par une simple définition. Parfois, afin de comprendre la bonne foi, on se réfère à la notion opposée, la "mauvaise foi", qui se manifeste par le dol, le vice de consentement, un mauvais comportement ou une violation intentionnelle du contrat.

---

[503] Le principe de bonne foi a été énoncé par les Codes Civils français (art.1134), italien (art.1337) et allemand (art.157). Les Codes civils suisse et turc lui ont donné une portée générale, intimement liée à la morale : il s'applique à tout le droit privé. L'article 796 de la loi suédoise de 1986 (paragraphe 1 à 7) affirme le principe de la bonne foi dans les relations contractuelles. Les codes récents comme le Code Civil du Québec, reprennent et développent l'affirmation du principe. L'article 1375 du Code énonce ainsi que « *la bonne foi doit gouverner la conduite des parties, tant au moment de l'obligation que de celui de son exécution ou de son extinction* ». De même, le Code Civil Portugais de 1966 impose un devoir de bonne foi tant dans l'accomplissement de l'obligation (art.762-2) que dans le cadre de l'imprévision (art.437-1). Voir les notes concernant l'article 1-201 des PDEC, dans : Commission pour le droit européen du contrat (Commission Lando), *Principes du droit européen du contrat,* version française préparée par Georges Rouhette, Société de législation comparée, 2003, p.75. On retrouve ce principe dans l'Uniform Commercial Code aux Etats Unis énoncé par l'article UCC 1-103. Il constitue un principe des droits étatiques que le deuxième Restatement énonce au paragraphe 205, associé à une notion de « comportement équitable » en prévoyant « *every contract imposes upon each party a duty of good faith and fair dealing in its performance and its enforcement ».*

[504] JALUZOT Béatrice, La bonne foi dans les contrats- Etudes comparatives de droit français, allemand et japonais, Dalloz, 2001, p.23.

[505] La terminologie étrangère est parfois un peu différente, mais aussi floue. En anglais, on parle parfois de "good faith and fair dealing", ce qui n'apporte guère de précisions. En allemand la bonne foi est la "treu und glauben". Quant au code néerlandais, il a préféré "raison et équité", ce qui semble sans doute accentuer le caractère objectif.

Nous ne ferons cependant pas de recherche terminologique ; nous tenons à trouver l'esprit de la bonne foi dans la Convention de Vienne ainsi qu'à relever les manifestations concrètes de ce principe dans le cadre d'une vente. Il nous convient donc de préciser les exigences de la bonne foi à partir des règles conventionnelles et des études doctrinales s'y rapportant.

2 - Les exigences de la bonne foi

Au stade de l'exécution du contrat, les manifestations de la bonne foi sont nombreuses et il n'est pas aisé de les appréhender. Concrètement, la bonne foi impose la loyauté, le devoir de collaboration et un comportement raisonnable chez les parties contractantes. Elle exige en outre que chaque partie tienne compte des intérêts de l'autre.

La loyauté. Généralement, la bonne foi est d'abord présentée comme imposant un devoir de loyauté dans l'exécution du contrat. Ce devoir de loyauté s'impose premièrement au débiteur. Ainsi, le débiteur qui, intentionnellement, n'exécute pas ses obligations, manque à son devoir de loyauté. Le comportement malhonnête est sanctionné. On le voit à partir des articles 49.1.b et 64.1.b, lesquels énoncent que le créancier peut déclarer le contrat résolu avant l'expiration du délai imparti si le débiteur déclare expressément qu'il n'exécutera pas le contrat dans ce délai : il s'agit d'une contravention intentionnelle du débiteur de mauvaise foi.

Le devoir de loyauté s'impose encore au créancier. Une manifestation de ce devoir peut être trouvée dans l'article 40 selon lequel le vendeur ne peut se prévaloir du fait que la dénonciation du défaut de conformité n'a pas été faite par l'acheteur, conformément aux articles 38 et 39, si ce défaut porte sur des faits que le vendeur connaissait ou ne pouvait pas ignorer et qu'il n'a pas révélés à l'acheteur. On voit à partir de cette règle que le vendeur a agi contrairement à la loyauté dans le commerce en cachant les défauts de la marchandise vendue en ne les révélant pas à son cocontractant.

Devoir de coopération. Il est classiquement affirmé que la bonne foi conduit à l'exigence d'un devoir de coopération entre les parties. A cet égard, il est tout à fait évident que l'exigence de bonne foi se fonde sur l'idée de prise en considération des intérêts d'autrui, puisqu'il ne faut pas seulement se soucier de ses intérêts, mais aussi coopérer. Ce devoir de coopération du créancier peut être défini d'abord comme le devoir de s'abstenir de manœuvres qui tendraient à rendre l'exécution du contrat impossible ou plus difficile pour le débiteur. Dans le même esprit, la bonne foi va encore imposer l'obligation à un contractant de faciliter l'exécution du contrat à son partenaire. Ainsi, lorsque le contractant ne permet pas à son partenaire d'exécuter le contrat, il

manque à l'exigence de bonne foi qui s'impose à lui. Par exemple, lorsqu'une partie ne confie pas à son cocontractant les documents prévus au contrat pour lui permettre la réception de la marchandise, elle agit contrairement à ce que le devoir de coopération impose.

Ce devoir de coopération est inséré dans différents articles de la Convention de Vienne. Il implique que l'acheteur doit accomplir tout acte qu'on peut raisonnablement attendre de lui pour permettre au vendeur d'effectuer la livraison[506] et que le vendeur doit fournir à l'acheteur, à la demande de celui-ci, toutes les informations nécessaires afin de faciliter la signature dudit contrat par ce dernier[507]. Par exemple, en cas d'une livraison déficitaire ou non conforme, les articles 37 et 48 de la Convention prévoient le droit pour un vendeur de réparer tout défaut de conformité des marchandises ou de livrer la quantité manquante : si l'acheteur refuse cette action réparatrice du vendeur d'une façon infondée, il viole le devoir de collaboration en ne permettant pas à son cocontractant de remédier à son inexécution. Le fait d'impartir au débiteur un délai supplémentaire pour lui permettre d'exécuter le contrat peut être compris comme une manifestation de la collaboration.

Sur le plan de l'économie contractuelle, la collaboration se base sur le fait que les deux parties peuvent tirer leur propre profit du contrat -leur projet commun-. Ainsi, une partie qui n'agit que pour ses intérêts en nuisant à ceux de son cocontractant, viole le devoir de coopération mutuelle.

Ce devoir de coopération est exigé lorsque surviennent des difficultés qui influencent l'exécution du contrat. La CVIM ne prévoit pas les cas où des circonstances nouvelles sont intervenues après la conclusion de la vente qui déséquilibrent les prestations respectives des parties, par exemple lorsque l'exécution est devenue excessivement onéreuse pour le débiteur. Lors des délibérations de la Convention de Vienne, certains ont proposé de tenir compte de ces situations et de permettre, à certaines conditions, la modification ou la résolution du contrat. Ces propositions n'ont pas été retenues. On peut toutefois exiger du créancier de se comporter conformément à la bonne foi et de tenir compte des difficultés de son débiteur en acceptant sa proposition de renégociation[508]. Le devoir de coopération signifie également que les parties en conflit négocient afin de régler au mieux les difficultés. Dans le contexte d'une vente

---

[506] Voir l'article 60- CVIM.

[507] Voir l'article 32.3- CVIM.

[508] C'est l'obligation de renégocier en cas de *hardship* que prévoient les Principes Unidroit . V. les Principes Unidroit (les articles 6.2.1, 6.2.2 et 6.2.3). V. également les analyses sur cette notion dans: NGUYEN Minh Hang, « *Nguyên tắc thiện chí và trung thực- nguyên tắc cơ bản trong pháp luật về hợp đồng*" (La bonne foi- le principe fondamental du droit des contrats), Revue du Commerce Extérieur, n° 24/2007, p.25-26.

internationale, ce devoir est encore plus souligné (plus que dans le contexte domestique), parce que les risques imprévisibles ainsi que les changements importants de circonstances y sont plus fréquents.

Un comportement raisonnable. Les parties au contrat sont tenues de se comporter d'une façon raisonnable. Il s'agit d'un comportement conforme aux exigences et critères généralement acceptés dans le secteur concerné. Ces critères, dans la pratique des affaires, peuvent différer beaucoup d'une branche à l'autre et, même dans la même branche, ils peuvent être plus ou moins stricts selon l'environnement socio-économique dans lequel les entreprises opèrent en fonction de leur taille ou de leur compétence technique, etc. Cette obligation peut même aller plus loin dans certains domaines, et devenir un véritable devoir de conseil, notamment lorsque l'une des parties est une entreprise de haute technicité (par exemple en matière d'informatique).

Les critères du raisonnable sont présents dans l'ensemble des règles de la CVIM, plus sans doute que dans le droit vietnamien. On peut citer par exemple l'article 18-2 qui précise que le délai de validité d'une offre doit être d'une durée raisonnable ; l'article 25 qui stipule expressément que la prévisibilité du préjudice pour le débiteur doit être examinée à partir d'« *une personne raisonnable de même qualité placée dans la même situation* » ; l'article 33.c disposant que le vendeur livre la marchandise dans une durée raisonnable ; l'article 39 prononçant le délai raisonnable de dénonciation du défaut de conformité[509] ou les articles 47-1 et 63.1 relatifs à la durée raisonnable du délai supplémentaire imparti par le créancier au débiteur défaillant.

Pour une appréciation objective du « raisonnable », la solution de la Convention, comme celle de Common law, est de se détacher de la volonté subjective déclarée des parties et de se référer à « une personne raisonnable », placée dans la même situation que celles-ci. L'objectivation des jugements par le renvoi à une personne raisonnable constitue une approche moderne de la Convention, point sur lequel le droit vietnamien pourrait tirer d'importantes leçons. Cette approche s'applique non seulement à l'interprétation des articles cités ci-dessus mais également à l'ensemble des règles de la Convention, comme prévu par l'article 7-1. Cet article, qui énonce l'interprétation conforme à la bonne foi, implique aussi que cette interprétation se fasse par la référence à une personne raisonnable. Autrement dit, « *les différentes dispositions de la CVIM se comprendront dans le sens qu'une personne raisonnable et rompue aux affaires*

[509] Voir également l'article 43 de la CVIM.

commerciales internationales est censée leur donner »[510]. C'est grâce à cette approche qu'on peut assouplir l'interprétation et l'application des règles uniformes.

Chaque partie doit tenir compte des intérêts de l'autre. La bonne foi exige la nécessité de ne pas agir en considération de ses seuls intérêts, mais de veiller à ceux de son partenaire[511]. Cette idée se traduit notamment par l'obligation du créancier, énoncée par l'article 77, de minimiser les pertes suite à la contravention du débiteur. La règle vise à éviter que le débiteur soit tenu d'indemniser le préjudice résultant du mauvais comportement du créancier qui a laissé se produire les conséquences de l'inexécution. C'est dans le même esprit que sont rédigés les articles 85 à 88, qui imposent aux parties l'obligation de prendre des mesures pour assurer la conservation des marchandises.

Cette exigence s'impose notamment au créancier dans l'exercice des clauses résolutoires, qui lui permettent d'anéantir le contrat en cas de manquement aux engagements convenus. Le jeu de la clause est écarté pour le créancier quand les modalités de son exercice montrent le mépris total dont celui ci a fait preuve à l'égard des intérêts de son débiteur. C'est le respect des intérêts du cocontractant qui importe et qui fonde l'exigence de bonne foi.

Obligation d'information. Cette exigence d'information résultant de la bonne foi peut aisément être interprétée comme traduisant l'idée selon la quelle le contractant ne doit pas agir dans son intérêt exclusif : le fait de devoir délivrer des informations importantes à l'autre contractant montre la nécessité de prendre en compte ses intérêts, en lui permettant d'être plus clair. Plusieurs articles imposent cette obligation, tels que l'article 39 exigeant la dénonciation du défaut de la marchandise dans un délai raisonnable ; l'article 79-4 prescrivant l'obligation d'informer d'un cas de force majeure ; les articles 26, 49-2 et 64-2 traitant les modalités d'une notification de résolution à la partie défaillante.

Dans le système de la Convention, le devoir de notification constitue une obligation au manquement de laquelle sont attachées des sanctions. Par exemple, en cas d'une information tardive de force majeure, la partie qui l'invoque doit indemniser l'autre partie du préjudice résultant de ce retard.

On peut conclure de toutes les analyses précédentes que l'esprit de la bonne foi est exprimé dans l'ensemble des règles de la Convention de Vienne. Nous comprenons donc

---

[510] NEUMAYER Karl.H, MING Catherine, DESSEMONTET François, *Convention de Vienne sur les contrats de vente internationale de marchandises- Commentaires,* CEDIDAC, 1993, commentaire n°6 de l'article 7, p.102.

[511] La jurisprudence américaine définit la bonne foi comme une obligation « to do nothing destructive of the other's party's right to enjoy the fruits of the contract and to do everything that the contract presupposes they will do to achieve that purpose ».

le rôle primordial de la bonne foi dans le système conventionnel : elle est considérée non seulement comme un principe guidant l'interprétation de la Convention ; il s'agit également d'un principe général éclairant ses règles et guidant son application.

II- La bonne foi à la lumière de la jurisprudence conventionnelle

Il est constaté que parmi les principes généraux de droit commercial international, le plus général est sans doute celui de la bonne foi[512]. Cette constatation est très affirmée par la jurisprudence. Dans une sentence arbitrale, il a été déclaré que : « *L'un des principes qui inspire la lex mercatoria est celui de la bonne foi qui doit présider à l'exécution des contrats. L'accent mis sur la bonne foi contractuelle est d'ailleurs l'une des tendances dominantes que révèle la convergence des législations nationales en la matière. Or la bonne foi exprime non seulement un état psychologique, (…) mais aussi une référence aux usages, à une règle morale de comportement* »[513].

On peut citer plusieurs exemples d'application de ce principe par les arbitres et les juges pour trancher les litiges. La sentence arbitrale de la C.C.I n° 9753, rendue en mai 1999, en est un exemple typique. Il s'agit d'un contrat de coopération commerciale entre une société anglaise, représentante d'un consortium, et une société tchèque pour la réalisation d'un projet de développement d'urbanisme en Tchèquie. Suite au manquement à une obligation de la part de son cocontractant, la société anglaise, en tant que demandeur, a intenté une action devant le tribunal arbitral contre la partie fautive. Cette dernière a considéré pour sa part, que le contrat était frappé de nullité puisque la partie anglaise n'avait pas qualité pour représenter le consortium. Sans avoir recours à la question de la qualité représentative de la société anglaise, le tribunal arbitral a refusé l'argument du défendeur (ou prétexte pour échapper à ses responsabilités) en affirmant la validité et la force obligatoire du contrat signé. Le fait que le défendeur ait exécuté ses obligations contractuelles permet d'en déduire qu'il a accepté la validité du contrat. Il lui est donc impossible de le refuser sur l'argument de la bonne foi.

Dans une autre affaire, ce principe général a conduit un tribunal à décider qu'une déclaration explicite de résolution du contrat n'était pas nécessaire une fois que le vendeur a refusé de remplir ses obligations et que l'exigence d'une déclaration dans ce

---

[512] VAN DER MERSCH Murielle et PHILIPPE Denis, L'inexécution dans les contrats du commerce international, dans : FONTAINE Marcel et VINEY Geneviève (sous la direction de), Les sanctions de l'inexécution des obligations contractuelles- études de droit comparé, Bruyant Bruxelles et L.G.D.J Paris, 2001, p.750.

[513] Sentence n°3131 de la CCI du 26 octobre 1979 (Note n° 143 de VAN DER MERSCH Murielle et PHILIPPE Denis, *L'inexécution dans les contrats du commerce international*, dans : FONTAINE Marcel et VINEY Geneviève (sous la direction de), *Les sanctions de l'inexécution des obligations contractuelles- études de droit comparé*, Bruyant Bruxelles et L.G.D.J Paris, 2001, p.750).

sens serait contraire au principe de la bonne foi, alors même que la Convention exige expressément une déclaration de résolution du contrat[514]. On peut citer encore la décision d'un tribunal d'ordonner à une partie de verser des dommages-intérêts en faisant valoir que le comportement de cette partie était contraire au principe de la bonne foi dans le commerce international édicté à l'article 7 de la CVIM ; ce faisant, le tribunal a également indiqué que l'abus de procédure est aussi contraire au principe de la bonne foi[515]. Dans ces décisions, les tribunaux se sont basés sur ce qu'implique la bonne foi pour prononcer la sanction appropriée au différend.

Dans une décision plus récente, un tribunal, se référant au principe général de la bonne foi, a déclaré que ce principe amène les parties à collaborer et à échanger des informations pertinentes pour l'exécution de leurs obligations respectives[516]. Il a été affirmé que le vendeur qui intentait l'action en justice immédiatement après le défaut de paiement du prix à l'échéance avait agi contrairement à la bonne foi[517]. Sur l'obligation de prendre en considération les intérêts de l'autre partie, la sentence arbitrale n°11894 de la Cour d'arbitrage de la CCI en est une application exemplaire. Dans sa décision, l'arbitre a déclaré l'inefficacité du remède utilisé par le créancier car ce dernier en avait tiré un avantage injuste, nuisant ainsi aux intérêts de son cocontractant[518].

La jurisprudence a ainsi réaffirmé les exigences de la bonne foi, précédemment relevées[519]. Si ce principe joue un rôle très affirmé dans la doctrine et la jurisprudence conventionnelles, il l'est beaucoup moins dans le système vietnamien.

---

[514] CLOUT- n° 277, Décision de la Cour d'appel (Oberlandesgericht) de Hambourg, Allemagne, 28 février 1997, V. www.unilex.info ou www.uncitral.org.

[515] CLOUT- n° 154, Décision de la Cour d'appel de Grenoble, France, 22 février 1995, V. www.unilex.info ou www.uncitral.org.

[516] Décision de la Cour Suprême Fédérale (Bundesgerichtshof), Allemagne, 31 octobre 2001, source : www.unilex.info.

[517] Décision du tribunal de Padova, Italie, du 25 février 2004. Source : www.unilex.info.

[518] Sentence arbitrale n°11894 de la Cour d'arbitrage de la CCI du 2003. Source : http://www.unilex.info/dynasite.cfm?dssid=2376&dsmid=13356&x=1.

[519] Cf. nos analyses relatives aux articles dans lesquels la bonne foi se manifeste de façon concrète. Par exemple, sur la notion de « contravention essentielle » dans l'article 25 (*infra*, p.275 et s.), sur le délai raisonnable de dénonciation du défaut de conformité précisé par l'article 39 (*infra*, p.236 et s.), ou encore sur les choix des remèdes raisonnables (*infra*, p.312 et s.), etc.

Section 2 - La bonne foi dans le droit vietnamien

I - Conception générale

La consécration de la bonne foi par les textes. La bonne foi est évoquée non seulement dans les articles concernant le contrat et ses obligations, mais elle est un des principes fondamentaux du droit civil. L'article 6 du Code civil de 2005[520] dispose que « *Dans les rapports civils, les parties doivent agir de bonne foi et se comporter avec loyauté* ». Il explique ensuite que les parties « *doivent s'entraider et créer des conditions favorables à l'exercice des droits et exécution des obligations civiles. Une partie ne doit pas tromper l'autre* »[521]. La bonne foi est énoncée par le Code civil comme un principe indispensable, tant à la phase de la formation du contrat qu'à celle de son exécution[522]. Pourtant, elle ne pourra pas jouer son rôle conducteur si son esprit n'est pas inséré dans les différentes règles régissant le contrat[523]. On va étudier des articles du Code civil et de la Loi commerciale dans lesquels la bonne foi se concrétise par des règles régissant l'exécution du contrat[524].

Le contenu de la bonne foi. Selon le législateur vietnamien, la bonne foi signifie que les parties agissent avec loyauté. Le dol est contraire à la bonne foi et sera sanctionné. L'article 14 de la LCV de 2005 impose l'obligation générale de tous les commerçants de fournir avec loyauté les informations nécessaires relatives aux marchandises et services commercialisés. Le texte précise en outre qu'ils sont responsables de l'exactitude de ces informations et que le dol entraînerait des sanctions. C'est également ce que souligne l'article 44-5 de cette Loi qui prévoit de désavantager le vendeur qui connaissait le défaut de la marchandise sans le révéler à l'acheteur. La loyauté implique donc aux parties une obligation d'information.

---

[520] Cet article remplace l'article 9 du Code civil de 1995.

[521] V. art. 9 du Code civil de 1995.

[522] Voir les articles 389 et 412- Code civil de 2005. Voir également les articles 395 et 409- Code civil de 1995.

[523] DUONG Anh Son, 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 (Bases théoriques et pratiques d'une régulation juridique des contraventions anticipées), Revue des Etudes Législatives, n° 4/2006, p.53.

[524] Sur la doctrine vietnamienne relative à la bonne foi, v. PHAM Duy Nghia, in *Chuyên khảo luật kinh tế (Traité du droit économique)*, Edition de l'Université Nationale de Hanoi, 2004, p.438-440 ; VCCI & DANIDA, *Cẩm nang Hợp đồng thương mại (Guide des contrats commerciaux)*, Hanoi 2007, p.16-17 ; NGUYEN Minh Hang, « *Nguyên tắc thiện chí và trung thực- nguyên tắc cơ bản trong pháp luật về hợp đồng*" (La bonne foi- le principe fondamental du droit des contrats), Revue du Commerce Extérieur, n° 24/2007, p.19-27 ; NGUYEN Minh Hang, « *Áp dụng nguyên tắc thiện chí và trung thực để giải quyết tranh chấp tại Việt Nam* » (L'application de la bonne foi dans le règlement des différends au Vietnam), Revue du Commerce Extérieur, n° 27/2007, p.66-73.

A côté de la loyauté, selon le droit vietnamien et la CVIM, la coopération est une exigence très affirmée de la bonne foi. Le contenu de la coopération est clairement expliqué par le Code civil : c'est l'obligation de s'entraider et de créer des conditions favorables à l'exercice des droits et à l'exécution des obligations contractuelles[525], par exemple l'obligation du vendeur de fournir à l'acheteur toutes les informations nécessaires à la conclusion d'une assurance[526]. Le créancier est tenu de prévoir des conditions favorables au débiteur pour remédier à son défaut d'exécution. Quant à lui, le débiteur doit s'exécuter en prenant toutes les mesures nécessaires et possibles pour surmonter d'éventuelles difficultés. Le débiteur qui chercherait à fuir sa responsabilité en cas d'inexécution sous prétexte de difficultés extérieures à lui-même est de mauvaise foi[527]. Ce devoir de collaboration signifie en outre que les parties s'entraident en cas de survenance de difficultés au cours de l'exécution du contrat. Le fait que l'acheteur impartit un délai supplémentaire de livraison au vendeur est une manifestation de la collaboration[528]. C'est également dans cet esprit que l'article 305 de la LCV de 2005 impose aux parties l'obligation de minimiser les pertes. La coopération implique également l'obligation de notification, laquelle est décrite dans plusieurs articles de la Loi commerciale, tels que l'article 296 sur la notification de la force majeure, l'article 44-2 relatif à la dénonciation du défaut de conformité de la marchandise et notamment l'article 47 traitant de façon générale l'obligation d'information des parties à une vente et prévoyant les sanctions d'inobservation de cette obligation.

La bonne foi assure la bonne exécution du contrat. De l'opinion de M. PHAM Duy Nghia[529], si le contrat, au moment de sa formation, enregistre la volonté commune des parties, la bonne foi est l'élément fondamental pour maintenir cette volonté pendant toute sa durée et faire face aux fluctuations imprévisibles susceptibles d'en affecter les termes[530]. Ces fluctuations sont si variées dans la réalité que les contractants n'arrivent jamais à toutes les prévoir dans leur contrat. Alors, quand survient un événement qui change l'équilibre du contrat ou qui fait changer la volonté antérieure des parties, si celles-ci réagissent de bonne foi, elles doivent s'informer mutuellement, puis coopérer pour renégocier, ou s'entendre, afin de trouver les solutions convenant à la situation

---

[525] Art.6- Code civil de 2005.

[526] Article 36.3 de la LCV de 2005.

[527] L'Université de Droit de Hanoi, Manuel « Le droit civil vietnamien », tome 2, Edition Cong an nhan dan, Hanoi, 2005, p.37.

[528] Voir l'article 298- LCV de 2005.

[529] M. PHAM Duy Nghia est professeur de la Faculté de Droit- Université Nationale de Hanoi. Il est connu comme un des plus grands chercheurs sur le droit économique vietnamien.

[530] PHAM Duy Nghia, *Chuyên khảo luật kinh tế (Traité du droit économique)*, Edition de l'Université Nationale de Hanoi, 2004, p.439.

(prolongation du délai de livraison, adaptation du prix, inspection de la marchandise, mesures applicables aux marchandises défectueuse…). Dans ces cas là, si l'une ou l'autre, ou les deux parties, sont de mauvaise foi, le contrat débouchera sûrement sur son extinction, qui sera suivie de conflits, de différends et d'actions en justice.

La bonne foi et le souci du Code civil de protéger le consommateur. A la différence de la Loi commerciale, le Code civil s'intéresse à la notion de bonne foi notamment dans le souci de protéger la partie la plus faible. La présomption de bonne foi est battue en brèche en vue d'améliorer la protection du consommateur. L'article 409-8 du Code civil de 2005 traite des clauses du contrat qui offrent à une partie un avantage excessif ou met l'autre partie dans des situations nettement désavantageuses. Il s'agit par exemple d'une clause qui fixerait un délai de dénonciation extrêmement court, compte tenu de la capacité technique de l'acheteur et de la complexité de la marchandise. Cela arrive souvent dans le cas de contrats entre des parties de positions juridiques ou économiques significativement différentes : entre un vendeur professionnel et un consommateur par exemple. La partie en force qui impose ces clauses pour en profiter est de mauvaise foi. Dans ces situations, la bonne foi joue sa fonction de moralisation du droit dans le sens où elle tend à protéger les intérêts de la partie la plus faible et à reconstituer l'équilibre contractuel par la suppression desdites clauses (qui deviennent inefficaces). Il en est de même de la règle énoncée par l'article 407-3 du Code civil de 2005, selon laquelle les clauses de limitation de responsabilité ne sont pas valables[531].

Remarques. Il est à remarquer que la bonne foi est exprimée par un certain nombre d'articles traitant des contrats. Pourtant, son esprit est moins vivant dans le droit vietnamien que dans la CVIM. Les manifestations concrètes de la bonne foi dans les textes législatifs demeurent limitées.

De plus, il nous paraît que la bonne foi se comprend dans le système vietnamien plus sous son aspect subjectif que sous son aspect objectif, tandis que la Convention de Vienne met l'accent sur les deux. On voit très bien, à partir de ses règles, que la Convention s'attache beaucoup au « raisonnable » : elle impose un comportement raisonnable aux parties et formule des solutions raisonnables ; tout ce qui est irraisonnable est écarté. Ce critère du raisonnable est également présent dans les textes vietnamiens[532] ; il est toutefois regrettable que le sens du raisonnable ne soit pas encore

[531] Article 407-3 du C.civ.vn de 2005 : *Les clauses de limitation de responsabilités de la partie qui propose le contrat type et celles qui augmentent les responsabilités ou éliminent les droits légitimes de l'autre partie ne sont pas valables, sauf convention contraire des parties* (la traduction de l'auteur).

[532] Par exemple dans la LCV : l'article 295 stipule un délai raisonnable pour notifier la force majeure ; l'article 37-3 indique que le vendeur doit livrer dans un délai raisonnable à compter de la conclusion du contrat ; l'article 42-

clarifié. C'est sur ce point qu'une approche objective s'avère indispensable. Toutes les fois qu'il est nécessaire de mesurer le raisonnable, la solution de la Convention est de ne se placer ni dans la situation du vendeur, ni dans celle de l'acheteur, mais dans celle d'une « personne raisonnable », extérieure aux parties. C'est une personne ayant un comportement raisonnable, conforme aux exigences de la bonne foi. Lorsqu'on met cette personne imaginée dans la même situation que les parties contractantes, et que l'on compare ensuite le comportement qu'elles ont eu avec celui que devrait avoir cette personne raisonnable, on pourra conclure à la bonne ou à la mauvaise foi de celles-ci. Par exemple, s'agissant du délai de dénonciation des défauts de conformité de la marchandise, on examine le raisonnable de ce délai à partir d'un commerçant de même qualité commerciale et technique que l'acheteur pour savoir combien de temps il lui faudra pour identifier les défauts avant de les dénoncer au vendeur.

C'est grâce à cette approche que l'analyse de la bonne foi se fait de façon plus objective. Cependant, dans le droit vietnamien, la notion de la bonne foi est généralement comprise selon son aspect subjectif. On le voit très bien à partir de la jurisprudence vietnamienne en la matière.

II - La bonne foi à la lumière de la jurisprudence vietnamienne

Les juristes vietnamiens sont tous d'accord sur l'importance de la bonne foi dans le droit des contrats ainsi que sur les difficultés de l'interpréter dans des cas concrets. En un mot, le terme « bonne foi » est assez vague et appelle une analyse jurisprudentielle afin de voir comment les juges et arbitres clarifient les différents aspects de ce principe en se basant sur les circonstances de l'espèce[533]. Nous constatons, à partir de la jurisprudence vietnamienne que, si le tribunal est attentif à considérer la bonne ou la mauvaise foi des parties, nous aurons des décisions très adaptées (2). Dans le cas contraire, où le principe de la bonne foi n'est pas bien pris en compte par le tribunal, il se peut qu'il prononce des décisions discutables ou déraisonnables (1).

---

1 impose au vendeur l'obligation de remettre les documents dans un délai raisonnable et à un endroit raisonnable permettant à l'acheteur de prendre la livraison ; l'article 44-4 fixe un délai raisonnable de dénonciation des défauts de la marchandise après l'examen.

[533] V. VCCI & DANIDA, Cẩm nang Hợp đồng thương mại (Guide des contrats commerciaux), Hanoi 2007, p.16.

1 - Des arrêts déraisonnables…

Pendant ces dernières années, dans la pratique judiciaire vietnamienne, un certain nombre de décisions ont suscité beaucoup de discussions entre les juristes[534], parce que leurs conséquences ont été apparemment déraisonnables pour les parties en conflits. Les raisons en sont nombreuses[535], nous n'allons pas toutes les identifier. Nous nous attacherons à en étudier les aspects déraisonnables qui résulteraient d'une mauvaise appréciation du tribunal.

L'affaire de Phu My Hung. L'affaire de Phu My Hung est un cas exemplaire[536].

En juin 2000, Madame Trang a passé un contrat pour l'achat d'une villa (dont la superficie est de 306m²) se situant dans un grand quartier au Sud de Hochiminh-ville. Le vendeur (qui est aussi le propriétaire de ce tout nouveau quartier) est la société Phu My Hung -une joint-venture vietnamo-coréenne-. Le prix du contrat est de 152200 dollars américains. 17500 dollars ont été versés par Madame Trang au titre d'arrhes pour assurer l'exécution du contrat. Il est à noter qu'au moment de la conclusion du contrat, cette villa était dans sa phase de construction et la livraison ne pouvait se faire qu' un an après.

En juillet 2001, moment où la livraison aurait dû se faire, Phu My Hung a déclaré le contrat nul parce que le Directeur-adjoint qui représentait la société dans le contrat avec Madame Trang n'avait pas le pouvoir de le signer : le Directeur général de la société ne lui avait pas donné mandat. La société a remboursé à son client 17500 dollars sans payer de dommages et intérêts.

Madame Trang a porté l'affaire devant le tribunal populaire de Hochiminh-ville contre Phu My Hung, l'obligeant à exécuter le contrat valablement conclu.

Dans sa décision du 21 janvier 2003, le juge a décidé que le contrat était nul à cause du vice de pouvoir de représentation. La demande de Mme. Trang a été rejetée.

Tous les participants à l'audience (beaucoup d'entre eux sont les clients de Phu My Hung) ont été surpris par la décision du juge. Les droits et intérêts légitimes d'un acheteur-consommateur étaient gravement endommagés. Dans cette affaire, nos critiques

---

[534] Ces discussions ont été enregistrées lors du Colloque portant la nullité du contrat, co-organisé par l'Association vietnamienne des juristes et la Chambre de Commerce et d'Industrie du Vietnam, le 28 février 2003. Source : www.vcci.com.vn.

[535] A savoir : des textes obsolètes appliqués (notamment l'OCE), la compétence des juges, les raisons imputables aux parties (ne pas fournir suffisamment de documents justificatifs de leurs demandes).

[536] http://www.vnexpress.net/Vietnam/Phap-luat/2003/01/3B9C45EC/ du 17 janvier 2003 et http://www.vnexpress.net/Vietnam/Phap-luat/2003/01/3B9C4851/ du 21 janvier 2003.

ne portent pas sur l'absence des règles du droit de protection des consommateurs au Vietnam[537]. Nous montrons du doigt plus précisément le droit des contrats.

Les circonstances du cas d'espèce, ainsi que les actes du vendeur, montrent très nettement sa mauvaise foi vis-à-vis de son client. D'une part, la faute rendant le contrat inefficace lui était imputable. D'autre part, lorsque le conflit n'était pas encore tranché par le tribunal, Phu My Hung a vendu cette villa à un deuxième acheteur, évidemment à un prix supérieur à celui fixé dans le contrat objet du conflit. Il n'était pas difficile de deviner son motif : de la conclusion du premier contrat à celle du deuxième, il y a eu une hausse très importante du prix de l'immobilier à Hochiminh-ville. La société immobilière a profité des lacunes de la loi pour s'enrichir de mauvaise foi en nuisant aux intérêts de son client. Il est regrettable que le juge ait appliqué de façon rigide les stipulations de la loi relatives à la nullité des contrats, alors qu'il aurait dû tenir compte d'éléments pertinents comme le comportement et la bonne ou la mauvaise foi des parties.

Deux autres cas semblables. Les décisions étonnantes, comme le cas de Phu My Hung, ne sont pas rares. Il convient de revenir sur les deux cas que nous avons précédemment analysés : l'un concerne un contrat de vente de crevettes congelées entre une Société d'import-export des produits de la mer située à Hanoï et une Société de Haiphong[538] ; l'autre est l'affaire de la vente de 50 voitures entre la compagnie VIDAMCO et la société Dung Tien[539]. Dans ces deux cas, le contrat a été déjà exécuté par les parties : le vendeur a livré la marchandise, l'acheteur a payé une partie du prix mais a tardé à en payer le reste. Les vendeurs ont porté l'affaire devant le juge pour les questions relatives au paiement. Le juge est toutefois revenu à la question de la validité du contrat, parce que les acheteurs-défendeurs ont apporté des arguments et des preuves de la nullité de celui-ci et le résultat a été le même dans les deux cas : le juge a déclaré la nullité du contrat en imposant la restitution aux parties contractantes.

Dans ces deux situations, le préjudice des vendeurs-demandeurs est significatif : ils ne peuvent pas récupérer le prix du contrat impayé et subissent des pertes de profits, malgré leur bonne exécution du contrat. Par contre, les acheteurs tirent un avantage de la situation, bien qu'ils soient de mauvaise foi. En fait, ce sont eux qui contreviennent aux contrat ; plus précisément, ils ne paient pas le prix convenu au contrat au terme prévu. De plus, devant le tribunal, ils cherchent à se dégager de leurs responsabilités contractuelles sous prétexte de la nullité du contrat. Ils incitent le juge à réexaminer la validité d'un

---

[537] Cette absence est très critiquable et très réclamée par la communauté des consommateurs vietnamiens. Pourtant, le droit de consommation n'entre pas dans notre champ d'étude.

[538] V. *supra*, la section sur la liberté contractuelle et la nullité du contrat, p.95 et s.

[539] V. *supra*, la section sur la liberté contractuelle et la nullité du contrat, p.97.

contrat qui a existé pendant une longue période et qu'ils ont même exécuté : ils ont reçu la marchandise ; Dung Tien a même utilisé les voitures pendant 4 ans tandis que la société de Haiphong a exporté les crevettes à l'étranger.

Dans les décisions mentionnées ci-dessus, la mauvaise foi n'est pas encore dévoilée et sanctionnée par le juge. Les parties de bonne foi supportent des conséquences désavantageuses tandis que leurs cocontractants de mauvaise foi en profitent pour se retirer du contrat. Ces derniers peuvent même s'enrichir de la situation grâce aux effets de la nullité (la restitution des biens).

2. …Aux décisions raisonnables

Contrairement aux décisions ci-dessus, l'application de la bonne foi permet au juge de rendre des décisions adéquates et raisonnables. Dans les deux différends analysés ci-dessous, la bonne foi est considérée comme un élément important dans les jugements.

Premier cas pratique. Il s'agit d'un contrat de transport dont les marchandises ont été détériorées durant le transport du Vietnam en Chine[540]. La société Dat Thinh, propriétaire des marchandises, a demandé des dommages-intérêts, mais le transporteur (la société de transport de Haiphong) n'était pas d'accord avec le montant et a refusé de les payer. L'affaire a été portée devant la Cour Populaire de Hochiminh-ville. Devant le juge, le défendeur s'est prévalu de la clause de limitation de responsabilité prescrite dans le connaissement pour expliquer son refus de verser des dommages-intérêts.

Le juge a rejeté les arguments du défendeur. Il a constaté que le défendeur, durant les discussions avec le demandeur, n'avait pas fait référence à cette clause. Il n'a exprimé que son désaccord avec la façon dont son partenaire calculait le préjudice à dédommager. Le juge argumentait ensuite sur le fait que l'acte du défendeur de se prévaloir de la clause montrait sa mauvaise foi : par cet acte, il essayait de se dégager des responsabilités lui incombant et résultant du contrat.

Le juge a ainsi apprécié « l'irraisonnable » dans le comportement du défendeur en tenant compte des circonstances du conflit et du processus de discussion antérieur des parties pour trouver enfin la réelle volonté de ce dernier. La mauvaise foi a été mise à jour. Les raisonnements de la partie de mauvaise foi ont été rejetés par le juge, qui s'est enfin prononcé en faveur du demandeur lésé.

Le deuxième cas. La bonne foi a été également appliquée par les arbitres vietnamiens. Par exemple, dans un conflit relatif au paiement d'un contrat d'import-

[540] Décision n°23/1995/KTPT de la Cour Populaire Suprême de Hochiminh-ville.

export entre l'exportateur singapourien et l'importateur vietnamien, la bonne foi a été prise en compte par l'arbitre avant de décider. Dans cette affaire, conformément à ce qui était stipulé dans le contrat, l'importateur vietnamien a ouvert une lettre de crédit dont l'exportateur était le bénéficiaire. Suite à des difficultés d'affrètement, l'exportateur a demandé à son partenaire de prolonger le délai de livraison et de modifier les termes de la lettre de crédit pour qu'ils soient conformes au nouveau délai. L'importateur a accordé un délai supplémentaire, en refusant toutefois de modifier la lettre de crédit, malgré la demande réitérée de l'exportateur. Par suite de la non-livraison de ce dernier, l'affaire a été portée devant l'arbitre du CAIV.

L'arbitre a souligné l'obligation de coopération dans l'exécution du contrat et a constaté que l'importateur n'a pas collaboré avec son partenaire. En fait, dans ce cas d'espèce, les deux parties sont convenues d'un délai supplémentaire de livraison (l'exportateur l'a demandé et l'importateur l'a accepté), on peut comprendre qu'il s'agit d'une modification avec l'accord des parties. Après avoir accepté un nouveau délai, l'importateur aurait dû modifier la lettre de crédit. Pourtant, il ne l'a pas fait et il a ainsi violé l'obligation de paiement. Dans cette situation, si l'exportateur livrait les marchandises, il risquait de ne pas pouvoir en récupérer le prix. Le juge a enfin conclu que l'exportateur avait un motif raisonnable de ne pas livrer les marchandises et qu'il n'était pas responsable du défaut de livraison[541].

Dans sa sentence, l'arbitre a mis l'accent sur une manifestation importante de la bonne foi, l'obligation de coopération, notamment lorsque surviennent des difficultés altérant l'exécution normale du contrat. Il a également constaté que le comportement de l'importateur n'était pas raisonnable. En fait, s'il a accepté d'impartir un délai supplémentaire au vendeur, il aurait dû ensuite modifier la lettre de crédit qu'il avait ouverte. Etant commerçant faisant des affaires internationales, il devrait connaître les modalités de paiement par lettre de crédit et comprendre que l'exportateur ne serait pas payé si la date de livraison était au-delà du délai convenu dans le contrat[542]. On se demande pour quelles raisons il n'a pas fait cette modification. Il se peut qu'il veuille prendre l'avantage de la situation : au cas où la livraison serait défectueuse ou ne lui apporterait pas satisfaction, il pourrait refuser de payer le prix en n'acceptant pas les différences entre les documents de transport remis par le vendeur et les termes de la lettre de crédit[543].

---

[541] Il s'agit d'un cas d'exonération de responsabilité reconnu par la Convention de Vienne et le droit vietnamien : le fait du créancier. V. *infra*, p.320.

[542] Art. ? UCP 500 de la CCI.

[543] Il s'agit du décalage entre le délai de livraison convenu dans le contrat et la date effective de livraison.

Section 3 - Propositions

Les analyses doctrinales et jurisprudentielles relatives à la bonne foi dans les deux systèmes, vietnamien et conventionnel, permettent de conclure à une consécration plus grande de la bonne foi dans la CVIM que dans le droit vietnamien. L'idée de la bonne foi est exprimée dans plusieurs articles de la Convention tandis que, dans le droit vietnamien, elle l'est beaucoup moins. Nous proposons donc que le législateur vietnamien s'attache davantage à ce principe en rédigeant les articles régissant le contrat de manière à ce que la bonne foi soit plus vivante que dans les textes du droit des contrats au Vietnam. C'est nécessaire pour profiter des avantages qu'elle apporte (I).

De plus, la bonne foi n'est souvent considérée par le législateur vietnamien que dans son aspect subjectif. La Convention prévoit cependant les deux aspects de la bonne foi. Bien entendu, en tant qu'élément subjectif d'un comportement, la présence tout comme l'absence de bonne foi peut souvent être difficile à prouver. Nous remarquons que l'application de la bonne foi sous son aspect objectif est difficile mais très utile dans le règlement des différends. Pour justifier cette affirmation et formuler des suggestions aux juges vietnamiens, nous tenterons de faire un essai d'application de la bonne foi à quelques cas pratiques au Vietnam (II).

I - Les avantages de la bonne foi

La bonne foi est un élément de moralisation du droit. Les avantages de la bonne foi sont évidents. Elle est tout abord un élément de moralisation du droit : elle permet en effet de réprimer certains comportements, d'orienter certaines interprétations. En cela, elle correspond à une certaine évolution du droit, qui consacre une conciliation des éléments subjectifs et objectifs du contrat et une combinaison de l'utile et du juste.

A cette bonne foi on peut rattacher les « bonnes mœurs commerciales », « les valeurs morales » pour corriger certaines clauses abusives dans les contrats d'adhésion.

La bonne foi donne de la souplesse au régime du contrat. Elle permet au juge, en s'appuyant sur les circonstances de l'espèce, de corriger le jeu trop strict d'une règle (ce fut le cas de l'Equity du droit anglais). Elle est fréquemment utilisée pour atténuer la rigueur de l'application des règles positives. Par exemple, la règle du droit commercial vietnamien selon laquelle l'acheteur n'a qu'un délai de 6 mois à partir de la date de

livraison pour dénoncer des défauts de qualité[544] devrait être écartée si, en se basant sur le principe de la bonne foi, ce délai s'avère déraisonnable pour celui-ci.

La bonne foi est également appelée à s'appliquer lorsqu'il faut interpréter le contrat en fonction de tout ce qui est raisonnable pour les parties contractantes[545]. Elle permet aussi de combler les lacunes du contrat en respectant ce qui apparaît raisonnable au juge. Dans ce sens, l'équité est peu différente de la bonne foi. En se basant sur la bonne foi, l'interprétation du contrat se fait d'une façon plus raisonnable.

En appliquant la bonne foi au régime contractuel, certaines obligations sont implicitement imposées aux parties. Il s'agit des obligations qui ne sont pas expressément convenues par les parties mais qui résultent de ce qu'une personne raisonnable doit normalement accomplir. Par exemple, au Vietnam, le cocontractant qui tarde à donner les dossiers fiscaux doit indemniser son partenaire des dommages occasionnés par ce retard[546].

La bonne foi crée un modèle de conduite contractuelle. La bonne foi est une directive de comportement, tant dans la phase de négociation que dans celle d'exécution du contrat. La bonne foi exige des parties contractantes une exécution diligente de leurs obligations en créant des règles qui ont pour vocation de guider le comportement des parties, par exemple, obliger le vendeur à porter à la connaissance de son acheteur toutes les informations, y compris les défauts de la marchandise au moment de la conclusion du contrat, ou exiger que l'une des parties ne mette fin au contrat à la première occasion en cas de faute légère de l'autre partie.

La bonne foi doit être appréciée dans chaque cas d'espèce, en fonction de tous les critères économiques et sociaux qui peuvent éclairer la décision du juge. Elle rappelle que le droit, comme instrument de régulation sociale, est pleinement ancré dans la réalité.

Les règles de la bonne foi protègent la partie de bonne foi et prévoient des sanctions pour la partie de mauvaise foi. Autrement dit, elles sanctionnent les mauvais comportements, contraires aux exigences de la bonne foi.

---

[544] Voir l'art.318-2 de la LCV de 2005. Pour nos analyses relatives à ce délai, v. *infra*, p.237 et s.

[545] Ce rôle du principe sera analysé plus loin, dans le deuxième chapitre. V. *infra,* p.204 et s.

[546] Cour d'appel de Hochiminh-ville, arrêt n°35/2006/KDTMPT du 4 mai 2006 : Cette affaire concerne un contrat de production de vêtements conclu entre le producteur -la SARL Vina World et l'acheteur- la SARL Beautec Vina. Le contrat a été bien exécuté. Cependant, la société productrice n'a pas transmis à terme les dossiers douaniers à son cocontractant, lequel ne peut pas vendre la marchandise et doit payer une amende fiscale. La cour a jugé que la société productrice était fautive en ne remplissant pas son obligation et l'a condamnée aux dommages-intérêts, bien que cette obligation ne soit pas convenue dans le contrat.

II - Essai d'application de la bonne foi

Essai d'application à l'affaire de Phu My Hung. On va tenter d'appliquer la bonne foi à l'affaire de Phu My Hung. Comme on l'a précédemment analysé, le juge tranchant cette affaire a prononcé une décision déraisonnable : il n'a pas considéré la bonne et la mauvaise foi des parties. Il nous semble que la décision raisonnable aurait consisté, pour le juge, à s'attacher à faire une investigation du comportement des parties. Il n'est pas difficile de constater la mauvaise foi du vendeur, son comportement n'étant pas raisonnable, compte tenu de toutes les circonstances d'espèce.

Premièrement, si Phu My Hung était de bonne foi, il pouvait certainement reconnaître la validité du contrat déjà signé et existant depuis plus d'un an. Il aurait dû savoir que, pendant cette durée, son client avait cru à l'existence dudit contrat (la preuve est qu'il avait versé des arrhes) et avait agi en conséquence (vente de son actuelle maison, préparation de la nouvelle villa). Le fait que Phu My Hung dénonce la validité du contrat est contraire à ce qu'on attend d'un commerçant raisonnable et de bonne foi.

Deuxièmement, la déclaration de Phu My Hung relative à la nullité du contrat ne s'est faite qu'un an après sa signature. On se demande pourquoi le vendeur ne l'avait pas fait plus tôt, au moment où il avait ou devait avoir pris connaissance de la faute de son Directeur-adjoint. On imagine difficilement qu'il ignorait l'existence de ce contrat pendant les 13 mois qui ont suivi sa conclusion. Ne pas agir pendant ce temps peut être raisonnablement considéré comme une acceptation de validité du contrat[547].

La bonne foi sous son aspect objectif : le renvoi à une personne raisonnable. C'est sur ce point que le renvoi à une personne raisonnable est nécessaire afin de juger le comportement du vendeur. On pouvait raisonnablement affirmer qu'une grande société dans le secteur immobilier, ne pouvait ignorer la faute de son Directeur-adjoint qui a signé un contrat hors de son pouvoir et ce, après la signature de celui-ci. Et si tel était le cas, elle aurait dû prononcer sans tarder la nullité du contrat. Si elle était de bonne foi et voulait respecter les intérêts de son client, elle aurait eu plusieurs possibilités pour que le contrat devienne valable selon les stipulations de la loin : soit elle informait son client et l'invitait à venir signer une deuxième fois le contrat avec le Directeur de la société, soit elle donnait mandat *a posteriori* à son Directeur-adjoint. En fait, le contrat était nul de sa faute alors qu'elle aurait pu très facilement, par un simple acte, en assurer la validité.

---

[547] Plusieurs juristes ont partagé cette estimation. V. DOAN Duc Luong, Giải quyết tranh chấp về hợp đồng kinh tế-những bất cập dưới góc độ thực tiễn áp dụng (Règlement des différends nés des contrats économiques -les points noirs de la pratique), Revue Scientifique, Université de Hue, n°26/2005, p.14 ; NGUYEN Phương Linh, Từ chuyện HĐ vô hiệu đến niềm tin vào pháp luật (La nullité du contrat et la confiance en droit), Revue des études législatives, n° 4/2003, p.15, 16, 18.

Pourtant, tout ce que Phu My Hung a fait était contraire à ce que l'on pouvait attendre d'une personne raisonnable. De façon objective, son comportement montre sa mauvaise foi.

Essai d'application aux deux autres cas. Il en est de même pour les deux cas relatifs à la vente de crevettes congelées et à l'affaire de vente de voitures que nous avons précédemment développés. Dans ces deux cas, lorsque le contrat a été exécuté et lorsqu'ils ont reçu les marchandises, les ont exportées ou utilisées (pendant 4 ans), les acheteurs fautifs ne se sont pas posé la question de la validité du contrat -question qu'ils auraient dû se poser lors de la conclusion du contrat et non 4 ans après-. Ce qui est déraisonnable encore, c'est que la faute entraînant la non-validité du contrat leur était imputable. Ils ont fait ce que les acheteurs de bonne foi n'auraient pas fait. Ils ont voulu se dégager de leur responsabilité de l'inexécution du contrat (retard de paiement), leur recours à la nullité n'ayant lieu qu'après leur assignation devant les tribunaux.

Comparaison avec la jurisprudence conventionnelle. On revient à un cas jurisprudentiel conventionnel que l'on a relevé[548]. Ce cas a des similitudes avec les trois cas vietnamiens analysés ci-dessus : la partie fautive, lorsqu'elle a été assignée devant le tribunal arbitral, a déclaré la nullité du contrat étant donné que l'autre partie n'avait pas de qualité représentative pour signer le contrat. Le tribunal a estimé que l'exécution par le défendeur des obligations contractuelles signifiait qu'il avait accepté la validité du contrat. Le défendeur a donc agi de mauvaise foi. C'est pour cette raison que le tribunal arbitral a refusé l'argument du défendeur sans avoir à examiner la validité du contrat. La partie fautive et de mauvaise foi devait supporter les conséquences désavantageuses de son comportement déraisonnable.

Propositions aux juges vietnamiens. Nous proposons aux juges vietnamiens qu'ils s'attachent à apprécier la bonne foi des parties. Etant un principe fondamental du droit civil vietnamien en général et du droit des contrats en particulier, la bonne foi joue « *sa fonction directrice dans l'application des règles de droit* »[549]. C'est pourquoi, bien que les règles concrètes applicables aux problèmes en conflit n'exigent pas la bonne foi, il faut considérer qu'exécuter le contrat de bonne foi est une obligation générale des parties contractantes. Le juge devrait considérer la bonne foi comme un facteur aggravant ou atténuant la responsabilité. L'inexécution de mauvaise foi devrait être sanctionnée.

---

[548] Cf. la sentence arbitrale de la C.C.I n° 9753, rendue en mai 1999. Source : www.unilex.info.

[549] Université de Droit de Hanoi, Manuel « *Le droit civil vietnamien* », tome 1, Edition Cong an nhan dan, Hanoi, 2005, p.55.

Le juge devrait apprécier la relation dans son ensemble afin de rechercher si la bonne foi a été respectée en prenant en compte divers éléments pour en faire une appréciation objective. Il s'agit d'une appréciation du comportement, des motivations des parties, en considération de toutes les circonstances. En faisant cela, les tribunaux vietnamiens auront une souplesse dans l'interprétation des intentions et des comportements des parties dans le règlement des litiges.

CHAPITRE 2 - LES PRINCIPES D'INTERPRETATION DE LA VOLONTE DES PARTIES

Rôle des principes d'interprétation du contrat. Ces principes jouent un rôle particulièrement important au Vietnam. La raison en est historique et pratique. Les gens n'attachaient pas une attention suffisante au contenu du contrat : il est rédigé avec des clauses très simples dont il est parfois difficile d'identifier le contenu. De nos jours, les Vietnamiens continuent à pratiquer de cette façon[550]. Souvent, ils entrent très facilement dans un rapport contractuel sans savoir exactement à quoi ils sont obligés et les responsabilités subies en cas de non-exécution de leurs obligations. Normalement, tout sera défini et précisé au long de la vie du contrat et, en cas de conflit, le souci de protéger la relation entre les parties les aidera à parvenir à une conciliation.

Si le conflit ne peut pas être réglé par une simple conciliation et qu'il est porté devant le juge, comment celui-ci va-t-il pouvoir trancher si le contrat est trop succinct ? Il est appelé à se baser sur les principes d'interprétation du contrat.

Ces principes d'interprétation sont nécessaires dans plusieurs situations. C'est notamment le cas lorsque le contrat comprend des clauses ambiguës, vagues ou obscures, des clauses ayant plusieurs sens qui appellent à en discerner le sens exact. L'interprétation complétive est aussi utilisée lorsque le contrat contient des lacunes ou des clauses contradictoires. L'interprétation peut se faire par les parties ou par le juge, ou encore par l'arbitre en cas de conflits entre les parties, ce qui peut arriver dans la phase de formation du contrat (notamment pour la recherche de volonté des précontractants au moment de la rencontre de l'offre et de l'acceptation, dans les cas où des clauses se contredisent) et la phase de son exécution. Puisqu'on est dans la partie relative à l'exécution de la vente, nous allons nous concentrer sur l'importance des principes

[550] DO Van Dai, *Nội dung của hợp đồng trong giao dịch dân sự (Contenu du contrat dans les transactions civiles)*, Revue des Etudes Législatives, n° 2/2006, p.28.

d'interprétation dans la deuxième phase de la vente[551], pour savoir comment et dans quelle mesure ils sont importants et utiles pour les parties, les juges et les arbitres dans le traitement des questions soulevées lors de l'exécution du contrat.

Il existe dans les systèmes modernes contemporains plusieurs thèses d'interprétation du contrat. Les deux grandes sont, d'un côté celle qui insiste sur la recherche de la volonté commune des parties (la théorie volontariste du contrat) et de l'autre, celle qui interprète le contrat sur le sens de ses termes, c'est-à-dire comment cette volonté commune s'est extériorisée[552]. On observe une certaine primauté de la première sur la deuxième, en considérant que la volonté des parties est l'élément essentiel constitutif du contrat. La Convention de Vienne et le droit vietnamien de la vente soutiennent tous les deux cette thèse d'interprétation sur la recherche de la volonté exacte des parties. Si le droit vietnamien ne contient aucune règle déterminant comment sera faite cette recherche de volonté (**section II**), la Convention de Vienne fournit une solution réaliste grâce à sa méthode plutôt objective que subjective (**section I**). Cette solution pourrait être introduite dans le système juridique vietnamien afin de fournir aux juges et arbitres vietnamiens un bon guide d'interprétation de la volonté des parties lorsqu'elle est nécessaire pour déterminer le contenu du contrat en conflit (**section III**).

Section 1 - Méthode plutôt objective de la Convention

I - Principe général d'interprétation

Article 8 de la CVIM - principe général d'interprétation. Les règles d'interprétation des actes de volonté, ainsi que tous les comportements des contractants, sont à rechercher dans l'article 8 de la CVIM, qui se situe dans la partie des dispositions générales. Ces règles s'appliquent tant au stade de la formation que de l'exécution du contrat[553].

---

[551] Si dans la Convention de Vienne, ces principes d'interprétation sont énoncés dans les dispositions générales, c'est-à-dire, applicables à la formation et à l'exécution du contrat, dans le Code civil vietnamien, ils sont introduits dans la partie concernant l'exécution du contrat.

[552] NGUYEN Ngoc Khanh, Giải thích hợp đồng dân sự : so sánh nước ngoài và liên hệ điều 408 Bộ luật dân sự (L'interprétation du contrat civil : droit comparé en référence à l'article 408 du Code civil), Revue des Etudes Législatives, n° 10/2004, p.72.

[553] Cette opinion est réaffirmée par la jurisprudence et par les documents historiques de la CVIM. V. surtout: United Nations Conference on Contracts for the International Sale of Goods, Vienna, 10 March - 11 April 1980, Official Records, *Documents of the Conference and Summary Records of the Plenary Meetings and of the Meetings of the Main Committee*, 1981, p.18. Il dispose dans ce document que "*Article [8] on interpretation furnishes the rules to*

Bien que cet article, en apparence, semble être seulement destiné à interpréter les comportements et les actes unilatéraux de chaque partie contractante, sa portée ne se limite pas là ; elle est bien plus grande. En fait, ses règles ont été largement utilisées par les juges et arbitres pour l'interprétation « du contrat »[554], et les rédacteurs de la CVIM l'ont également prévu[555]. Nous allons analyser ces règles de l'article 8 dans l'optique de les appliquer pour l'interprétation du contrat au sens le plus large du terme. Cette interprétation consiste notamment dans la recherche de la volonté des parties contractantes.

II - Entre subjectivité et objectivité

La recherche de la volonté des parties - volonté réelle (ou volonté interne) et volonté déclarée. Selon l'article 8, l'interprétation d'un acte d'un cocontractant dépend non seulement du sens que lui donne son auteur (qu'on appelle la volonté interne), mais également du sens que lui donne son destinataire (c'est la volonté déclarée). Ces volontés peuvent être différentes[556].

En premier lieu, l'interprétation d'un comportement ambigu dépend de l'intention de son auteur (article 8-1). Cette interprétation risque de conduire à une approche subjective, dépendant de l'intention de la personne qui agit. Pour éviter un tel risque, la Convention prévoit que cette volonté intérieure n'est prise en compte qu'à condition qu'elle ait été connue de l'autre partie -le destinataire du comportement ou de l'indication-. Par cette stipulation, l'intention d'une partie est objectivée par la référence à la connaissance que doit en avoir l'autre partie. Pourtant, en pratique, il s'avère difficile et délicat de justifier l'intention réelle du déclarant ainsi que la connaissance effective

---

be followed in interpreting the meaning of any statement or other conduct of a party which falls within the scope of application of this Convention. Interpretation of the statements or conduct of a party may be necessary to determine whether a contract has been concluded, the meaning of the contract, or the significance of a notice given or other act of a party in the performance of the contract or in respect of its termination". Source: http://www.cisg.law.pace.edu/cisg/text/digest-art-08.html

[554] V. en ce sens, CLOUT case No. 303 [ICC *Court of Arbitration*, case No. 7331 1994, available online at <http://cisgw3.law.pace.edu/cases/947331i1.html>] et [SWITZERLAND *Bundesgericht* [Federal Supreme Court] 22 December 2000, available online at <http://cisgw3.law.pace.edu/cases/001222s1.html>].

[555] V. United Nations Conference on Contracts for the International Sale of Goods, Vienna, 10 March - 11 April 1980, Official Records, *Documents of the Conference and Summary Records of the Plenary Meetings and of the Meetings of the Main Committee*, 1981, 18.

[556] DESSEMONTET François, Les contrats de vente internationale de marchandises, CEDIDAC, 1991, p.61.

qu'a le destinataire de cette intention[557]. Dans ce contexte, la confiance et la bonne foi sont indispensables pour établir de bonnes interprétations[558].

Plus objectif encore, l'alinéa 2 de l'article 8 impose une référence, non seulement à l'auteur et au destinataire d'une déclaration, mais encore à une « *personne raisonnable de même qualité*[559] *que l'autre partie, placée dans la même situation* » pour interpréter un comportement ambigu. La notion de « personne raisonnable », empruntée à la jurisprudence de la Common Law, paraît assez vague, voire étrangère aux juristes orientaux. Historiquement, le droit vietnamien ne connaît pareille notion et elle n'est jamais présente dans la jurisprudence vietnamienne. Le juge vietnamien, s'il devait appliquer cette règle, le ferait avec grande difficulté. Heureusement, l'article 8-3 et ses commentaires, ainsi que sa jurisprudence, sont des sources de références importantes pour aider le juge vietnamien à comprendre, puis à saisir cette règle d'interprétation de la Convention.

Le renvoi à une personne raisonnable n'est qu'un moyen pour objectiver le sens que l'auteur et le destinataire de la déclaration lui ont donné. Il vise ainsi à assurer que ces derniers l'ont fait de façon raisonnable et objective. Les commentaires de l'article 8-3 soulignent en effet que la détermination du sens que pouvaient raisonnablement donner l'auteur et le destinataire de la déclaration dépend de plusieurs éléments pertinents, tels que les négociations entre les parties, les habitudes qui se sont créées entre elles, les usages relatifs à leurs affaires. La détermination de la personne raisonnable se fait donc de façon concrète. Il appartient à l'auteur et au destinataire de la déclaration de convaincre le juge que leur interprétation de cette déclaration est raisonnable, car conforme à celle qu'aurait faite toute personne placée dans leur situation.

Dans un grand nombre de cas jurisprudentiels relatifs à l'interprétation de volonté, le tribunal, se trouvant dans la situation difficile de déceler la volonté des parties avec l'approche subjective, se livre à une analyse plus objective fournie par l'article 8-2[560]. D'après l'opinion d'un juge, l'approche objective donnera lieu à une « interprétation raisonnable ». D'abondants exemples pourront être cités :

---

[557] V. par exemple ICC *Court of Arbitration* case No. 8324 [of 1995], disponible à la page <http://cisgw3.law.pace.edu/cases/958324i1.html>. Selon cette décision arbitrale, pour que l'article 8.1 s'applique en pratique, il faut que les parties se connaissent bien et que la déclaration de volonté soit très claire.

[558] NEUMAYER Karl.H, MING Catherine, DESSEMONTET François, Convention de Vienne sur les contrats de vente internationale de marchandises- Commentaires, CEDIDAC, 1993, p.111 et p.113.

[559] C'est-à-dire, de même spécialité, agissant dans la même branche commerciale : Note de NEUMAYER Karl.H, MING Catherine, *op.cit.*, note 5, p.112.

[560] Pour la consultation de ces cas jurisprudentiels, allez à la page http://www.cisg.law.pace.edu/cisg/text/digest-art-08.html#udfn21

Dans une décision de la Cour Suprême allemande[561]*, le juge a constaté que durant la négociation sur la détermination des dommages-intérêts, la conduite du vendeur l'avait privé du droit de défense contre le retard de dénonciation du défaut de l'acheteur. Pour arriver à cette conclusion, le juge s'est basé sur le temps de négociation (15 mois), le contenu de la négociation (sur le montant et les modalités de paiement de dommages) et sur le fait que pendant toute cette période, le vendeur n'avait pas explicitement ou implicitement soulevé la question du retard de la dénonciation du défaut. Cette conduite, d'après le juge, est raisonnablement interprétée par l'acheteur comme une implicite renonciation au droit de défense. Cette conclusion est conforme aux exigences de la crédibilité dans les transactions commerciales ainsi que de la bonne foi, élément important souvent soulevé par le juge dans l'interprétation des déclarations ou conduites des parties contractantes*[562].

Dans un autre conflit, le tribunal régional d'Oldenburg (Allemagne) a dû chercher la volonté exacte des parties quant à la quantité de marchandise qui a été fixée d'une façon générale dans l'offre: « trois camions d'œufs ». Les trois camions de l'acheteur ont été envoyés en Allemagne pour prendre la livraison. Le conflit s'est produit quand le vendeur les a chargés avec une quantité inférieure à celle que permettaient ces trois camions quand ils sont pleinement chargés. L'acheteur a ensuite réclamé la marchandise manquante parce qu'il en avait reçu moins que ce qu'il voulait. Le juge a interprété ces « trois camions d'œufs » conformément à la compréhension d'une personne raisonnable : bien que le terme « trois camions d'œufs » ne donne pas un sens exact de la quantité voulue par l'acheteur, au regard des circonstances de l'espèce, il n'est pas raisonnable pour un commerçant d'envoyer des camions sur une longue distance pour prendre une quantité inférieure à leur capacité. Le vendeur était donc dans la position de comprendre que l'acheteur commandait une quantité qui correspondait à la pleine capacité de trois camions. De ces arguments, le juge se prononça pour l'acheteur.

Aux termes de son article 8, la Convention a combiné subjectivisme et objectivisme, ne s'arrêtant pas au sens que l'auteur de la déclaration a voulu lui donner, mais elle prend également en compte le sens donné par son destinataire. La recherche de la volonté des parties doit donc se faire en tenant compte de la volonté interne et la volonté déclarée de chaque cocontractant. L'on voit dans cette règle une délicate solution d'interprétation, qui ne met l'accent ni sur l'auteur, ni sur le destinataire de la

---

[561] Décision n° VIII ZR 259/97 du 25 novembre 1998 *Bundesgerichtshof* (Cour Suprême) de l'Allemagne, source : www.unilex.info

[562] Le même jugement dans: CLOUT case No. 251 [SWITZERLAND *Handelsgericht* [Commercial Court] Zürich 30 November 1998, available online at <http://cisgw3.law.pace.edu/cases/981130s1.html>].

manifestation. Elle arrive à équilibrer l'intérêt des parties contractantes[563], et ce, grâce à une appréciation partant du point de vue d'une personne raisonnable.

Section 2 - Manque de règles d'interprétation de la volonté dans le droit vietnamien

I - Les lacunes du droit positif

Manque de règles d'interprétation de la volonté dans le droit vietnamien. Cet article 8 de la Convention n'a pas d'équivalence dans le droit vietnamien. Le Code civil vietnamien de 2005 précise, dans son article 409, certaines règles d'interprétation des contrats civils[564]. Ces règles sont relativement intéressantes et parmi elles, l'on reconnaît des emprunts à celles des systèmes occidentaux, telles que la règle *contra proferentem*[565], la règle sur la cohérence du contrat[566]… Malheureusement, la doctrine et les développements jurisprudentiels sur ces règles d'interprétation du contrat sont encore rares[567]. Il semble qu'il n'existe pas encore d'étude approfondie sur cette question si importante dans la vie juridique du Vietnam[568].

---

[563] Cette conclusion sera davantage affirmée dans le deuxième titre. Voir *infra*. p.226 et s.

[564] Cet article remplace l'article 408 de l'ancien Code civil de 1995. Voir aussi l'article 126 relatif à l'interprétation des actes civils : « *Lorsqu'un acte civil est susceptible de plusieurs sens, l'interprétation de celui-ci doit se fonder sur :*
- l'intention réelle des parties au moment de sa formation ;
- le sens le plus conforme au but de l'acte ;
- les coutumes du lieu de sa formation ».
Cet article remplace l'article 135 du Code civil de 1995.

[565] Art. 409, al.8 : *Dans les cas où la partie forte insère dans le contrat des clauses désavantageuses pour la faible partie, ces clauses s'interprètent de préférence au bénéfice de la dernière*. Voir aussi l'article 4.6 des Principes Unidroit 2004, qui énonce la même règle.

[566] Art. 410, al.6 : Toutes les clauses d'un contrat s'interprètent les unes par les autres en donnant à chacune le sens qui résulte de l'acte entier. Une règle identique est prononcée par l'article 4.4 des Principes Unidroit 2004.

[567] Pour une explication sommaire de ces principes d'interprétation, v. VCCI & DANIDA, *Cẩm nang Hợp đồng thương mại (Guide des contrats commerciaux)*, Hanoi 2007, p.30-43.

[568] Certains auteurs ont abordé un aspect ou un autre des principes d'interprétation du contrat. V. surtout LE Net, *Rules of Interpretation of Contracts under the UNIDROIT Principles and their Possible Adoption in Vietnamese Law*, Uniform Law Review, n°4/2002 ; NGUYEN Ngoc Khanh, *Giải thích hợp đồng dân sự : so sánh nước ngoài và liên hệ điều 408 Bộ luật dân sự (L'interprétation du contrat civil : droit comparé en référence à l'article 408 du Code civil)*, Revue des Etudes Législatives, n° 10/2004, p.72-77 ; DO Van Dai, *Nội dung của hợp đồng trong giao dịch dân sự (Contenu du contrat dans les transactions civiles)*, Revue des Etudes Législatives, n° 2/2006, p.25-29. Nous avons cherché en vain un ouvrage vietnamien qui aborde le sujet d'interprétation du contrat. Dans différents manuels sur le droit des contrats ou droit civil au Vietnam, il n'y a aucune partie ou section réservée à ce sujet.

Sur l'interprétation de la volonté, deux règles attirent notre attention : « *Pour les clauses ambiguës, il faut rechercher quelle a été la commune volonté des parties contractantes plutôt que de s'arrêter au sens littéral des termes* »[569] et « *En cas de contradiction entre la commune volonté des parties et les termes du contrat, la première sera prise en compte pour l'interprétation du contrat* »[570]. Ces deux règles sont importantes par le fait qu'elles mettent l'accent sur la primauté de la volonté des parties dans la détermination des clauses du contrat et dans l'interprétation de celles-ci[571]. Il est regrettable que le Code civil ne contienne aucune règle directrice sur la recherche de la volonté des parties. Comment le juge vietnamien pourrait-il procéder à cette recherche ? Normalement cette volonté est recherchée là où elle s'est manifestée, en premier lieu, à travers les termes du contrat. Mais ces termes ne suffisent pas, notamment dans les cas où il y a eu faute dans la façon dont ces termes ont été exprimés, ce qui les a rendus contraires à ce que les parties voulaient exprimer. Il y a des cas où les paroles d'une partie ne traduisent pas fidèlement son intention, par exemple parce qu'elle s'exprime mal ou par des mots impropres, l'autre partie peut normalement se fonder sur leur sens raisonnable. Il semble que le Code civil ne contienne aucune règle offrant cette possibilité.

II - Les aspects de l'interprétation du contrat dans la pratique judiciaire

Interprétation de la volonté dans la jurisprudence vietnamienne. Face à des contrats sommairement rédigés, en cas de conflit entre les parties en ce qui concerne le contenu de ceux-ci, le juge vietnamien se voit obligé d'appliquer les règles d'interprétation afin de trouver la vraie volonté des parties. Il est à remarquer qu'à partir des décisions judiciaires auxquelles nous avons accès, le juge ne faisait pas référence aux règles énoncées par l'article 409 du Code civil de 2005 (idem pour l'article 408 du Code civil de 1995), le seul article relatif à l'interprétation du contrat. Dans les cas où il doit interpréter le contrat, il se base sur plusieurs éléments subjectivement considérés par lui comme fondamentaux pour une bonne interprétation. La raison en est simple : les règles du droit positif ne sont pas suffisantes pour l'interprétation du contrat dans la pratique. Il en résulte que l'interprétation du contrat dans la pratique judiciaire n'est pas faite de

[569] Art. 410, al.1 C.civ.vn de 2005.

[570] Art. 410, al.7 C.civ.vn de 2005.

[571] L'ancien Code civil de 1995 ne précise pas entre les deux bases d'interprétation -la commune volonté des parties et les termes du contrat- s'il existe des contradictions et laquelle prévaut. Le nouveau Code reconnaît la primauté de la volonté des parties sur les termes du contrat. C'est-à-dire, en cas d'incertitude, la recherche de la volonté des parties est essentielle pour déterminer les droits et obligations du contrat.

façon cohérente : certains décisions judicaires méritent une analyse profonde basée sur de bonnes règles d'interprétation que le juge s'est employé à édifier (1); d'autres sont critiquables par des fautes d'interprétation du juge qui n'a pas respecté pas la volonté des parties ou a appliqué de mauvaises règles d'interprétation (2).

1 - Bonnes règles d'interprétation créées par le juge

Le juge vietnamien, dans son rôle d'interprétation du contrat, s'est efforcé de trouver une bonne méthode d'interprétation en créant lui-même de nouvelles règles. Lorsqu'il devait rechercher la volonté des parties, il prenait en compte plusieurs éléments pertinents, parmi lesquels ceux qui n'étaient pas encore stipulés dans le Code civil. Les juges créateurs apportent des solutions très intéressantes, enrichissant la méthode d'interprétation du contrat dans la pratique. Avant que le Code civil le stipule, le juge s'est d'ores et déjà tenu au courant des négociations préliminaires ou des comportements postérieurs à la conclusion du contrat. La solution est fort utile dans la mesure où elle permet de trouver la réelle intention des parties lorsque qu'il s'avère impossible de la discerner aux travers des termes du contrat. Analysons ces deux cas pratiques[572]:

> ***Le premier cas***[573] *: Il s'agit d'un contrat de transfert du droit d'usage d'un terrain, conclu en 1993 entre le vendeur A et l'acheteur B dans lequel la superficie du terrain n'a pas été bien précisée. Un conflit est survenu au moment où les deux parties ne pouvaient pas se mettre d'accord sur la superficie du terrain : A estimait qu'elle était de 240 m² tandis que B affirmait qu'il avait droit à 380 m². Face à ce conflit, le juge de la Cour Populaire Suprême (section civile) a cherché la vraie volonté des parties en analysant les documents et comportements postérieurs à la conclusion du contrat : l'acheteur B a effectivement pris le droit d'usage du terrain de 380 m² et y a planté des arbres fruitiers tandis que A n'a fait aucune opposition ; B a payé la taxe sur ces 380 m² pendant 6 ans -de 1994 à 2000- (les reçus pour preuve). De tous ces éléments, le juge a conclu qu'il était fondé à établir que la superficie transférée était de 380 m².*
>
> ***Le deuxième cas***[574] *concerne un contrat de vente d'une maison, signé en 1997 entre Mme L –vendeur- et M. X –acheteur-. Dans le contrat, il a été convenu que L vendait à X la maison, y compris le terrain autour. Les deux parties ont précisé la superficie de la maison qui se situe au n°9 rue Nam Ky Khoi Nghia, mais ont oublié de déterminer celle du terrain autour de la maison. Après l'exécution du contrat, sur 412,62 m² (maison et terrain), 68 m² ont été récupérés par le Comité Populaire de la région, au*

---

[572] Ces deux cas ont été analysés par M. DO Van Dai, dans *Nội dung của hợp đồng trong giao dịch dân sự (Contenu du contrat dans les transactions civiles)*, Revue des Etudes Législatives, n° 2/2006, p.27.

[573] Décision n°49/GDT-DS du 24 février 2005 de la Cour Populaire Suprême à Hanoi.

[574] Décision n°21/GDT-DS du 24 février 2003 de la Cour Populaire Suprême à Hochiminh-ville.

prétexte que ces 68 m² appartenaient à la gestion étatique. X assigne L devant le Tribunal, lui demandant de rembourser une somme équivalente à la valeur de ces 68 m². Mme L a refusé. Dans ce cas d'espèce, en absence de l'indication précise de la superficie du terrain autour de la maison, il appartenait au juge de rechercher la commune volonté des parties sur ce point. En fait, comme dans le cas précédent, le juge s'est référé aux documents postérieurs à la formation du contrat : il s'agit des documents juridiques nécessaires pour accomplir la formalité de transfert de la maison et du terrain devant le notaire public. Dans ces documents, il a été bien indiqué que la superficie était de 412,62 m², dûment justifiée par la signature des deux parties. En plus, un schéma d'état de la maison et du terrain, fait le 10 août 1993, a été utilisé par le juge pour justifier que ces 68 m² entraient dans le terrain en vente, car dans le contrat de vente, les deux parties ont fait référence à ce schéma. De toutes ces preuves, le juge a décelé la commune volonté des parties sur la vente de la maison et du terrain avec la superficie total qui s'élève à 412,62 m², y compris 68 m² en conflit.

Il faut considérer que l'article 409 du Code civil énonce une liste non limitative des règles d'interprétation, et le juge dispose de la possibilité de créer à discrétion de nouvelles règles d'interprétation nécessaires aux cas d'espèce. Dans ces deux illustrations jurisprudentielles, le juge a décidé, lorsqu'il lui est nécessaire de faire la recherche de la volonté des parties, d'utiliser les éléments pertinents, qui se produisent précédemment ou postérieurement au moment de conclusion du contrat. Cette approche mérite d'être prise en compte par le juge vietnamien pour trancher de pareils litiges. Il faut souligner que les conflits de ce type sont très fréquents dans la pratique contractuelle au Vietnam. Le contrat étant rédigé sans grands soins, il est difficile, lorsque survient un conflit, d'interpréter sur la seule base des termes du contrat. Il faut aller plus loin, c'est-à-dire, faire une recherche de la volonté réelle des parties en prenant en considération tout élément pertinent.

Nous pouvons constater, dans l'exemple qui suit, que le tribunal vietnamien a fait une application efficace des règles d'interprétation :

Le troisième exemple[575] *: le conflit s'est produit entre le transporteur Hai Phong et son client Dat Thinh quand la marchandise, sur son itinéraire du Vietnam en Chine, a été endommagée en transit. L'exportateur vietnamien intente une action contre le transporteur, qui, refuse de dédommager, raisonnant sur une clause d'exemption de responsabilité figurant sur le connaissement. En l'espèce, le principe d'interprétation* contra proferentem *est cité en premier lieu par le Tribunal pour se prononcer contre le transporteur. Le Tribunal ajoute en outre que cette clause d'exemption de responsabilité ne peut pas être considérée comme incorporée dans le contrat, comme l'indique la*

[575] Décision n°23/1995/KTPT de la Cour Populaire Suprême à Hochiminh-ville, Chambre d'Appel.

commune volonté des parties. Pour en arriver à cette conclusion, le Tribunal a cherché la commune volonté par référence à un document contractuel dans lequel le transporteur a engagé ses responsabilités (il l'a signé) et par la conduite de celui-ci dans la phase de conciliation (il a seulement posé la question sur le montant à fixer pour dédommager sans parler de la clause d'exemption).

Il est intéressant de voir dans cet exemple jurisprudentiel l'application relativement souple et efficace du juge vietnamien des règles d'interprétation du contrat. En se basant sur la bonne foi et sur ce qui est raisonnable, le juge a fait l'effort de dévoiler la vraie intention de la partie fautive, en tenant compte du contexte contractuel. Cette décision mérite d'être saluée dans la mesure où elle aboutit à une très bonne méthode de recherche de la commune volonté (c'est aussi la vraie volonté) des parties contractantes.

Cette jurisprudence relative à la création par le juge vietnamien de bonnes règles d'interprétation ne doit pas cependant occulter d'autres aspects de la jurisprudence qui montrent qu'en droit interne, le juge applique avec beaucoup d'erreurs les règles d'interprétation du contrat.

2 - Les mauvaises règles d'interprétation appliquées par le juge

Faute d'avoir été guidés par le législateur ou par la doctrine, les juges vietnamiens ont parfois du mal à trouver les bonnes solutions d'interprétation. La jurisprudence montre qu'en droit vietnamien, le juge s'éloigne, voire ignore, la recherche de la volonté des parties pour s'attacher uniquement à une interprétation des termes du contrat, ou bien il se livre encore à une interprétation purement subjective des déclarations et des comportements des parties.

Eloignement de la commune volonté des parties. Dans une société juridique longuement influencée par la culture féodale d'abord, et par la culture socialiste centralisée ensuite, il n'est pas difficile d'imaginer que le juge a le rôle d'imposer plutôt que de juger. C'est-à-dire que, depuis longtemps, le juge est considéré comme le père du peuple, en position supérieure aux parties. C'est la raison pour laquelle l'on voit parfois le juge ne pas prendre en considération la volonté des parties dans le règlement de leur différend, mais tendre à juger selon ses propres arguments et analyses, souvent subjectifs, bien qu'il apparaisse que ces arguments soient contraires à l'intention des parties. Les exemples ne sont pas rares dans la pratique judiciaire au Vietnam. Cette réalité a été montrée à partir de nos analyses sur la façon dont le juge vietnamien traite la

nullité du contrat indépendamment de la volonté des parties contractantes[576]. Elle sera encore éclairée par le phénomène de « *pénalisation des relations civiles et commerciales* » -un phénomène particulier de la culture juridique du Vietnam-[577].

Les fautes d'interprétation de volonté. Si le juge s'attache à la volonté des parties pour l'interprétation du contrat, il est regrettable qu'il commette quelquefois des fautes, qui peuvent être une approche trop subjective ou rigide d'interprétation.

Une interprétation purement subjective. Il s'agit de la tendance à interpréter les comportements ou déclarations de volonté d'une partie du seul point de vue de son auteur.

> ***L'affaire Ng Nam Bee (Singapour) Pte. Ltd. (ci-après NNB) v. Tay Ninh Trade Corp. (Vietnam) (ci-après Tanico)***[578] *: Tanico (sous la commission de la société Tan Loc)*[579] *signe un contrat d'exportation de 300 tonnes de monosodium glutamate d'une valeur de 312.000 US dollars, FOB Quy Nhon (Vietnam) avec NNB. Il est convenu dans le contrat que le paiement se fait par une irrévocable L/C et la livraison doit s'effectuer au plus tard le 28 février 1995. Le contrat contient en plus une clause d'intégralité. NNB a ouvert la L/C au profit de Tanico, mais il était ensuite dans l'impossibilité d'envoyer le navire à temps au Vietnam pour prendre la livraison. Le 28 février 1995, NNB a fait un amendement de la première L/C, prolongeant la date de livraison jusqu'au 20 mars 1995. Cette deuxième L/C a été transférée à Tanico le 1er mars, mais ce dernier ne l'a transmise à Tan Loc company que 8 jours après, soit le 8 mars. Entre ce temps, le 4 mars, Tan Loc a déclaré le contrat résolu à cause de l'inexécution de NNB. Le 13 mars, le navire de NNB est arrivé au port Quy Nhon, mais en vain. NNB assigne Tanico devant le tribunal vietnamien pour dommages-intérêts. NNB argue qu'il a le droit de changer le délai de livraison, une clause dans la première L/C le permettant.*
>
> *Deux problèmes devront être discutés dans cette affaire. Le premier consiste à déterminer si la clause dans la première L/C permettant à NNB de changer le délai de livraison lie les deux parties. Une fois cette question résolue, il faut ensuite trancher la deuxième qui porte sur les fondements du droit de résoudre le contrat du vendeur.*

---

[576] V. *supra*, nos analyses critiques sur la liberté contractuelle et le formalisme au Vietnam, p.75 et s.

[577] Certains aspects de ce phénomène de pénalisation des relations civiles et commerciales ont été développés dans la section sur la liberté contractuelle et ses limites au Vietnam, v. *supra*, p.92 et s.

[578] Décision n° 74/KTPT du 5 juin 1996 de la Cour Populaire Suprême du Vietnam. Il s'agit du seul cas jurisprudentiel (rapporté par Dr. Le Net) où la CVIM est appliquée par le juge vietnamien à la vente internationale. Consultable sur www.unilex.info. Pour les commentaires du Dr. Le Net sur cette espèce, v. LE Net, *Rules of Interpretation of Contracts under the UNIDROIT Principles and their Possible Adoption in Vietnamese Law*, Uniform Law Review, n°4/2002.

[579] Il est à noter qu'il existait au Vietnam à cette époque des restrictions quantitatives (quota) quant aux marchandises exportées. N'ayant pas de quota, Tan Loc company a dû signer un contrat de commission avec Tanico pour exporter ses 300 tonnes de marchandises.

A la première question, le tribunal a déclaré « non » sur le caractère obligatoire de la clause. Le tribunal s'est fondé sur la clause d'intégralité convenue dans le contrat, qui, d'après les juges, reflète la commune intention des parties d'éliminer toute autre preuve extérieure aux termes de leur contrat. La L/C n'est qu'un instrument de paiement, ses termes ne peuvent pas l'emporter sur ceux du contrat. L'acheteur ne dispose pas de moyen de prolonger le délai de livraison, il doit prendre la responsabilité de son retard à prendre la livraison.

Le tribunal a ensuite affirmé le droit de résolution du contrat de Tanico. Il s'est référé à la nature de la marchandise (le monosodium glutamate est une marchandise délicate, facilement détériorable en cas de dépôt prolongé) et aux coutumes commerciales pour se prononcer sur le caractère essentiel du délai de livraison. L'inexécution de NNB constitue alors une contravention essentielle, ouvrant à Tanico le droit de résolution du contrat.

Cette décision a été appréciée dans le monde des affaires parce que les juges ont pris l'initiative d'y appliquer des règles d'origine internationale de la CVIM, bien que le Vietnam ne l'a pas encore ratifiée, et qu'à ce moment-là, cet instrument de droit uniforme n'était pas encore bien connu au Vietnam.

Dans cette espèce, pour interpréter le contrat, les juges se sont basés sur les termes du contrat (la clause d'intégralité), sur la nature de la marchandise et sur les coutumes commerciales concernées. Il est toutefois regrettable qu'ils aient oublié de rechercher la vraie volonté des parties, qui est, selon les stipulations de la loi, plus importante que les termes mêmes du contrat[580].

Ne pas tenir compte de la bonne foi dans l'interprétation. Une interprétation raisonnable doit se faire sur la base de la bonne foi. Autrement dit, la bonne foi est un des éléments fondamentaux dans la recherche de la volonté des parties : la volonté de la partie de mauvaise foi devrait être examinée d'une façon plus sévère afin de protéger la partie de bonne foi. Cette logique n'est toutefois pas retenue par les juges vietnamiens. Voici un exemple qui le montre :

Song Da 12 v. Société Mien Trung[581] *: le contrat économique n°31 daté du 24 mai 1996 entre ces deux sociétés a été exécuté par les deux parties. Conformément aux termes du contrat, la société Mien Trung -le vendeur- a fourni 4396 tonnes d'acier (soit 74.6% de la quantité totale du contrat) mais son cocontractant en a retardé le paiement. Pendant la période entre les mois d'août et novembre 1996, les deux parties ont entrepris des négociations sans parvenir à un résultat. Le fournisseur a assigné Song Da*

---

[580] V. nos analyses plus détaillées sur cette décision, *infra,* p.221.

[581] www.vnexpress.net, le 1er août 2001. Pour les commentaires sur cette affaire, v. PHAM Duy Nghia, in *Chuyên khảo luật kinh tế (Traité du droit économique)*, Edition de l'Université Nationale de Hanoi, 2004, p.435-437.

12 devant le Tribunal économique de Da Nang, demandant le paiement de 192 millions de dongs, prix des marchandises livrées et des dommages-intérêts.

L'affaire étant simple, le Tribunal a obligé Song Da 12 à payer à son fournisseur 2.46 milliards de dongs (comprenant le prix de la marchandise impayée et des intérêts moratoires). La partie perdante a fait appel devant la Cour Populaire Suprême, cherchant à justifier que le contrat économique n°31 était nul tant qu'elle n'avait pas la compétence juridique pour conclure ce contrat. Elle a présenté devant les juges le document fixant ses pouvoirs délégués par la Société Générale de construction Song Da. Les juges de la Cour Suprême ont accepté l'argument et la preuve apportée par Dong Da 12 et ont conclu, par la décision très critiquable du 4 juin 1999, que le contrat était nul et que Song Da 12 était obligé de retourner la marchandise équivalant à 192 millions de dongs sans lui imposer de dommages-intérêts.

La décision est inquiétante puisque le juge a laissé la partie de mauvaise foi (Song Da 12) agir au détriment de la partie de bonne foi. Sans tenir compte de la bonne foi, le juge n'a jamais posé la question de la réelle volonté des deux parties contractantes[582]. Le vendeur, s'il avait été au courant de l'incapacité de son partenaire, n'aurait jamais signé ce contrat. L'acheteur, pour sa part, a reçu les marchandises. Le contrat a été exécuté à 74.6% : sa valeur et son existence sont indéniables par la commune volonté et les comportements des parties.

Les interprétations contradictoires. C'est le résultat prévisible et compréhensible en raison des méthodes d'interprétation arbitraires des juges. Ce phénomène est illustré par l'affaire qui suit :

FOCOCEV V. VIAT[583] *: Le 13 mai 1996, les deux parties ont signé le contrat n°22505 portant sur 7000 tonnes d'acier suivant le terme C&F Da Nang- Vietnam. Le conflit s'est produit à propos de la qualité de la marchandise livrée. Les défauts de la marchandise ont été justifiés par le Certificat de qualité, délivré par Vinacontrol, lequel a été invité par FOCOCEV (acheteur) pour l'expertise. Cette affaire, qui paraît simple, est passée devant quatre tribunaux*[584] *sans arriver à la phase finale, et la partie lésée est toujours dans l'impossibilité de faire valoir ses intérêts légitimes.*

En fait, elle a été embrouillée par les interprétations contradictoires des juges quant à la valeur du certificat de qualité de Vinacontrol : la Cour Populaire de

---

[582] En fait, la volonté de Song Da 12 n'est que fictive.

[583] NGUYEN Trung Hieu, http://www.laodong.com.vn/sodara/0899/23/kinhte/bc.htm. Cette affaire est citée et commentée par PHAM Duy Nghia, in *Chuyên khảo luật kinh tế (Traité du droit économique)*, Edition de l'Université Nationale de Hanoi, 2004, p.491-494.

[584] Le premier en Grande Instance, par la Cour Populaire (section économique) de la ville Danang; le deuxième, en appel, par la Cour d'Appel de Danang ; le troisième, par la juridiction de contrôle (Comité des juges- Cour Populaire Suprême). La juridiction de contrôle a infirmé le jugement de la Cour d'Appel et a décidé de renvoyer cette affaire en appel.

Danang, Section Economique, a affirmé « oui » tandis que la Cour Populaire Suprême a dit « non ». Selon cette dernière, le Certificat de qualité de Vinacontrol n'a qu'une valeur de référence et pas de valeur juridique : Vinacontrol a été invité et payé par l'acheteur sans l'accord du vendeur. Il en résulte que son certificat ne lie pas le vendeur. Autrement dit, le choix de Vinacontrol comme expert de qualité n'entre pas dans la commune volonté des parties.

Ce sont les inconvénients de l'absence d'un principe général d'interprétation de la volonté en droit vietnamien. Il est à remarquer que dans la pratique contractuelle et judiciaire, plusieurs différends ont pour origine une mauvaise interprétation du contrat par les parties ou par les tribunaux[585].

Section 3 - Adoption au Vietnam d'un principe d'interprétation proche de celui retenu par la Convention

I - Proposition d'un principe d'interprétation convenable

L'intérêt ou les apports de la CVIM. Cet intérêt existe : les analyses jurisprudentielles montrent que l'absence, en droit interne, d'un principe général d'interprétation des déclarations de volontés présente de nombreux inconvénients dans la pratique contractuelle et judiciaire. L'on pourrait y remédier par l'adoption d'un principe général d'interprétation proche de celui retenu par la Convention.

Le principe est que : le contrat étant la rencontre de volontés des parties, il est donc essentiel de rechercher quelle était la vraie volonté de celles-ci pour déterminer le contenu du contrat. Ce principe est reconnu par plusieurs systèmes juridiques modernes[586] comme par différents instruments uniformes du droit des contrats[587].

---

[585] LE Net, Rules of Interpretation of Contracts under the UNIDROIT Principles and their Possible Adoption in Vietnamese Law, Uniform Law Review, n°4/2002.

[586] V. Code civil français, belge et luxembourgeois, art.1156 ; §133 BGB et §914 ABGB, art.1281 C.civ.espagnol, art.1362 C.civ.italien... En revanche, le droit anglais n'admet pas traditionnellement la recherche de l'intention des parties en dehors du document contractuel. C'est la fameuse règle « *Parol evidence rule* », appliquée dans les pays de Common Law (source : Commission pour le droit européen du contrat (Commission Lando), *Principes du droit enropéen du contrat,* version française préparée par Georges Rouhette, Société de législation comparée, 2003, 655pp. (dans la Collection *Droit privé comparé et européen*, dirigée par Bénédicte Fauvarque-Cosson, Volume 2), p.250). Il existe pourtant des systèmes juridiques qui insistent sur la thèse selon laquelle, les termes du contrat sont les premiers à être analysés pour l'interprétation du contrat et la volonté commune des parties n'est considérée que si le contenu du contrat ne peut être clairement déterminé sur les termes de celui-ci (art.431 du nouveau Code civil russe de 1994). Source : NGUYEN Ngoc Khanh, *Giải thích hợp đồng dân sự : so sánh nước ngoài và liên hệ điều*

Pourtant, ce principe serait irréaliste en pratique, parce qu'il est toujours difficile, voire impossible, pour le juge de faire une recherche de la volonté interne ou de la volonté réelle des parties sans que cette volonté soit extériorisée en quelque sorte au travers des termes du contrat. Il devrait être suivi par d'importantes règles nécessaires à la détermination et la recherche de volonté.

La première règle que nous pouvons très bien introduire dans le Code civil, c'est la règle qui propose le recours, non à des intentions fictives, mais au sens que des personnes raisonnables placées dans la même situation que les parties auraient donné au contrat (l'emprunt de l'article 8 - alinéa 2 de la Convention).

La deuxième règle qu'on peut emprunter à la Convention concerne les circonstances pertinentes prises en compte pour l'interprétation du contrat (pour la recherche de la volonté commune des parties ou de la référence à la personne raisonnable), « *notamment des négociations qui ont pu avoir lieu entre les parties, des habitudes qui se sont établies entre elles, des usages et de tout comportement ultérieur des parties* ». Cette liste de la Convention n'est pas limitative, l'on peut y ajouter d'autres éléments pertinents tels que la nature et le but du contrat, l'interprétation que des clauses semblables peuvent avoir déjà reçue, le sens généralement attribué aux clauses et aux expressions dans la branche commerciale concernée…[588] Ces éléments deviendront des guides très utiles pour les juges et arbitres vietnamiens dans l'interprétation du contrat, surtout lorsqu'ils consultent les commentaires relatifs à ces éléments pertinents[589]. Par exemple, dans les cas où plusieurs circonstances pertinentes se présentent et que les juges doivent se prononcer sur la primauté de l'une sur l'autre, il est

---

408 Bộ luật dân sự (L'interprétation du contrat civil : droit comparé en référence à l'article 408 du Code civil), Revue des Etudes Législatives, n° 10/2004, p.74.

[587] Comme la CVIM (art.8), les Principes Unidroit relatifs au contrat du commerce international- version 2004 (art.4.1, art. 4.2, art.4.3), les Principes du droit européen du contrat (art. 5:101 et art. 5:102).

[588] Ces éléments sont cités par l'art.4.3 des Principes Unidroit, l'art.5:102 des Principes du droit européen du contrat. Certains de ces éléments ont été pris en compte par le législateur vietnamien dans l'article 126 du Code civil de 2005 relatif à l'interprétation des actes civils.

[589] Outre les commentaires concernant l'article 8 de la Convention de Vienne, il est recommandé de consulter les commentaires concernant l'article 5-102 des Principes du droit européen du contrat (dans Commission pour le droit européen du contrat (Commission Lando), *Principes du droit enropéen du contrat,* version française préparée par Georges Rouhette, Société de législation comparée, 2003, 655pp. (dans la Collection *Droit privé comparé et européen*, dirigée par Bénédicte Fauvarque-Cosson, Volume 2), p.251-253) et l'article 4.3 des Principes Unidroit (dans UNIDROIT, *Les Principes Unidroit relatifs aux contrats du commerce international*, Rome 2004, p.125-127). Bien que l'article 8 ne semble être applicable qu'à l'interprétation des actes unilatéraux de chacune des parties, il est également applicable à l'interprétation du contrat. Voir Conférence des Nations Unies sur les contrats de vente internationale de marchandises, Vienne, 10 mars – 11 avril 1980, Documents officiels, Documents de la Conférence et comptes rendus analytiques des séances plénières et des séances des commissions principales, 1981, p.19. Consultez également les décisions suivantes : CLOUT n° 303, décision arbitrale de la Chambre de commerce internationale n°7331, 1994, disponible à la page www.unilex.info ; Décision de la Cour suprême suisse (Bundesgericht), datée du 22 décembre 2000, accessible sur Internet à la page : http://www.cisg.law.pace.edu/cisg/text/001222s1german.html.

intéressant pour eux de se référer aux commentaires de l'article 4-3 des Principes Unidroit, qui précisent que, de toutes ces circonstances pertinentes, certaines concernent le lien particulier qui existe entre les parties concernées (les négociations préliminaires entre les parties, les habitudes établies entre elles, le comportement ultérieur de celles-ci) et auront probablement le plus grand poids dans l'application du critère « subjectif ». Les autres circonstances, à savoir la nature et le but du contrat, des usages, le sens généralement attribué aux clauses et aux expressions dans la branche commerciale concernée, revêtent un caractère plus général et devront être appliquées dans le sens du raisonnable.

Cette interprétation objective est utilisée sous couvert de la bonne foi dans le but d'éviter tout abus allant à l'encontre de la volonté non équivoque des parties. Cette condition n'est pas expressément énoncée par la Convention de Vienne, mais elle est suggérée par celle-ci, en tenant compte de l'importance qu'elle attribue à la bonne foi[590] et par la jurisprudence[591].

Ce principe d'interprétation, suivi par deux règles, paraît être la meilleure solution pour le Vietnam, puisqu'il assure en même temps le respect de la volonté commune et vraie des parties et la solidité de la relation contractuelle[592]. En affirmant le rôle directeur de la recherche de la volonté des parties dans l'interprétation du contrat (par l'interprétation des indications et comportements des parties), la Convention offre une nouvelle approche -l'harmonie entre le subjectif et l'objectif- en proposant l'interprétation à travers une personne raisonnable, située dans la même relation contractuelle. Du point du vue de l'application du droit, cette approche est très réaliste, car tout juge ou arbitre peut se placer à la place d'une personne raisonnable afin de déterminer le contenu du contrat[593]. Si le législateur vietnamien se décide à compléter le Code civil de dispositions relatives à l'interprétation du contrat, il devra poser un

---

[590] La bonne foi se trouve dans l'un des éléments utiles à l'interprétation du contrat, énoncés par l'article 5-102 des Principes du droit européen du contrat.

[591] Il a été considéré par les tribunaux que le principe de la bonne foi, mentionné au paragraphe 1 de l'article 7 au sujet de l'interprétation de la Convention, doit également être pris en compte pour l'interprétation des indications ou autres comportements des parties : CLOUT n° 251, décision de la Cour commerciale des Kantons Zürich, suisse, 30 novembre 1998 ; décision du tribunal arbitral de la Chambre de commerce de Hambourg, datée du 21 juin 1996, accessible sur l'Internet http://www.unilex.info/case.cfm?pid=1&do=case&id=196&step=FullText.

[592] NGUYEN Ngoc Khanh, Giải thích hợp đồng dân sự : so sánh nước ngoài và liên hệ điều 408 Bộ luật dân sự (L'interprétation du contrat civil : droit comparé en référence à l'article 408 du Code civil), Revue des Etudes Législatives, n° 10/2004, p.77.

[593] C'est l'affirmation de NGUYEN Ngoc Khanh, dans Giải thích hợp đồng dân sự : so sánh nước ngoài và liên hệ điều 408 Bộ luật dân sự (L'interprétation du contrat civil : droit comparé en référence à l'article 408 du Code civil), Revue des Etudes Législatives, n° 10/2004, p.77. Cet auteur a même estimé que la solution d'interprétation de la Convention était universelle, applicable pour tout contrat appelé à être interprété. Cette affirmation est renforcée par l'abondante jurisprudence relative à l'article 8 par laquelle, l'importance de cet article est soulevée à nouveau dans le cadre de la formation et de l'exécution de la vente.

principe général d'interprétation des déclarations proche de celui énoncé par l'article 8 de la Convention de Vienne, éventuellement complété par les règles d'interprétation énoncées par les Principes Unidroit et les Principes du droit européen des contrats, les deux fameux instruments d'harmonisation du droit du contrat à l'échelle internationale[594].

II - Essai d'application du nouveau principe

Nous procédons, dans la partie qui suit, à l'essai d'application de ces nouvelles règles d'interprétation à quelques cas pratiques pour en démontrer l'utilité dans le contexte judiciaire au Vietnam. Les affaires choisies sont *FOCOCEV v. VAIT* et *Ng Nam Bee v. Tanico*.

1 - Eviter les interprétations contradictoires

Revenons à l'affaire de FOCOCEV v. VIAT[595] : Sur la question de la valeur du certificat de qualité de Vinacontrol, les juges de la première et de la deuxième instance en ont fait des interprétations contradictoires. En fait, il faut d'abord que les juges s'emploient à chercher la commune volonté des parties en ce qui concerne le choix de Vinacontrol en tant qu'expert de qualité, notamment celle du vendeur. La Cour Populaire Suprême aurait dû voir les termes du contrat (l'article 5 : l'acheteur a le droit de choisir Vinacontrol pour l'expertise), prendre en considération la présence du représentant du vendeur lors de l'expertise de qualité au port de Danang, considérer le comportement du vendeur (accepter de dédommager FOCOCEV pour la moitié). Les éléments ci-dessus permettent de conclure à la vraie volonté du vendeur. La présence de son représentant, au port de l'acheteur pour l'expertise, devrait être considérée par les juges comme un acte déclaratif de sa volonté d'accepter Vinacontrol. De plus, le fait d'accepter de payer la moitié de la somme exigée par l'acheteur signifie que le vendeur ne niait pas la compétence de Vinacontrol.

En bref, le choix de Vinacontrol entre dans la commune volonté de l'acheteur et du vendeur. La valeur de son certificat est rassurante. En plus, Vinacontrol est une des sociétés vietnamiennes les plus expérimentées dans le secteur -son expérience est reconnue dans la vente interne comme dans la vente internationale-. Il est regrettable que

---

[594] La Loi des contrats de la Chine comporte un chapitre réservé aux guides d'interprétation. Un seul article dans le Code civil vietnamien ne paraît pas suffisant.

[595] V. *supra,* p.216 pour les détails de cette affaire.

tous ces éléments pertinents, très utiles à une bonne interprétation, aient été écartés par la Cour Populaire Suprême.

2 - Assurer une interprétation objective et raisonnable

Il convient de revenir à l'affaire de NNB v. Tanico[596] : la question posée dans cette affaire est le caractère essentiel ou non du délai de livraison. Sur cette première question, le juge était raisonnable en se fondant sur la nature de la marchandise et sur les coutumes commerciales concernées. Pourtant, la volonté des parties n'a pas été recherchée avant de constater le caractère essentiel du délai de livraison. Il s'attachait seulement à la déclaration du vendeur sur la délicatesse de la marchandise et s'arrêtait donc à une approche purement subjective. Il reste beaucoup d'autres éléments pertinents et objectifs à considérer, à savoir le comportement du vendeur après la réception de la deuxième L/C amendant le délai de livraison de la première, la signification qu'aurait ce comportement sur l'acheteur, comme sur une personne raisonnable dans la même situation. Si ces éléments avaient été considérés, on aurait eu une décision plus raisonnable pour l'acheteur. Le fait que le vendeur n'a pas réagi de façon immédiate après la réception de la deuxième lettre de crédit est riche de renseignements pour le juge. En fait, si le délai de livraison était essentiel pour lui, un vendeur raisonnable aurait agi immédiatement en informant tout de suite son cocontractant de son refus du nouveau délai. Dans cette affaire, Tanico, en tant que vendeur, n'a pas répondu à la nouvelle lettre de crédit (s'il l'avait fait dans un bref délai, l'acheteur aurait pu lui aussi agir pour éviter les frais d'affrètement). De plus, il ne s'est pas empressé d'informer la société Tan Loc (le commettant, le bénéficiaire de la lettre de crédit) des changements contenus dans la deuxième lettre de crédit. De ces comportements de Tanico, il est difficile d'affirmer que le délai de livraison soit un élément essentiel pour lui. En raisonnant ainsi, on devrait reconsidérer le droit de résolution de l'acheteur dans ce contexte.

Références à la jurisprudence de la CVIM. Si ce principe est bien retenu par les juges et arbitres vietnamiens, et en considérant la jurisprudence de la CVIM, on pourra éviter les fautes d'interprétation comme nous l'avons montré dans la partie précédente et arriver à une interprétation raisonnable.

Ce principe a été invoqué par les tribunaux dans de diverses affaires pour régler différentes questions d'interprétation. Son utilité est donc très significative. Il offre la possibilité de déterminer les qualités des marchandises qui avaient été convenues[597] ou

---

[596] V. *supra,* p. pour les détails de cette affaire.
[597] Décision de la Cour Suprême Fédérale, Allemagne, 22 décembre 2000, accessible sur Internet http://www.cisg.law.pace.edu/cisg/text/001222s1german.html.

de déterminer la quantité des marchandises en interprétant les indications et les comportements de l'acheteur comme l'aurait fait une personne raisonnable de même qualité, placée dans la même situation[598]. Il a été utilisé pour déterminer dans quelle mesure la conduite d'une partie autorisait le tribunal à décider si les parties étaient parvenues à un accord concernant le prix d'achat[599]. Le paragraphe 2 de l'article 8 et les normes d'interprétation auxquelles il fait allusion ont également été invoqués pour déterminer si une perte subie devait être considérée comme prévisible aux termes de l'article 74 de la Convention[600]. Dans une autre affaire, un tribunal a invoqué ce principe pour interpréter le sens de la clause "franco de domicile" figurant dans un contrat[601].

Afin de faciliter la comparaison, il faut citer une affaire ayant des éléments comparables à ceux des deux affaires invoquées précédemment dans nos analyses de la jurisprudence vietnamienne. Il s'agit d'un différend concernant un défaut de conformité des marchandises dans lequel le vendeur avait renoncé à la dénonciation des défauts avancés par l'acheteur parce que celle-ci n'avait pas été effectuée en temps voulu[602]. Dans cette affaire, le tribunal allemand a utilisé l'article 8-2 de la CVIM afin d'affirmer que le vendeur avait implicitement, par son comportement, perdu le droit d'invoquer comme défense le fait que le défaut de conformité n'avait pas été signalé dans les délais voulus. Plus précisément, le tribunal a indiqué que dans l'affaire considérée, le vendeur, après avoir lui-même inspecté le défaut de conformité, avait "*négocié pendant pratiquement 15 mois au sujet du montant et de la méthode de règlement des dommages-intérêts - [...] sans expressément ou visiblement réserver l'objection au retard*" et avait même "*offert, par l'intermédiaire d'un avocat, de verser une indemnisation*", les paragraphes 2 et 3 de l'article 8 ont amené le tribunal à déclarer que "*l'acheteur ne pouvait que raisonnablement comprendre que le vendeur cherchait à régler l'affaire et n'aurait pas ultérieurement invoqué l'échéance prétendument échue pour s'opposer à la demande de remboursement de l'acheteur*". Revenons à l'affaire FOCOCEV et VIAT, le vendeur VIAT avait participé à l'expertise faite par Vinacontrol et avait discuté avec l'acheteur du montant du préjudice réparable. Si l'on reprend la formule utilisée par le juge allemand, on peut constater que l'acheteur FOCOCEV pouvait raisonnablement comprendre, à partir des actes du vendeur, que ce dernier a accepté Vinacontrol en

[598] CLOUT, Décision n°215 de la Cour Commerciale de St. Gallen, Suisse, 3 juillet 1997, disponible à la page www.unilex.info.
[599] CLOUT, Décision n°151 de la Cour d'appel de Grenoble, France, 26 avril 1995, disponible à la page www.unilex.info.
[600] Décision de la Cour Suprême, Autriche, 14 janvier 2002, accessible sur Internet http://131.152.131.200/cisg/urteile/643.htm.
[601] CLOUT, Décision n°317 de la Cour d'Appel de Karlsruhe, Allemagne, 20 novembre 1992, disponible à la page www.unilex.info.
[602] CNUDCI, Décision n°270 de la Cour Suprême Fédéral (Bundesgerichtshof), Allemagne, 25 novembre 1998, disponible à la page www.unilex.info.

qualité d'expert et qu'il n'a pas nié la valeur du certificat livré par cette société d'expertise. La conclusion sera plus persuasive si l'on se réfère également à ce qu'exige la bonne foi. Ainsi, le fait que VIAT se soit opposé après coup au certificat de qualité de Vinacontrol n'est pas conforme à ce qu'une personne raisonnable de même qualité, placée dans la même situation, aurait fait.

CONCLUSION DU TITRE I

Les deux systèmes, vietnamien et conventionnel, soulignent la bonne foi comme un principe fondamental. Toutefois, si l'idée de la bonne foi est concrétisée dans plusieurs articles de la Convention régissant l'exécution du contrat, elle n'est qu'une idée générale dans le droit vietnamien de la vente. De plus, la bonne foi n'est souvent considérée par le législateur vietnamien que dans son aspect subjectif tandis que la Convention la prévoit sous les deux aspects : subjectif et objectif. Nous remarquons à partir des analyses jurisprudentielles que l'application de la bonne foi sous son aspect objectif est difficile mais très utile dans le règlement des différends.

Il en va de même lorsqu'il faut interpréter les déclarations de volonté des parties contractantes. Sur cette question, la Convention offre une nouvelle approche - l'harmonie entre le subjectif et l'objectif - en proposant l'interprétation à travers une personne raisonnable, située dans la même relation contractuelle. L'absence, en droit vietnamien, d'un principe général d'interprétation des déclarations de volontés présente de nombreux inconvénients dans la pratique contractuelle et judiciaire.

Nous proposons que le législateur vietnamien adopte un principe général d'interprétation des déclarations proche de celui énoncé par l'article 8 de la Convention de Vienne, éventuellement complété par les règles d'interprétation énoncées par les Principes Unidroit et les Principes du droit européen des contrats.

En ce qui concerne la mise en œuvre de la bonne foi et du principe d'interprétation de la volonté des parties, le juge vietnamien est invité à entreprendre une approche à la fois subjective et objective. Il devrait apprécier la relation contractuelle dans son ensemble afin de rechercher si la bonne foi a été respectée en prenant en compte divers éléments pour en faire une appréciation objective. Il s'agit d'une appréciation du comportement, des motivations des parties, en considération de toutes les circonstances. L'interprétation objective de la volonté, par référence à une personne raisonnable, est utilisée sous couvert de la bonne foi dans le but d'éviter tout abus allant à l'encontre de la volonté non équivoque des parties. En faisant cela, les tribunaux vietnamiens auront une souplesse dans l'interprétation des intentions et des comportements des parties dans le règlement des litiges.

TITRE II - EFFETS DU CONTRAT ET REMEDES A L'INEXECUTION

Etant donné que les règles régissant l'exécution du contrat sont, au Vietnam, énoncées dans plusieurs textes, il convient de les identifier. Il faut citer d'abord les articles 34 à 62 (titre 2 du chapitre II) de la Loi commerciale de 2005, lesquels traitent des droits et obligations des parties aux contrats de vente de marchandises. A cela s'ajoutent les dispositions du chapitre VII portant sanctions et règlement des litiges dans le commerce. Les 27 articles de ce chapitre seront utilisés pour définir les sanctions aux contraventions relatives au contrat de vente et les méthodes de règlement des différends qui en sont nés[603].

Pour les questions que la LCV ne traite pas ou auxquelles elle n'apporte pas de réponse satisfaisante, conformément au principe d'application des textes législatifs, le Code civil s'appliquera. C'est le cas des principes d'exécution du contrat de vente ou ceux d'interprétation du contrat qui n'existent que dans le Code civil. On doit éventuellement recourir aux dispositions relatives aux contrats de vente de biens[604], aux contrats civils[605], à obligation civile[606] ou aux responsabilités civiles[607] si les textex correspondant dans la LCV sont lacunaires.

Le contrat de vente a pour effet de créer des droits et obligations aux deux parties, le vendeur et l'acheteur. Cela fait l'objet d'une réglementation minutieuse. C'est bien sûr la troisième partie, portant sur « la vente de marchandise », et qui comporte cinq chapitres et 63 articles, renferme les règles les plus importantes de la vente internationale.

Par des dispositions précises et détaillées, déterminant les obligations de chacun des contractants au cours de l'exécution, la CVIM offre une réorganisation des droits et obligations du vendeur et de l'acheteur (***chapitre I***).

Les sections consacrées aux « moyens » offerts aux contractants en cas d'inexécution du contrat montrent l'articulation des différents remèdes à l'exécution de

---

[603] V. Annexe 2.

[604] De l'art.428 à l'art. 462 du Code civil de 2005.

[605] De l'art. 388 à l'art. 427 du Code civil de 2005.

[606] De l'art. 280 à l'art. 301 du Code civil de 2005.

[607] De l'art. 302 à l'art. 308 du Code civil de 2005.

la vente, laquelle n'est pas bien précisée en droit vietnamien. Régissant les ventes internationales de marchandises, lesquelles sont des affaires commerciales à but lucratif, ces remèdes se sont surtout attachés à optimiser l'utilité économique du contrat (***chapitre II***).

CHAPITRE 1 - POUR UNE REDEFINITION DES DROITS ET OBLIGATIONS DES PARTIES

La lecture des articles du Code civil vietnamien concernant l'exécution du contrat de vente (l'article 428 à l'article 462) permet de conclure que le Code tend à protéger l'acheteur plus que le vendeur. Les obligations du vendeur sont nombreuses : obligation de délivrance, obligation de conformité, de conseil, de renseignement, de sécurité… L'acheteur n'a que deux obligations : payer le prix et retirer la chose vendue. Sur les obligations de l'acheteur, il y a moins de règles impératives[608]. Les obligations du vendeur et ses responsabilités en cas de non-respect du contrat sont stipulées de façon très détaillée. En revanche, les responsabilités de l'acheteur ne sont pas toujours précisées. Le Code ne prévoit pas de sanctions concrètes pour l'acheteur en cas de non-respect de ses obligations, sauf payer les intérêts en cas de retard dans le paiement. Le Code civil ne reconnaît pas au vendeur le droit de déclarer le contrat résolu en cas de non-paiement de l'acheteur. Il en est de même dans le cas où l'acheteur ne prend pas la livraison. Il ne s'agit pas d'une omission du législateur[609] mais de son souci de protéger et de privilégier l'acheteur[610].

Cet esprit se manifeste par exemple par l'article 442 du Code civil qui impose au vendeur une obligation d'information. Il semble que ce soit une règle impérative : en tout cas (que le contrat le stipule ou non), l'acheteur a le droit d'exiger de son vendeur d'exécuter cette obligation. En cas de défaillance du vendeur, l'acheteur dispose du droit de résoudre le contrat et de demander les dommages-intérêts qui en résultent. L'on voit

---

[608] VCCI & DANIDA, Cẩm nang Hợp đồng thương mại (Guide des contrats commerciaux), Hanoi 2007, p.75.

[609] NGUYEN Ngoc Dien, Bình luận các hợp đồng thông dụng trong luật dân sự Việt Nam (Commentaires sur les contrats civils usuels au Vietnam), Edition de la Jeunesse, Hochiminh-ville 2001, p.183.

[610] V. VCCI & DANIDA, *Cẩm nang Hợp đồng thương mại (Guide des contrats commerciaux)*, Hanoi 2007, p.69. Sur ce point, il semble que le droit vietnamien s'inspire du droit français. Les rédacteurs du Code civil vietnamien ont sans doute fait référence au célèbre Code civil français. En droit français, l'un des traits caractéristiques de l'évolution du droit de la vente depuis 1804 est l'accroissement progressif des obligations du vendeur. Le Code civil français consacre quarante-neuf articles aux obligations du vendeur (articles 1602 à 1649), huit seulement sont réservés à l'acheteur (articles 1650 à 1657) : LAMAZEROLLES Eddy, *op.cit.*, note 541, p.186. Sur l'influence du droit français sur la rédaction du Code civil vietnamien, v. *supra*, p.46 et s.

nettement, à partir de cette disposition, que le législateur se soucie plus de la protection des intérêts de l'acheteur -on pense surtout au consommateur- que de celle du vendeur – souvent producteur ou professionnel en la matière-.

La nouvelle Loi commerciale : une inspiration importante de la CVIM. Ici, il convient de faire la distinction entre transactions civiles et transactions commerciales. Différente du Code civil qui tend à privilégier l'acheteur dans le souci de protéger les consommateurs, la Loi commerciale doit assurer aux deux parties un traitement égalitaire[611]. Dans la Loi commerciale de 1997, on ne trouve pas de règles privilégiant l'acheteur comme dans le Code civil. De plus, si on fait la comparaison entre la nouvelle Loi commerciale et l'ancienne, on peut constater une réforme radicale en ce qui concerne les droits et obligations des parties à un contrat de vente. Ces stipulations sont inspirées des textes modernes tels que la CVIM, le Code uniforme de commerce américain[612], les usages du commerce international relatifs à la vente[613]. La plus nette est l'inspiration de la CVIM.

La lecture des dispositions de la nouvelle Loi commerciale du Vietnam nous permet de conclure qu'entre celle-ci et la CVIM, il existe un grand nombre de points communs, notamment en ce qui concerne l'exécution de la vente. Il est apparemment facile de remarquer que les rédacteurs de la LCV se sont largement référés à la CVIM. Plusieurs articles sur l'exécution de la vente reprennent les dispositions de l'instrument uniforme. Par exemple, sur l'obligation de livraison, les articles 35 et 36 de la LCV de 2005 sont très comparables aux articles 31 et 32 de la CVIM. En traitant le lieu de paiement, l'article 54 de la LCV et l'article 57 de la CVIM posent la même règle[614]. La nécessité de se référer à des instruments internationaux comme la CVIM dans la rédaction de la nouvelle Loi a été très soulignée par le groupe de travail d'amendement de la Loi commerciale[615]. L'utilité de cette référence est considérable : assurer la compatibilité du droit vietnamien au droit international de la vente, d'une part et réduire les coûts d'adhésion une fois que le Vietnam aura ratifié la Convention de Vienne,

---

[611] M.PHAM Duy Nghia a même insisté sur la nécessité de donner priorité au vendeur : PHAM Duy Nghia, *Chuyên khảo luật kinh tế (Traité du droit économique)*, Edition de l'Université Nationale de Hanoi, 2004, p.448.

[612] Par exemple, la règle du prix déterminable selon le prix du marché est inspirée du droit américain.

[613] Par exemple, l'article 58 de la LCV de 2005 a repris un usage largement accepté dans la vente internationale : c'est l'usage selon lequel, lorsque l'acheminement de la marchandise jusqu'à l'acheteur requiert l'intervention des transporteurs, les risques sont transférés à l'acheteur dès la remise de la chose au premier transporteur (on peut reconnaitre cet usage dans les Incoterms).

[614] Les règles comparables ou identiques de la LCV de 2005 et de la CVIM seront révélées au fur et à mesure de nos analyses.

[615] NGUYEN Thi Mo, Sửa đổi Luật Thương mại Việt Nam phù hợp với pháp luật và tập quán thương mại quốc tế (Amender et perfectionner la Loi commerciale du Vietnam en l'adaptant au droit et aux coutumes du commerce international), Edition Lý luận Chính trị, 2005, p.149. L'auteur de cet ouvrage était membre du Groupe de travail pour l'amendement de la Loi commerciale de 1997.

d'autre part, puisque ne se posera pas la question d'amender la nouvelle Loi commerciale.

Le déséquilibre entre les droits et obligations du vendeur et de l'acheteur, nettement observé dans le droit civil, n'existe plus dans la Loi commerciale. Nous essaierons, dans ce chapitre, de montrer que la CVIM permet un équilibre assez souple entre le vendeur et l'acheteur en ce qui concerne les obligations nées du contrat[616]. On peut constater que c'est grâce à cette inspiration des textes conventionnels que la Loi commerciale retrouve un équilibre juridique et assure ainsi une sécurité plus grande aux parties à un contrat dans le cadre d'une vente commerciale.

Les analyses qui suivent vont également montrer qu'entre les deux systèmes, il existe toutefois des différences. La CVIM règlemente dans le détail le comportement de chacun des contractants, offrant ainsi au système vietnamien des modèles pour une éventuelle réforme de son droit de l'exécution de la vente. Sur les devoirs de l'acheteur par exemple, la Convention de Vienne s'attache à l'importance du comportement qu'il doit adopter en cas de défaut et à faire peser sur lui un devoir de vérification de la marchandise, un devoir de dénoncer rapidement au vendeur les défauts constatés.

La supériorité des règles de la CVIM relatives aux effets de la vente sera éclairée au fur et à mesure de nos analyses sur les obligations du vendeur et celles de l'acheteur. D'une part, elle offre une redéfinition des effets de la vente à l'égard du vendeur en regroupant ses obligations en deux : celle de livraison et celle de conformité (section 1). D'autre part, à part l'obligation de payer et de prendre la livraison, elle fait peser sur l'acheteur certains devoirs de comportement correct dans le but d'assurer une sécurité juridique plus grande (section 2).

Section 1 - Redéfinition des obligations du vendeur

La troisième partie de la Convention énonce des « dispositions générales » puis elle précise successivement « les obligations du vendeur » ; « les obligations de l'acheteur » ; « le transfert des risques » et « les dispositions communes aux obligations du vendeur et de l'acheteur ». En fait, pour définir les obligations du vendeur, il convient de se référer aux chapitres I, II et V de la troisième partie.

---

[616] Selon quelques spécialistes, il existe des dispositions de la Convention qui sont plus favorables à l'acheteur, ce qui fait que les associations de vendeurs en excluent l'application dans leurs conditions générales. Voir les articles de François Dessemontet et de François Chaudet, dans *Les contrats de vente internationale de marchandises,* CEDIDAC, 1991. D'après nous, cette exclusion peut être expliquée par le souci des vendeurs professionnels de créer des règles particulières propres à leur branche d'activité, leur donnant une protection la plus grande possible.

Au plan général, l'article 30 de la CVIM stipule que « *Le vendeur s'oblige, dans les conditions prévues au contrat et par la présente Convention, à livrer les marchandises, à en transférer la propriété et, s'il y a lieu, à remettre les documents s'y rapportant ».* L'article 34 de la LCV de 2005 pose une disposition parallèle. Il est généralement accepté que l'obligation principale du vendeur porte sur la livraison de marchandises.

Beaucoup d'articles de la LCV et du Code civil sont réservés aux obligations du vendeur. Pourtant, il est difficile de les identifier. Elles sont nombreuses : l'obligation de livraison, de transfert de propriété de la marchandise, l'obligation de fournir les informations d'usage, l'obligation de conformité, l'obligation d'assurer le droit de propriété de l'acheteur, l'obligation de garantie. Certains auteurs vietnamiens ont essayé de simplifier les obligations du vendeur en les classant par groupes : les obligations au moment de la livraison (livraison proprement dite, transfert de propriété de la marchandise), celle de fournir les informations d'usage et les suivantes, comprenant l'obligation de conformité, l'obligation d'assurer le droit de propriété de l'acheteur, l'obligation de garantie)[617]. Cette classification fait l'objet de plusieurs critiques, puisqu'elle considère le moment de la livraison comme un point de repère à partir duquel certaines obligations du vendeur s'éteignent et d'autres commencent à peser sur lui. En fait, toutes ces obligations pèsent sur le vendeur à partir du moment où le contrat prend effet.

Pour une meilleure analyse des obligations du vendeur, il convient de les réorganiser, ce que fait la CVIM en les regroupant en deux : obligation de livraison et obligation de conformité. Cette dernière comprend la conformité matérielle et la conformité juridique. Les autres obligations ne sont qu'accessoires des deux obligations principales.

I - L'obligation de livraison

1 - La date et le lieu de livraison

La Convention de Vienne comprend des dispositions précises relatives aux modalités de livraison, répondant ainsi à des problèmes importants en pratique : la détermination du lieu où la marchandise doit être mise à disposition et la date à laquelle cette mise à disposition doit intervenir. Les solutions des deux systèmes paraissent

[617] NGUYEN Ngoc Dien, Bình luận các hợp đồng thông dụng trong luật dân sự Việt Nam (Commentaires sur les contrats civils usuels au Vietnam), Edition de la Jeunesse, Hochiminh-ville 2001, p.112.

identiques, pourtant, les dispositions de la CVIM sont plus précises que celles du droit vietnamien, surtout en ce qui concerne la détermination du délai de livraison.

Cette détermination du lieu et de la date de livraison permet de préciser à partir de quel moment le vendeur est libéré de son obligation et à quel moment l'acheteur doit retirer la marchandise, car c'est là que s'opère le transfert des risques[618] et de la propriété de la marchandise[619].

a - La date de livraison

Règle générale. La CVIM et la LCV de 2005 adoptent des règles presque identiques relatives au délai de livraison. L'article 37 de la LCV de 2005 est le parallèle de l'article 33 de la CVIM, selon lequel le vendeur doit livrer les marchandises à la date fixée par le contrat, ou déterminable par référence au contrat. Les deux autres règles permettent aux parties de déterminer la date de livraison si le contrat fixe une période ou s'il est muet sur la question.

Une période de livraison et le droit de choisir la date de livraison. La fixation d'une période de livraison est très couramment utilisée en matière de commerce international. Lorsqu'il est convenu que la livraison doit se faire au cours d'une période définie, c'est au vendeur d'en choisir la date à un moment quelconque de cette période[620]. Cette solution permet au vendeur une certaine flexibilité dans la préparation des marchandises et de leur transport (s'il a l'obligation de s'occuper du transport). On retrouve aussi le principe selon lequel il faut laisser chaque contractant s'organiser afin de permettre de le faire au moindre coût.

Exception. La solution retenue par les deux systèmes est donc identique. Toutefois, différente de la LCV, la CVIM y fait une exception en prévoyant dans son article 33, qu'à titre exceptionnel, ce choix appartient à l'acheteur. Il s'agit là de circonstances particulières pour l'acheteur quand c'est lui qui doit organiser le transport ou le stockage des marchandises[621]. A première vue, il nous paraît difficile d'accepter

---

[618] Le transfert des risques sera abordé plus loin, v. *infra*, p.234.

[619] Le transfert de la propriété de la marchandise est une question importante de la vente, exclue du domaine de la CVIM. C'est pourquoi, elle ne fait pas partie de notre analyse comparative. Sur cette exclusion qui s'explique par les divergences profondes des différents droits nationaux sur le transfert de propriété, V. AUDIT Bernard, *op.cit.*, n°38, p.34. Cette lacune de la Convention est néanmoins tempérée par des dispositions précises sur des questions traditionnellement liées au transfert de propriété, tel que le transfert des risques auquel la Convention consacre tout un chapitre de sa deuxième partie (articles 66 à 70).

[620] Art.37-2 LCV de 2005; art.33.b CVIM.

[621] AUDIT Bernard, *op.cit.*, n°82, p.83. HEUZE Vincent, *op.cit.,* n°247, p.221, NEUMAYER Karl.H, MING Catherine, DESSEMONTET François, *Convention de Vienne sur les contrats de vente internationale de marchandises- Commentaires,* CEDIDAC, 1993, p.261.

que l'acheteur ait le droit de décider la date d'exécution d'une obligation du vendeur, puisqu'en principe, chaque contractant peut librement organiser l'exécution de son obligation conformément aux termes du contrat. Nous découvrons par la suite que cette exception que la LCV ne prévoit pas a une valeur pratique considérable pour les ventes internationales. Plus concrètement, elle peut s'appliquer raisonnablement à tout contrat de vente incorporant le terme FOB (ou FAS) des Incoterms. Conformément au terme FOB[622], c'est à l'acheteur de choisir un transporteur auquel le vendeur livre la marchandise. Dans ce cas, un certain délai lui est nécessaire pour préparer le transport et ensuite communiquer au vendeur la date prévue de livraison pour que ce dernier prépare la marchandise. La livraison est ainsi bien organisée : au jour prévu par l'acheteur, le vendeur met la marchandise au port d'exportation et le bateau arrive à ce moment précis. La concordance des actes des deux parties leur permet d'exécuter leur obligation à moindre coût : le vendeur n'a pas à payer les frais de dépôt des marchandises au port ; quant à l'acheteur, son bateau ne restera pas longtemps au port à attendre les marchandises.

Donc, l'objectif des rédacteurs de la CVIM est d'assurer non seulement la sécurité juridique de la transaction mais aussi son utilité économique. Par rapport à celle de la LCV, la règle de la CVIM nous paraît être plus adaptée au contexte international, compte tenu des difficultés pour organiser le transport. Elle est plus flexible que la solution de la LCV et fait preuve d'un réalisme qui n'est pas toujours de mise en droit vietnamien. Si les rédacteurs de la LCV n'ont pas transposé cette règle, c'est peut-être parce qu'ils n'ont pas entrevu les situations où elle pourrait s'appliquer à une vente internationale[623].

Délai raisonnable. Si dans le contrat, les parties ne sont pas convenues de la date ou du moment de livraison, la CVIM, comme la LCV de 2005, prévoient une solution. Aux termes de l'article 33-c de la CVIM et de l'article 37-3 de la LCV de 2005, à défaut d'un délai déterminé ou déterminable par référence au contrat, la livraison doit intervenir dans un délai raisonnable[624]. Bien que cette notion fasse l'objet d'une appréciation

---

[622] Les ventes FOB sont très fréquentes au Vietnam étant donné que plusieurs entreprises vietnamiennes ne sont pas prêtes à organiser le transport à l'étranger (manque de connaissances techniques, manque de l'argent).

[623] Le Code civil vietnamien de 2005 prévoit dans son article 432-2 qu'en l'absence d'accord entre les parties sur le délai de livraison, l'acheteur peut demander au vendeur la livraison du bien vendu et le vendeur peut demander à l'acheteur d'en prendre livraison à tout moment, à condition d'informer l'autre partie dans un délai raisonnable à l'avance (v. aussi l'art.425-2 du Code civil de 1995). Le Code reconnaît donc aux deux parties le choix de la date de livraison, mais ne précise pas dans quelles conditions ce choix appartient au vendeur et pas à l'acheteur et réciproquement. Il peut arriver que les deux parties fassent chacune leur choix et le conflit aura lieu si les deux dates choisies ne coïncident pas. Il en résulterait que chaque partie aurait intérêt à agir plus vite que l'autre afin de bénéficier de cette règle. Donc, la règle énoncée par le Code civil n'est pas comparable à celle de la CVIM qui précise le droit au choix de la date de livraison du vendeur comme principe, et de l'acheteur comme exception.

[624] La délai raisonnable est directement inspiré des droits anglais et américain : LAMAZEROLLES Eddy, *Les apports de la Convention de Vienne au droit interne de la vente,* LGDJ, 2003, p.203 ; NEUMAYER Karl.H, MING

circonstanciée par le juge ou l'arbitre, elle est réaliste parce qu'en pratique, il est apparemment impossible de fixer un délai correspondant à toutes les situations. En outre, cette solution flexible oblige les parties à une conduite de bonne foi, car le délai raisonnable est le délai légitimement attendu par les parties au contrat.

Pour apprécier le caractère raisonnable d'un délai de livraison, les juges et arbitres vietnamiens sont invités à se référer à la doctrine et à la jurisprudence de la Convention. Il dépend de l'état et de la nature de la marchandise (disponible ou à fabriquer, denrées ou machines)[625], du but du contrat, des circonstances du contrat, des usages, mais aussi de ce qui correspond à « *une conduite commerciale acceptable dans la même situation* » et « *à ce qui est usuel dans une telle situation* »[626]. Dans une vente entre une société italienne et une compagnie suisse, dont le délai de livraison n'était pas fixé, l'acheteur suisse assigne son cocontractant pour retard de livraison. Le tribunal conclut que le vendeur a accompli son obligation en livrant la marchandise dans un délai raisonnable, puisque la livraison dans ce délai n'a causé aucun dommage à l'acheteur[627]. La solution retenue par le juge suisse est très judicieuse. Un délai est raisonnable lorsqu'il apparaît que ce délai est acceptable pour l'acheteur et ne conduit à aucun frais supplémentaire pour celui-ci (ou n'est pas contraire à ce à quoi s'attendait l'acheteur). Le juge a ainsi suivi l'esprit des rédacteurs de la CVIM d'assurer les intérêts légitimes des parties et d'optimiser l'utilité économique du contrat. A partir de ce cas jurisprudentiel, on peut exiger que les parties respectent le principe de la bonne foi en déterminant le délai raisonnable.

Catherine, DESSEMONTET François, *Convention de Vienne sur les contrats de vente internationale de marchandises- Commentaires,* CEDIDAC, 1993, p.264.

[625] En ce sens, v. AUDIT Bernard, La vente internationale de marchandises- Convention des Nations Unies du 11 avril 1980, LGDJ, Collection Droit des affaires, Paris, 1990, n°83, p.83 ; HEUZE Vincent, La vente internationale de marchandises- droit uniforme, Collection Traité des contrats, LGDJ, 2000, n°247, p.221.

[626] NEUMAYER Karl.H, MING Catherine, DESSEMONTET François, Convention de Vienne sur les contrats de vente internationale de marchandises- Commentaires, CEDIDAC, 1993, p.263-264.

[627] Le Tribunal Cantonal de Sion, décision n° C1 97 288, datée du 29 juin 1998. Source : www.unilex.info

b - Le lieu de livraison[628]

Lorsqu'il s'agit de définir le lieu de la livraison, les solutions de la Convention de Vienne et de la LCV sont presque les mêmes. On trouve dans l'article 35 de la LCV des règles comparables à celles de l'article 31 de la CVIM.

Les marchandises sont quérables. La CVIM, comme la LCV, énoncent le principe selon lequel, c'est à l'acheteur de venir chez le vendeur retirer les marchandises[629]. L'obligation de livraison du vendeur consiste seulement « *à mettre les marchandises à la disposition de l'acheteur au lieu où le vendeur avait son établissement*[630] *au moment de la conclusion du contrat* ».

Sur le caractère portable ou quérable des marchandises, on trouve deux solutions contradictoires dans la Loi commerciale et dans le Code civil. A la différence de la LCV de 2005, selon l'article 433 et l'article 284 du Code civil de 2005[631], les marchandises sont portables : le vendeur doit exécuter son obligation de livraison au siège (ou à la résidence) de l'acheteur. Cette contradiction nous conduit à poser la question : quelle est la solution la plus adaptée à la situation au Vietnam ?

Les Vietnamiens ont pris l'habitude d'aller au siège du vendeur pour la conclusion du contrat et c'est là que la livraison a lieu. Il s'agit certes des contrats civils. Mais il en est de même des contrats commerciaux. Les achats par téléphone à distance, où l'acheteur reste chez lui à attendre la livraison du vendeur, ne sont pas encore très fréquents au Vietnam . Dans la pratique, les acheteurs n'ont pas l'habitude de penser qu'ils ont le droit de recevoir les marchandises chez eux. Quant aux vendeurs, ils ne sont pas en mesure de savoir qu'il leur appartient l'obligation de livrer à l'établissement ou au domicile des acheteurs[632]. Cette disposition du Code civil paraît inadaptée à la pratique. C'est pour cette raison que nous préférons la solution de la Loi commerciale puisqu'elle convient mieux à la pratique et aux habitudes des Vietnamiens.

Mise à disposition et remise des marchandises. Dans les hypothèses prévues par les alinéas b et c de l'article 31, l'obligation du vendeur est de « *mettre les marchandises à la disposition de l'acheteur* ». La mise à disposition implique que le vendeur

---

[628] L'article 31 de la CVIM est supplétif et ne s'applique que si les parties n'ont pas convenu du lieu de livraison. Il revêt une portée limitée étant donné que la plupart des contrats de vente internationale contiennent des clauses de livraison : NEUMAYER Karl.H, MING Catherine, DESSEMONTET François, *Convention de Vienne sur les contrats de vente internationale de marchandises- Commentaires,* CEDIDAC, 1993, p.239-240.

[629] Art.31(b et c)- CVIM ; art.35.2(c et d)- LCV de 2005.

[630] Ou sa résidence si le vendeur est une personne physique.

[631] Art.426 et art.289 C.civ.vn 1995.

[632] NGUYEN Ngoc Dien, *Bình luận các hợp đồng thông dụng trong luật dân sự Việt Nam (Commentaires sur les contrats civils usuels au Vietnam)*, Edition de la Jeunesse, Hochiminh-ville 2001, p.123-125.

accomplisse les actes nécessaires à la prise de possession des marchandises par l'acheteur, sans forcément les lui remettre physiquement[633]. Le vendeur doit préparer les marchandises pour les livrer, c'est-à-dire les emballer, les individualiser, les mettre sur le lieu précis convenu. Il n'a pas à les charger sur le moyen de transport utilisé par l'acheteur pour leur enlèvement. Autrement dit, à la date de livraison, le vendeur a accompli son obligation de livraison une fois les marchandises préparées et livrées au lieu convenu, sans qu'elles soient prises effectivement par l'acheteur.

A la différence de la mise à disposition, la remise des marchandises implique une livraison effective et physique. La remise des marchandises est exigée par l'article 31.a de la CVIM lorsque le contrat de vente implique un transport. Dans ce cas, le vendeur est tenu de « *remettre les marchandises au premier transporteur pour transmission à l'acheteur* ». La remise implique donc que le transporteur reçoive et prenne en charge les marchandises pour les amener à l'acheteur. Dans la pratique, la preuve de cette remise est matérialisée par un connaissement ou un récépissé que le transporteur remet au vendeur contre réception effective de la marchandise.

2 - Les actes de livraison

Les actes de livraison : les obligations accessoires à l'obligation de livraison. Il appartient au vendeur, à côté de l'obligation de livraison, de prendre soin d'effectuer un certains nombre d'actes (on les appelle les obligations accessoires), à savoir : remettre à l'acheteur les documents se rapportant à la marchandise, conclure le contrat de transport et d'assurance, emballer et conditionner la marchandise et l'identifier[634].

En définissant des actes de livraison, la LCV et la CVIM apportent des stipulations parallèles. L'article 36 de la LCV de 2005 répète les termes de l'article 32 de la CVIM et, pour détailler l'obligation de remettre des documents se rapportant aux marchandises, l'article 42 LCV de 2005 et l'article 34 de la CVIM proposent des règles presque identiques. L'obligation d'emballer et conditionner la marchandise est précisée par l'article 35-2-d de la CVIM et l'article 39-1.d de la LCV. Il nous semble important d'insister sur l'enjeu économique de la détermination des actes de livraison, car cela conditionne la répartition des coûts d'acheminement entre le vendeur et l'acheteur.

---

[633] NEUMAYER Karl.H, MING Catherine, DESSEMONTET François, Convention de Vienne sur les contrats de vente internationale de marchandises- Commentaires, CEDIDAC, 1993, p.247.

[634] Il convient de rappeler que ces dispositions sont supplétives et ne seraient donc pas applicables si les questions concernées étaient résolues par les clauses du contrat, une référence à un terme des Incoterms ou les usages. Pour les commentaires sur ces actes de livraison, v. HEUZE Vincent, *La vente internationale de marchandises- droit uniforme,* Collection Traité des contrats, LGDJ, 2000, p.223-225, n°249-254.

En définissant les actes que doit accomplir le vendeur dans le cadre de son obligation de livraison, on précise quels sont les coûts qu'il supporte. En effet, il devra supporter le coût de tous ces actes pour une exécution correcte de son obligation. En principe, il supporte les frais jusqu'à la bonne livraison de la marchandise[635]. La détermination du lieu et de la date de livraison aide à déterminer à partir de quand et à quel endroit le vendeur sera libéré de la charge financière de son obligation. On répartit ainsi entre le vendeur et l'acheteur les coûts liés à l'acheminement de la marchandise.

Il s'agit là d'une question stratégique dans les ventes internationales qui impliquent souvent un transport de marchandises d'un pays à un autre. Si le législateur a emprunté ces stipulations de la CVIM, c'est peut être parce que la détermination de ces actes de livraison a également une portée pratique considérable sur la vente interne ou parce qu'il veut prévoir l'application de la Loi commerciale à une vente internationale.

La date et le lieu de remise des documents. Si le contrat ne prévoit ni le moment ni le lieu de cette remise, c'est l'alinéa 2 de l'article 42 de la LCV de 2005 qui s'applique. Il précise que le vendeur est tenu de remettre les documents dans un délai raisonnable et au lieu raisonnable afin de permettre à l'acheteur de prendre la livraison. Pour déterminer ce qui est raisonnable, on peut prendre en compte les usages commerciaux dans la branche considérée ou les habitudes entre les parties et les circonstances du cas d'espèce. L'article 34 de la CVIM ne contient pas cette règle, les commentaires le complètent, en déduisant des principes qu'elle retient, que le vendeur doit fournir les documents dans un délai et dans un lieu raisonnables au regard des circonstances[636]. Ainsi, la solution des deux systèmes reste la même.

3 - Le moment de transfert des risques

Tout un chapitre de la troisième partie de la CVIM règle minutieusement le transfert des risques. C'est la preuve que déterminer le moment du transfert des risques reste une question importante dans la pratique et en cas de conflits, notamment lorsqu'il s'agit d'une transaction dont l'échelle dépasse les frontières d'un pays. Le législateur vietnamien en a également tenu compte, notamment en matière de droit commercial : si la LCV de 1997 ne contient qu'un article régissant le transfert des risques, dans la

---

[635] Par exemle, en ce qui concerne les frais de transport, le Code civil vietnamien précise : En l'absence d'accord entre les parties ou de dispositions de la loi sur les frais de transport (…), le vendeur supporte les frais de transport jusqu'au lieu de la livraison (…). Voir l'art. 434 Code civil 1995, article 441 Code civil 2005.

[636] NEUMAYER Karl.H, MING Catherine, DESSEMONTET François, *Convention de Vienne sur les contrats de vente internationale de marchandises - Commentaires*, CEDIDAC, 1993, p.276 ; SCHLECHTRIEM Peter, *Commentary on the UN-Convention on the International Sales of Goods (CISG)*, Clarendon Press- Oxford, second edition, 1998, commentaires sur l'article 34, n°13, 14.

nouvelle Loi de 2005, cinq articles (57 à 61) traitent de cette question[637]. Il est à remarquer que ces articles sont très semblables aux articles 67, 68, 69 de la CVIM. Si le législateur retient les solutions de la Convention en ce qui concerne le transfert des risques, c'est parce qu'elles sont très concrètes et conviennent à la pratique. Elles prévoient les règles applicables à différentes situations: cas des marchandises vendues en cours de transport[638], contrat prévoyant un transport[639], vendeur tenu de livrer la marchandise en un lieu déterminé[640] ou autres cas particuliers[641].

Il n'est pas nécessaire de répéter ces dispositions communes aux deux systèmes. On peut tirer de ces règles l'idée fondamentale que les risques pèsent sur le contractant qui est le mieux placé pour s'entourer des précautions nécessaires lui permettant d'éviter la disparition fortuite de la chose ou de remédier aux conséquences économiques fâcheuses qui en découleraient[642]. Ainsi, le transfert des risques n'interviendra qu'avec le transfert de la maîtrise physique de la chose. Tel est le cas lorsque le lieu de livraison est déterminé, dans les locaux du vendeur par exemple.

Lorsque l'acheminement de la marchandise jusqu'à l'acheteur requiert l'intervention d'un transporteur, les risques sont transférés à l'acheteur dès la remise de la chose à ce transporteur. Ce transfert de risque se conçoit parfaitement puisque le vendeur, en remettant la chose au transporteur, n'en n'a plus la maîtrise. Dès la livraison, l'acheteur n'a pas non plus la maîtrise physique de la marchandise, mais celle-ci est sous son emprise juridique : il peut prendre les mesures nécessaires pour éviter les avaries de la marchandise, en souscrivant une assurance par exemple[643].

---

[637] Le Code civil de 2005 règle cette question dans son article 440 selon lequel, le vendeur supporte les risques jusqu'au moment où la marchandise est livrée à l'acheteur tandis que ce dernier en supporte les risques depuis la réception. On constate que cet article ne convient qu'à la pratique de la vente civile, car il ne prévoit que la situation où la marchandise est remise directement du vendeur à l'acheteur. Si la livraison implique l'intervention d'un transporteur (la compagnie aérienne par exemple), ce sera la délicate question de déterminer le moment du transfert des risques, parce que le moment de livraison du vendeur ne coïncide pas avec celui de réception de l'acheteur.

[638] Art.68- CVIM, art.60- LCV de 2005.

[639] Art.67- CVIM, art.58, 59- LCV de 2005.

[640] Art. 69.2- CVIM, art. 57- LCV de 2005.

[641] Art. 69.1- CVIM, art. 61- LCV de 2005.

[642] AUDIT Bernard, La vente internationale de marchandises- Convention des Nations Unies du 11 avril 1980, LGDJ, Collection Droit des affaires, Paris, 1990, n°88, p.87. D'après cet auteur, « il est naturel de faire peser le risque sur celle des parties qui est le mieux en mesure de prévenir une avarie ou un incident, de les constater s'ils surviennent et d'accomplir les formalités nécessaires auprès d'un expert ou d'un assureur ».

[643] Si le vendeur est tenu de conclure un contrat d'assurance (selon le terme CIF (coût, assurance et frêt) ou CIP (port payé, assurance comprise, jusqu'à…)), la situation ne sera pas différente, parce que c'est l'acheteur qui est bénéficiaire dudit contrat. Donc, dès la livraison au transporteur, il supporte les risques de la marchandise. C'est ce que souligne également une sentence arbitrale du CAIV. V. HOANG Ngoc Thiet, *Tranh chấp từ hợp đồng xuất nhập khẩu- án lệ trọng tài và kinh nghiệm (Règlement des différends nés des contrats d'import-export, jurisprudence arbitrale et expériences)*, Edition de la Politique Nationale, Hanoi 2002, p.91, 92.

Dans certains cas en revanche, les risques peuvent peser sur l'acheteur avant que celui-ci retire effectivement la chose. Ce sont les cas où le vendeur met la marchandise à la disposition de l'acheteur au lieu et à la date prévus dans le contrat, mais ce dernier n'exécute pas son obligation en n'en prenant pas livraison. L'acheteur contrevient ainsi au contrat et il doit supporter tous les risques pouvant survenir de la mise à disposition jusqu'à la prise effective de la marchandise.

II - L'obligation de conformité

L'obligation principale du vendeur consiste à livrer la marchandise au lieu et à la date prévue, mais il faut que les marchandises livrées soient conformes. Dans la CVIM et la LCV de 2005, une partie importante des dispositions prescrivant les obligations du vendeur portent sur la conformité de la marchandise.

Selon le plan de la section II du chapitre II de la Convention, intitulée « Conformité des marchandises et droits ou prétentions des tiers », la notion de conformité comprend la conformité matérielle (1) et la conformité juridique (2).

1 - La conformité matérielle

Les articles 35 à 40 de la Convention traitent de la conformité matérielle de la marchandise. Lorsqu'elle définit le défaut de conformité, ses solutions ne sont guère différentes de celles du droit vietnamien, le législateur vietnamien les ayant reprises et introduites dans les nouveaux textes du droit des contrats. Sur la dénonciation du défaut, la jurisprudence conventionnelle peut être utile en ce qu'elle apporte des indications pratiques sur la détermination du délai raisonnable.

a - La notion du défaut de conformité

Les points communs. Le défaut de conformité désigne, selon l'article 35 de la Convention, toute différence entre la quantité, la qualité, le type, ainsi que l'emballage ou le conditionnement de la marchandise livrée et ce qui est convenu au contrat. Les parties prennent souvent le soin de définir les principales caractéristiques des produits et, de ce fait, le vendeur manque à son obligation si les marchandises livrées ne satisfont pas à ces prescriptions.

La détermination de la conformité devient plus délicate lorsque le défaut porte sur les caractéristiques ou les éléments auxquels les parties n'ont pas donné de précisions. Dans de telles situations, les parties devront avoir recours aux solutions offertes par

l'article 35.2 de la CVIM. Le texte précise, qu'à moins que les parties n'en aient convenu autrement, les marchandises doivent être propres à remplir l'usage auquel elles servent habituellement, voire à remplir un usage spécial porté à la connaissance du vendeur. Les règles énoncées par l'article 39 de la LCV de 2005 sont identiques à celles de l'article 35.2 de la CVIM. Les deux articles prévoient en outre que ne sont pas conformes les marchandises dont la qualité est inférieure à celle de l'échantillon ou modèle.

La similitude entre les deux systèmes n'appelle plus d'analyses comparatives. Pourtant, puisque ces règles définissant le défaut de conformité sont nouvellement introduites dans la Loi commerciale, des difficultés d'interprétation et d'application sont prévisibles. Il sera utile, pour les praticiens vietnamiens, de se référer aux commentaires de la CVIM afin de clarifier les termes comme « usage habituel », « usage commercial » ou « usage particulier » de la marchandise. Les critères sont souvent objectivés : il s'agit de ce que toute personne raisonnable peut attendre de ce type de marchandise. Ainsi, le vendeur n'a pas à prendre en considération l'utilisation particulière qu'en fera l'acheteur[644]. L'usage normal des marchandises signifie l'usage que le vendeur pouvait raisonnablement prévoir, compte tenu de leur nature, au moment de la conclusion du contrat[645]. A ce moment, si l'acheteur connaissait ou ne pouvait ignorer les défauts de conformité, il ne pourra pas a posteriori les contester tout en restant de bonne foi[646].

Le fait d'inclure expressément l'emballage et le conditionnement de la marchandise dans la notion de conformité est très justifié. En fait, l'insuffisance de l'emballage ou de conditionnement peut avoir des conséquences sur les risques encourus par les marchandises pendant leur transport ou les opérations de manutention, notamment lorsqu'il s'agit d'une vente internationale. Pourtant, la LCV prévoit qu'en cas d'insuffisance d'emballage ou de conditionnement, l'acheteur a le droit de refuser la marchandise. On en déduit que le législateur considère cette insuffisance comme une contravention essentielle, ouvrant à l'acheteur la faculté de résoudre le contrat ou de demander des marchandises de remplacement. D'après-nous, cette stipulation n'est pas légitime. Nous sommes d'accord avec la doctrine conventionnelle pour dire qu'il ne paraît pas légitime de permettre à l'acheteur de reprocher à son cocontractant de n'avoir

---

[644] NEUMAYER Karl.H, MING Catherine, DESSEMONTET François, *Convention de Vienne sur les contrats de vente internationale de marchandises- Commentaires*, CEDIDAC, 1993, p.277.

[645] HEUZE Vincent, *La vente internationale de marchandises- droit uniforme,* Collection Traité des contrats, LGDJ, 2000, n° 293, p. 254.

[646] Art.35.3- CVIM ; art.40.1- LCV de 2005.

pas fourni un emballage ou un conditionnement suffisant, s'il n'en résulte aucun dommage pour la marchandise[647].

L'article 36 de la CVIM et l'article 40 de la LCV énoncent en outre le principe selon lequel le vendeur n'est tenu que des défauts antérieurs au transfert des risques[648]. Des exceptions ont été toutefois formulées : le vendeur engage sa responsabilité pour des défauts qui surviennent postérieurement à ce moment dans l'hypothèse où ces défauts résultent de la violation au contrat[649]. Il s'agit par exemple d'un emballage insuffisant ou défectueux rendant la marchandise détériorée en cours de transport.

Garantie de la qualité des marchandises. La Convention traite la garantie contractuelle d'une façon très générale. Elle la définit comme « *une garantie que, pendant une certaine période, les marchandises resteront propres à leur usage normal ou à un usage spécial ou conserveront des qualités ou caractéristiques spécifiées* »[650].

Sans définir la garantie, le droit vietnamien règle plus minutieusement l'obligation de garantie du vendeur. La plupart de ces règles se trouvent dans le Code civil et s'appliquent donc aux ventes civiles (droit de la consommation). Il est compréhensible que le législateur précise d'une façon détaillée les obligations du vendeur et le droit de l'acheteur lorsqu'il décèle les défauts du bien dans le délai de garantie, son objectif étant de protéger les intérêts des consommateurs[651]. Notre attention ne porte que sur l'article 49 de la LCV de 2005 réglant la garantie dans le commerce. En ce qui concerne le délai d'exécuter l'obligation de garantie (réparation, remplacement de la marchandise), cet article précise que le vendeur doit s'exécuter dans un délai le plus bref possible, compte tenu des circonstances. D'après nous, cette règle paraît désavantageuse pour le vendeur, parce qu'il sera facilement condamné à une exécution tardive. Un délai raisonnable, conformément à la bonne foi, pourrait remplacer cette règle stricte. Un délai raisonnable convient également à la stipulation du Code civil sur la garantie[652].

---

[647] V. HEUZE Vincent, *La vente internationale de marchandises- droit uniforme,* Collection Traité des contrats, LGDJ, 2000, n°288, p.251-252 ; NEUMAYER Karl.H, MING Catherine, DESSEMONTET François, *Convention de Vienne sur les contrats de vente internationale de marchandises- Commentaires,* CEDIDAC, 1993, p.283 ; SCHLECHTRIEM Peter, *Commentary on the UN-Convention on the International Sales of Goods (CISG),* Clarendon Press- Oxford, second edition, 1998, commentaires sur l'article 35, n°31 ; BIANCA C.M, BONELL M.J et autres, *Commentary on the international sales law. The 1980 Vienna Sales Convention,* Giuffrè, Milan, 1987, commentaires sur l'article 35, n° 2.7.3.

[648] Sur le moment de transfert des risques, v. *supra*, p.234.

[649] Art. 36-2- CVIM ; art.40-3- LCV de 2005.

[650] Art 36-2 de la CVIM.

[651] Voir les articles 444 à 448 du Code civil de 2005.

[652] Voir l'article 447- Code civil de 2005.

b - La vérification et la dénonciation du défaut de conformité

La vérification du défaut de conformité. L'article 38 de la CVIM et l'article 44 de la LCV traitent de la vérification de la marchandise. En théorie, puisque les risques se transfèrent du vendeur à l'acheteur à la livraison, il importe que l'état de la marchandise soit, dès ce moment, constaté pour déterminer les défauts imputables au vendeur. Pourtant, en pratique, surtout en cas de vente internationale, cet examen immédiat ne peut que très rarement être effectué, sauf si la livraison se fait dans les locaux de l'acheteur ou si celui-ci vient à l'usine du vendeur pour examiner la marchandise avant la livraison. Dans les cas où la marchandise est livrée à un transporteur, son examen est souvent différé jusqu'à son arrivée à destination[653]. C'est ce que prévoient l'article 44-2 de la LCV et l'article 38-2 de la CVIM. L'article 38-3 de la CVIM précise en outre qu'au cas de déroutement ou de réexpédition de la marchandise, l'examen peut être différé jusqu'à son arrivée à la nouvelle destination. Cette règle couvre des hypothèses fréquentes et particulières dans la vente internationale qui ne le sont pas dans la vente interne. C'est pourquoi, on ne trouve pas de règle équivalente en droit vietnamien.

La vérification de la marchandise ne se présente pas comme une obligation de l'acheteur. En fait, ce dernier peut décider de procéder ou non à l'examen de la marchandise. Même si les deux parties ont convenu de l'examen de la marchandise par l'acheteur avant la livraison (à l'entrepôt du vendeur par exemple), celui-ci pourrait ne pas le faire. Cet acte signifie qu'il renonce à son droit de vérification de la marchandise[654] et il n'engage pas sa responsabilité[655]. Le vendeur peut livrer sans que cet examen soit fait[656].

Délai de vérification et délai de dénonciation du défaut. Lorsque l'acheteur décide de procéder à la vérification de la marchandise, il est tenu de l'accomplir avec diligence et dans des délais raisonnables. Pour la vérification du défaut, la Convention prévoit qu'elle doit être effectuée « *dans un délai aussi bref que possible eu égard aux circonstances* »[657]. Après cette vérification, s'il décèle des défauts, il doit les dénoncer au

---

[653] Pour les justifications de cette solution, v. HEUZE Vincent, *La vente internationale de marchandises- droit uniforme,* Collection Traité des contrats, LGDJ, 2000, p.267-268.

[654] Faute de vérification, l'acheteur perd le droit de réclamer au vendeur les défauts de la marchandise, sauf s'il s'agit de défauts que le vendeur connaissait ou ne pouvait ignorer et qu'il n'a pas révélés à l'acheteur. V. l'art.40-CVIM et l'art.44.5- LCV de 2005.

[655] Sauf le cas où il a été convenu que le vendeur ne serait pas en mesure de livrer la marchandise avant cet examen ou que le certificat de qualité issu de cet examen était un document indispensable pour le paiement. Dans ces situations, si l'acheteur ne vient pas examiner la marchandise, le vendeur ne pourra pas exécuter son obligation de livraison.

[656] C'est également l'esprit de l'alinéa 3 de l'article 44 de la LCV de 2005.

[657] Art.38.1- CVIM. Pour déterminer le délai de vérification, il est tenu compte des caractéristiques de la chose à examiner comme des compétences de l'acheteur ; par exemple, le caractère périssable de la chose vendue impose

vendeur « *dans un délai raisonnable à partir du moment où il a constaté ou aurait dû le constater* »[658]. Ainsi, les auteurs de la Convention ont voulu imposer à l'acheteur qu'il réagisse aussi promptement que possible afin de permettre au vendeur de prendre toutes les mesures utiles à la défense de ses propres intérêts, par exemple de se retourner en temps utile contre les tiers éventuellement responsables, tels que ses propres fournisseurs ou le transporteur. La LCV énonce les mêmes règles[659].

Pour apprécier le raisonnable d'un délai de dénonciation, il faut tenir compte de la nature de la marchandise et de la transaction. Par exemple, le caractère périssable de la marchandise implique un délai plus court que pour une marchandise non périssable[660].

Les décisions jurisprudentielles et arbitrales d'application de l'article 39-1 montrent que le délai raisonnable de dénonciation est variable, mais reste dans l'ensemble assez bref[661]. Il a été jugé qu'était tardive une dénonciation de défaut aisément décelable faite trois mois après la livraison[662]. Certains juges imposent un délai très bref à l'acheteur. On peut trouver des décisions rigoureuses jugeant tardive la dénonciation effectuée seize jours après la réception des marchandises, ou 23 jours après que l'acheteur en a pris possession. Les juges ont admis, lorsqu'il s'agissait de marchandises non périssables, un délai de trois ou quatre jours comme durée moyenne pour l'examen, et de huit jours pour la dénonciation des défauts. Au total, cette dénonciation doit intervenir au plus tard dans les dix à quinze jours suivant la livraison. Pour les marchandises périssables, ce délai est plus bref : une dénonciation faite sept jours après l'examen de concombres a été considérée tardive[663]. Les défauts de fleurs naturelles doivent être dénoncés le jour même de la réception des marchandises. Ces décisions rigoureuses montrent combien l'élément temps est souligné dans les ventes commerciales ; il nous paraît que le délai raisonnable ait été appliqué par les juges comme « délai aussi bref que possible ».

Il existe cependant des décisions moins sévères. Les divergences d'application du délai prescrit par les articles 38 et 39 de la Convention sont inévitables. Un effort

---

un contrôle très rapide, en revanche, le temps nécessaire à la préparation du contrôle approprié, le coût et les inconvénients du contrôle pour l'acheteur peuvent justifier un délai de vérification plus long.

[658] Art.39.1- CVIM.

[659] Art.44.1 et 44.2- LCV de 2005.

[660] PHAM Duy Nghia, *Chuyên khảo luật kinh tế (Traité du droit économique)*, Edition de l'Université Nationale de Hanoi, 2004, p.451.

[661] Voir les décisions citées par WITZ Claude, *Les premières applications jurisprudentielles du droit uniforme de la vente internationale- Convention des Nations Unies du 11 avril 1980*, LGDJ, 1995, n°62, p.88 et s.

[662] LG Berlin, 16 et 30 septembre 1992, cités par WITZ Claude, *Les premières applications jurisprudentielles du droit uniforme de la vente internationale- Convention des Nations Unies du 11 avril 1980*, LGDJ, 1995, p.90.

[663] HEUZE Vincent, *La vente internationale de marchandises- droit uniforme,* Collection Traité des contrats, LGDJ, 2000, p.271.

d'harmonisation est aujourd'hui perceptible, qui conduit à une affirmation qu'un délai de dix jours après la livraison est acceptable pour l'examen des marchandises et qu'une moyenne générale d'un mois est appropriée pour le délai de dénonciation des défauts, soit en tout une quarantaine jours à compter de la livraison. Mais il importe d'insister sur le fait qu'il s'agit là d'une simple indication, qui ne vaut qu'à propos des défauts aisément décelables de marchandises non périssables.

Cette analyse de la jurisprudence peut être une indication pour l'application des règles comparables en droit vietnamien. Il faut toutefois souligner qu'un délai raisonnable dans une vente interne est évidemment plus bref qu'un tel délai dans le contexte international.

La sanction du non-respect du délai. La sanction, pour l'acheteur qui n'agit pas rapidement comme l'exige les termes des article 38 et 39 de la Convention, est la déchéance de ses droits. Il en va de même si la LCV s'applique : l'article 44-4 de cette Loi prévoit que le vendeur n'est pas responsable des défauts que l'acheteur ne lui dénonce pas dans un délai raisonnable. Des exceptions sont toutefois formulées. La Convention et la LCV précisent les défauts dont le vendeur ne doit pas répondre. L'article 35-3 de la Convention dispose que le vendeur n'est pas responsable d'un défaut de conformité que l'acheteur connaissait ou ne pouvait ignorer au moment de la conclusion du contrat. Cette solution, qui est une exigence de la bonne foi chez l'acheteur, se retrouve en droit vietnamien[664]. Elle vise à protéger les intérêts du vendeur contre l'acheteur de mauvaise foi.

Le délai maximum de la dénonciation du défaut de conformité. Quoi qu'il en soit, l'article 39-2 de la Convention ajoute que l'acheteur est déchu du droit d'invoquer un défaut si la dénonciation n'intervient pas dans les deux années qui suivent la remise effective de la chose, « *à moins que ce délai ne soit incompatible avec la durée d'une garantie contractuelle* »[665]. Par cette disposition, les rédacteurs de la Convention ont voulu limiter dans le temps les réclamations potentielles de l'acheteur. En pratique, cette limite ne présente un intérêt que pour les défauts non décelables par le contrôle de la chose ; si le défaut est décelable, l'acheteur doit en effet le dénoncer dans un délai raisonnable.

Une telle limitation dans le temps des réclamations de l'acheteur existe en droit interne grâce aux délais de prescription des actions destinées à remédier à un défaut.

---

[664] Art.40.1- LCV de 2005 ; OLG München, 8 février 1995. Source : www.uncitral.org.

[665] Sur le problème de compatibilité du délai de deux ans avec le délai de la garantie contractuelle, v. AUDIT Bernard, *La vente internationale de marchandises- Convention des Nations Unies du 11 avril 1980*, LGDJ, Collection Droit des affaires, Paris, 1990, n°107, p.106 ; HEUZE Vincent, *La vente internationale de marchandises- droit uniforme,* Collection Traité des contrats, LGDJ, 2000, n°314, p.279.

Mais il faut bien distinguer le délai de l'article 39-2 des délais de prescription dans les droits nationaux[666]. Il est à noter que la Convention de Vienne ne traite pas la question du délai de prescription. Le délai de deux ans fixé par l'article 39-2 détermine pendant combien de temps l'acheteur conserve le droit de se prévaloir d'un défaut contre le vendeur et ne concerne pas l'action en justice. Ainsi, si le défaut n'apparaît pas dans les deux ans qui suivent la remise effective, l'acheteur ne pourra plus le réclamer au vendeur. En se plaçant du point de vue du vendeur, ce délai de deux ans a un effet limitatif de responsabilité dans le temps. Autrement dit, il s'agit d'une limitation de la durée de l'obligation de conformité du vendeur. Cette limite est favorable au vendeur.

La Convention de Vienne précise un délai maximum de deux ans pour la dénonciation des défauts. Il nous semble que la LCV contienne également un délai butoir dont la durée est beaucoup plus brève. L'article 40-2 de la Loi stipule que le vendeur ne doit répondre des défauts de conformité que dans le délai de réclamation, lequel est fixé par l'article 318[667], à savoir :

- trois mois à compter de la date de livraison, en cas de réclamation relative à la quantité des marchandises ;

- six mois à compter de la date de livraison, en cas de réclamation relative à la qualité des marchandises ;

- trois mois à compter de l'expiration de la période de garantie si les marchandises sont garanties.

Ce délai de réclamation que précise la LCV comprend les deux délais prescrits par les articles 38 et 39 de la CVIM : délai de procéder à l'examen des marchandises et délai de dénonciation de leurs défauts s'il y en a. Dans le cadre d'une vente interne, nous considérons que ces délais maximum sont convenables, compte tenu qu'une vente interne renferme moins de complexités technique et juridique qu'une vente internationale.

2 - La conformité juridique

Le défaut d'intégrité juridique, visé par les articles 41 à 43 de la Convention de Vienne, désigne les « droits et prétentions » dont les tiers sont titulaires sur la chose vendue, tels que des droits réels (propriété réservée, warrant, gage) ou des droits personnels (droit d'usage). L'article 42 envisage plus particulièrement l'hypothèse où les

[666] Cette distinction est tout à fait nécessaire, notamment parce qu'au Vietnam, le délai de prescription en matière de commerce est également de deux ans. V. art.319 de la LCV de 2005.

[667] Voir également l'article 241 du Code civil de 1995.

droits et prétentions des tiers sont fondés sur la propriété industrielle ou intellectuelle. Ces dispositions sont destinées à garantir la possession paisible de l'acheteur de façon à ce qu'il ne soit pas exposé à une éviction et à préserver la pleine utilité de son droit sur la marchandise. La Convention dispose que le vendeur ne méconnaît pas son obligation de conformité si le droit ou la prétention du tiers étaient connus de l'acheteur[668]. L'article 43 traite du devoir de l'acheteur de dénoncer les défauts juridiques de la marchandise dans un délai raisonnable à partir du moment où il en a eu connaissance, ou aurait dû en avoir connaissance. Cette stipulation correspond à l'article 39-1 que nous avons analysé précédemment.

On retrouve des solutions identiques en droit vietnamien de la vente. Les articles 45 à 47 de la LCV énoncent les mêmes règles. Il n'est pas difficile de remarquer l'inspiration de ces règles de celles de la Convention de Vienne. Cette convergence n'appelle plus d'analyses comparatives. Il nous convient cependant de montrer comment cette inspiration s'est faite.

Dans le droit vietnamien de la vente, il a été stipulé par les articles du Code civil que le vendeur doit assurer le droit de propriété de l'acheteur sur la marchandise[669]. Il est évident que, dans une vente, le vendeur doit être le propriétaire de la marchandise et, une fois qu'il l'a vendue à l'acheteur, ce dernier doit être assuré de sa propriété sur la marchandise vendue. En matière commerciale, la LCV de 1997 imposait également au vendeur l'obligation d'assurer le droit de propriété de l'acheteur sur la marchandise. La conformité juridique de la marchandise a été comprise dans ces textes dans un sens plus étroit que celle de la Convention de Vienne : elle couvre seulement les actes affectant le droit de propriété de la marchandise.

A côté du droit de propriété, la nouvelle Loi commerciale de 2005 ajoute, en reprenant la solution de l'article 42 de la CVIM, l'obligation du vendeur d'assurer le droit de l'acheteur en matière de propriété intellectuelle. Le sens de la conformité juridique est ainsi élargi. Cet élargissement a une portée considérable sur le plan politique : les problèmes relatifs à la propriété intellectuelle sont devenus des préoccupations de tous les pays, y compris le Vietnam. Assurer que la marchandise vendue ne viole pas les règlementations relatives à la propriété intellectuelle est une obligation « nécessaire » du vendeur, l'obligeant à respecter les prescriptions de la loi en ce domaine.

---

[668] Art.41 et art.42.2- CVIM.

[669] Art.436 Code civil de 1995 ; art.443 Code civil de 2005.

Section 2 - Redéfinition des obligations de l'acheteur

L'article 53 du chapitre II de la Convention, intitulé « Obligations de l'acheteur », dispose que « l'acheteur s'oblige à payer le prix et à prendre la livraison de la marchandise ». Ces deux obligations relèvent en effet de l'essence même du contrat de vente. Mais de nombreux articles précisent le comportement que doit adopter l'acheteur au cours de l'exécution du contrat, définissant ainsi les « devoirs » de l'acheteur : il est tenu de prendre les mesures destinées à permettre le paiement (article 54), d'accomplir tout acte qu'on peut raisonnablement attendre de lui pour permettre au vendeur d'effectuer la livraison (article 60.a), de vérifier la conformité de la marchandise mise à sa disposition et de dénoncer promptement les défauts qu'il décèle (art. 38 et svts). Une détermination précise de ces « devoirs » est de nature à favoriser une exécution utile du contrat et s'explique par le souci d'optimiser l'utilité économique de la vente.

La plupart de ces devoirs se retrouvent en droit vietnamien. Pourtant, la Convention définit avec plus de précisions qu'en droit vietnamien les mesures que doit accomplir l'acheteur pour permettre le paiement du prix ou faciliter la livraison.

I - L'obligation de paiement

On peut décomposer l'obligation de paiement du prix en deux éléments : le transfert de la somme d'argent qui correspond au prix, et l'accomplissement de tous les actes matériels et juridiques nécessaires pour permettre ce paiement au vendeur. Ce deuxième élément n'est pas explicitement précisé par la LCV mais, en stipulant que « *l'acheteur doit effectuer le paiement conformément aux modalités et formalités précisées par le contrat ou par la loi* », le législateur vietnamien affirme que l'acheteur doit prendre et supporter les frais de tous les actes qu'exigent ces modalités et formalités pour permettre au vendeur de recevoir le règlement du prix.

Ces actes sont souvent les préparations pour l'exécution effective de l'obligation de paiement. Il lui appartient par exemple de réaliser des formalités administratives, telles que l'obtention d'une autorisation de transfert des fonds, l'enregistrement du contrat auprès des autorités compétentes, ou des formalités commerciales, telle qu'une demande d'ouverture de lettre de crédit ou la constitution d'une garantie bancaire. En bref, toutes les formalités dont dépend l'exécution effective de l'obligation de paiement doivent être effectuées par l'acheteur. Une telle règle est d'une utilité considérable dans

le cadre d'une vente internationale, le caractère d'extériorité appelant une répartition des formalités nécessaires pour permettre et garantir le transfert de fonds par delà les frontières.

Le lieu du paiement. L'article 57 de la CVIM se réserve la définition du lieu du paiement. En principe, le paiement est portable[670]. C'est une règle claire et raisonnable du point de vue du commerce international pour minimiser les risques relatifs au paiement. La solution est identique en droit vietnamien de la vente. Les deux textes prévoient également l'hypothèse très fréquente en pratique, des parties qui ont convenu que le paiement devrait être fait contre remise des marchandises, dans ce cas le lieu du paiement est, logiquement, le lieu de la remise des marchandises[671].

Le moment du paiement. Sur ce point, on observe une convergence entre les solutions de la CVIM et de la LCV. La Convention apporte toutefois plus de précisions, lesquelles sont propres au contexte international d'une vente. Les deux textes prévoient qu'en principe, le paiement s'effectue au moment de la livraison : il peut s'agir de la livraison effective de la marchandise ou de la remise des documents représentatifs de la marchandise[672]. La Convention prévoit, en outre, le cas des ventes impliquant un transport des marchandises. Dans ce cas, pour conserver au vendeur le droit de garder la maîtrise des marchandises aussi longtemps que l'acheteur n'aura pas lui-même exécuté le paiement, l'article 58-2 l'autorise à faire l'expédition sous condition que les marchandises ou les documents représentatifs ne seront remis à l'acheteur que contre paiement du prix. La Convention permet au vendeur de faire du paiement une condition de la remise des marchandises ou des documents. Cette solution n'est pas explicitement prononcée par les termes de la LCV. Pourtant, on peut la déduire de l'esprit même de la règle régissant le paiement du prix dans la LCV. En fait, cette règle introduit l'habitude « donnant-donnant » dans la pratique contractuelle vietnamienne, civile comme commerciale[673]. Selon cette habitude, le paiement du prix et la remise du bien

---

[670] L'article 57 de la Convention traite seulement le paiement du prix de la vente. Il se pose souvent la question de déterminer le lieu d'exécution des obligations monétaires. On s'attache donc à l'examen des cas particuliers où est en jeu une obligation de payer une somme d'argent autre que le paiement du prix de vente, comme par exemple la somme due en cas de résolution volontaire ou suite à une inexécution fautive, ou encore le paiement des dommages-intérêts. Dans ces cas, la Convention de Vienne ne prévoit pas de disposition spécifique précisant où l'obligation de paiement doit être exécutée. La référence aux Principes UNIDROIT est susceptible d'aider les parties à choisir une solution autonome et uniforme : l'article 6.1.6 précise que dans tous les cas, l'obligation de paiement est portable.

[671] Le paiement contre remise de documents est la formule la plus courante dans le commerce international. Elle implique que les documents, qui seront ceux que le contrat énumérera (à savoir principalement, la lettre de transport ou le connaissement maritime, la police ou le certificat d'assurance, les certificats d'origine et de conformité, la facture commerciale ou consulaire, la licence d'exportation et/ou d'importation, etc.), devront être remis par le vendeur à une banque, désignée par l'acheteur, laquelle procédera au règlement du prix. Le lieu de paiement coïncide donc avec celui de l'établissement de cette banque.

[672] Art.58.1- CVIM ; art.55.1- LCV de 2005.

[673] Voir également l'art.432-3 du Code civil de 2005 (l'art.425-3 du Code civil de 1995).

s'effectuent simultanément. Autrement dit, tant que le vendeur n'est pas payé, il peut ne pas livrer la marchandise à son cocontractant.

Si le vendeur peut faire du paiement du prix et du transfert de la possession des marchandises une condition de l'un pour l'autre, l'acheteur est également autorisé par les deux textes à refuser de payer aussi longtemps que les biens vendus ne lui sont pas effectivement remis. Bien plus, il a le droit d'exiger de pouvoir les examiner avant de les payer, au moins superficiellement afin de se rassurer sur leur conformité aux stipulations du contrat[674]. De ce qui précède, il résulte que le paiement n'est pas exactement concomitant de la livraison. Un délai doit, en effet, être laissé à l'acheteur pour procéder à l'examen des marchandises à partir du moment où celles-ci ont été effectivement mises à sa disposition. Mais il faut souligner que la Convention et le droit vietnamien imposent à l'acheteur un délai aussi bref que possible[675]. Si l'acheteur décèle un défaut de conformité après cet examen, son refus de paiement sera-t-il toujours justifié ? De façon générale, un refus de paiement pourrait être valablement opposé chaque fois que le vendeur commettra une contravention essentielle à ses obligations. Dans le cas contraire, en revanche, il semble qu'il ne sera en droit de retenir qu'une partie seulement du prix, proportionnellement à l'importance de l'infraction de son cocontractant.

On voit à partir de ces règles que la Convention et la LCV permettent à chaque partie de se soustraire à ses obligations aussi longtemps que l'autre partie n'a pas exécuté les siennes. Il s'agit donc là d'une application d'exception d'inexécution[676].

Détermination du prix à payer. Le prix est souvent déterminé ou calculable selon les critères retenus au contrat ; à défaut, l'article 55 de la CVIM renvoie au « *prix habituellement pratiqué au moment de la conclusion du contrat, dans la branche commerciale considérée, pour les mêmes marchandises vendues dans des circonstances comparables* » tandis que la LCV prévoit l'application du « *prix pour la même marchandise dans les conditions comparables de modalités de livraison, du moment de conclusion de la vente, de l'endroit géographique, du moyen de paiement et les autres conditions susceptibles affectant le prix* »[677]**.**

Bien que les termes utilisés ne soient pas identiques, on peut affirmer que les deux systèmes retiennent la même solution et renvoient donc au prix du marché lorsque le prix

---

[674] Art.58-3- CVIM ; art.55-2- LCV de 2005.

[675] Sur le délai d'examen des marchandises, v. *supra*, p.236 et s.

[676] Sur l'exception d'inexécution, v. *infra*, p.307 et s.

[677] Art.52- LCV de 2005.

n'est ni déterminé, ni déterminable selon les clauses contractuelles. Le prix de marché est une donnée subjective qui dépend du jeu de la concurrence[678].

II - L'obligation de prise de livraison

Sur cette obligation de l'acheteur, la solution est la même dans la CVIM et dans le droit vietnamien. Selon l'article 60 de la CVIM et l'article 56 de la LCV de 2005, l'obligation de prendre la livraison comprend deux éléments : le retirement de la marchandise et l'accomplissement de tous les actes que l'on peut raisonnablement attendre de l'acheteur pour permettre au vendeur d'effectuer la livraison.

Prise de livraison et retirement de la marchandise. Il est utile de distinguer la prise de livraison du retirement de la marchandise : la terminologie de la Loi commerciale ne permet pas une telle distinction, laquelle est toutefois d'une importance considérable.

Le retirement désigne l'acte matériel par lequel l'acheteur reçoit la marchandise au lieu où elle est mise à sa disposition[679]. Un tel acte est indispensable pour que le transfert physique de la marchandise du vendeur à l'acheteur se fasse. Le retirement, par sa fonction, se distingue de l'agrément et de la prise de livraison.

Le fait pour l'acheteur de retirer la marchandise n'implique pas l'agrément de celle-ci. Cette distinction est manifeste dans la Convention de Vienne qui consacre de nombreux articles au contrôle de conformité de la marchandise. Elle est également acquise en droit vietnamien et affirmée par la doctrine[680]. Si un défaut se révèle à l'occasion du retirement de la marchandise, l'acheteur doit, soit refuser de prendre la livraison si le défaut est particulièrement grave, soit l'accepter en émettant des réserves.

A la différence du droit vietnamien, la Convention de Vienne distingue le retirement de la prise de livraison : le retirement n'est qu'un des éléments de la prise de livraison[681]. Si l'acheteur retire la marchandise au lieu convenu mais n'accomplit pas les actes permettant au vendeur d'effectuer la livraison, il sera réputé ne pas bien exécuter son obligation de prise de la livraison.

---

[678] Sur le prix du marché habituellement pratiqué, v. HEUZE Vincent, *La vente internationale de marchandises- droit uniforme,* Collection Traité des contrats, LGDJ, 2000, n° 358, p.313.

[679] AUDIT Bernard, *La vente internationale de marchandises- Convention des Nations Unies du 11 avril 1980*, LGDJ, Collection Droit des affaires, Paris, 1990, n°143, p.137.

[680] PHAM Duy Nghia, *Chuyên khảo luật kinh tế (Traité du droit économique)*, Edition de l'Université Nationale de Hanoi, 2004, p.453.

[681] La LCV utilise un terme unique pour exprimer la prise de livraison et le retirement de la marchandise.

Les actes que doit accomplir l'acheteur pour faciliter la livraison de la marchandise sont le plus souvent précisés par le contrat ou les usages. Par exemple, une clause FAS ou FOB impose à l'acheteur qui assume le transport des marchandises d'indiquer au vendeur le nom du navire ainsi que le lieu de chargement[682]. Il doit transmettre au vendeur certaines informations nécessaires telles que la date de livraison, les instructions d'expédition. Il peut être tenu d'accomplir des formalités douanières ou d'obtenir des licences d'importation[683]. Dans une vente interne, cette question présente moins d'intérêt pratique que dans les ventes internationales, mais il ne fait guère de doute que l'acheteur doit collaborer avec le vendeur pour l'exécution de la vente, même lorsque le contrat ne le prévoit pas. Enfin, c'est l'obligation de collaboration que soulignent la Convention de Vienne et la LCV et qu'on rattache à la bonne foi.

Conclusion. Dans la Convention de Vienne, on ne décèle pas un déséquilibre important entre les effets de la vente à l'égard du vendeur et ceux à l'égard de l'acheteur[684]. On peut conclure à une certaine égalité entre les droits et obligations du vendeur et de l'acheteur bien que, quantitativement dit, la Convention consacre plus d'articles sur le premier que sur le deuxième. Chaque article est construit dans le souci de créer des droits et obligations réciproques entre les deux parties tout en s'assurant de ne pas porter atteinte aux intérêts et attentes légitimes de chacune : l'exercice du droit de l'une est limité dans le but de protéger les attentes légitimes de l'autre.

Les analyses comparatives qui précèdent nous conduisent à la conclusion qu'entre la CVIM et la LCV, il existe beaucoup de points communs. Le législateur vietnamien s'est référé à la CVIM et a transféré les solutions du droit international uniforme de la vente dans la nouvelle Loi commerciale, en éliminant, certes, les règles propres au commerce international (par exemple les § a et b de l'art. 42-1 qui précisent quel est l'Etat dont la loi est applicable pour déterminer le fondement du droit de la propriété intellectuelle). Bien que les convergences soient nombreuses, l'utilité de cette comparaison n'en n'est pas moins grande. En fait, elle montre les possibilités de clarifier certaines règles de la LCV par celles de la CVIM, comme la distinction nécessaire entre la mise à disposition et la remise de la marchandise ; la prise de livraison et le retirement de la marchandise. En plus, la référence à des décisions jurisprudentielles de la CVIM

---

[682] Sur ces clauses, v. HEUZE Vincent, *La vente internationale de marchandises- droit uniforme,* Collection Traité des contrats, LGDJ, 2000, n°270, p.209 et n°272, p.211.

[683] NEUMAYER Karl.H, MING Catherine, DESSEMONTET François, Convention de Vienne sur les contrats de vente internationale de marchandises- Commentaires, CEDIDAC, 1993, p.387 ; AUDIT Bernard, La vente internationale de marchandises- Convention des Nations Unies du 11 avril 1980, LGDJ, Collection Droit des affaires, Paris, 1990, n°144, p.138.

[684] L'une des raisons expliquant l'échec de la LUVI réside dans le fait que ses règles relatives aux effets de la vente créent un déséquilibre entre les droits et obligations des parties.

peut être utile afin de déterminer le délai raisonnable de livraison ou de dénonciation des défauts de conformité.

Le bilan sera très différent sur le plan des remèdes (ou sanctions) à l'inexécution. Sur ce sujet, il existe d'importantes différences entre les deux systèmes. Nous constatons que la Convention offre une approche plus souple lorsqu'on doit sanctionner la partie fautive. Le terme « remèdes » a été préféré à celui, plus sévère, de « sanctions », mais cette souplesse ne réside pas seulement dans le choix des mots.

CHAPITRE 2 - POUR UN ASSOUPLISSEMENT DE LA NATURE DES REMEDES A L'INEXECUTION

L'inexécution et la contravention. La Convention de Vienne utilise les deux termes « inexécution du contrat » et «contravention au contrat » sans expliquer le sens de chacun. D'après nous, il n'y a pas de différences entre ces deux termes : l'inexécution, comme la contravention, comprend l'inexécution totale, mais aussi une exécution partielle, défectueuse ou tardive[685].

Les cas de contraventions au contrat sont divers. Le vendeur, par exemple, ne remplit pas ses obligations s'il ne livre pas les marchandises ou si les marchandises livrées ne sont pas conformes à ce qui est convenu dans le contrat. Les contraventions de l'acheteur au contrat peuvent être : ne pas payer le prix de la vente ou ne payer que plus tard, ne pas prendre livraison...

Les causes des contraventions sont nombreuses. On peut citer des causes objectives telles que la fluctuation de l'offre et de la demande d'une marchandise sur le marché, les changements dans la politique d'import-export ou les causes subjectives comme le manque d'informations et de connaissances dans le domaine, les difficultés dans l'approvisionnement des marchandises, etc. Qu'il s'agisse d'une contravention intentionnelle ou non-intentionnelle, le débiteur se voit obligé de subir les sanctions stipulées dans la loi, sauf si l'inexécution provient d'une cause étrangère ou d'un événement imprévu et irrémédiable. Les deux systèmes se mettent d'accord pour que la partie en défaut puisse s'exonérer de sa responsabilité s'il s'agit d'un cas de force majeure ou si sa défaillance est causée par la faute du créancier. La CVIM présente, en

[685] Dans nos analyses, nous utilisons les deux termes en même temps. Le terme «inexécution » est utilisé par les Principes Unidroit tout comme par les PDEC.

outre, un cas d'exonération que la LCV et le Code civil vietnamiens ne prévoient pas : le fait d'un tiers.

Les sanctions prévues. Dans les deux systèmes, les sanctions prévues pour la contravention sont presque les mêmes : l'exécution forcée, les dommages-intérêts, la résolution du contrat. La Convention de Vienne se concentre davantage sur les stipulations relatives aux dommages-intérêts, à la résolution du contrat, à l'exécution forcée et ne prévoit aucune peine pécuniaire. Dans le système vietnamien au contraire, la pénalité est la sanction très fréquemment appliquée et sa fonction comminatoire présente des particularités résultant du strict régime des contrats économiques à l'époque de l'économie planifiée. En ce qui concerne les modalités de mise en œuvre de ces sanctions, la CVIM est beaucoup plus complète que le droit vietnamien des contrats.

En droit vietnamien, on se heurte quelquefois au problème de concurrence entre les dispositions de la Loi commerciale et celles du Code civil, les stipulations relatives à l'inexécution se trouvant dans les deux textes. Dans la Convention de Vienne, les remèdes réservés à l'acheteur et au vendeur sont regroupés et ordonnés, ce qui facilite leur application en pratique.

On étudiera successivement l'éventail des remèdes (section 1) et leur mise en œuvre (section 2).

Section 1 - L'éventail des remèdes

Remède ou sanction ? Le terme « remède », s'il est très familier pour les juristes anglo-saxons[686], paraît étrange pour leurs homologues civilistes (y compris les juristes vietnamiens), qui ont l'habitude d'utiliser le terme « sanction ». Les rédacteurs de la Convention ont évité le deuxième terme en adoptant le premier. Son objectif était donc d'offrir aux deux parties de bons moyens de « remédier » aux situations difficiles survenant lors de l'exécution du contrat. En effet, parmi les « remèdes » évoqués, figurent des solutions qui n'ont aucun caractère sanctionnateur : ainsi en va-t-il des délais supplémentaires accordés par la victime de l'inexécution, ou de l'exécution en nature imposée par la partie défaillante. En fait, une fois le contrat signé, les deux parties, vendeur et acheteur, s'attendent à une bonne exécution de celui-ci. Donc, si une partie n'exécute pas le contrat ou l'exécute insuffisamment, c'est peut- être parce que

[686] En anglais : « remedies ».

surviennent des difficultés ou des circonstances imprévues. Les rédacteurs de la Convention se sont probablement basés sur ce raisonnement en créant des règles applicables en cas de contravention au contrat. Il ne s'agit pas des « sanctions » opposables à la partie fautive. Ce sont plutôt les « moyens dont dispose une partie en cas de contravention par l'autre partie ». On découvre à partir de ces règles une approche dualiste de l'application des remèdes : protéger les intérêts du créancier d'une part en ne négligeant pas ceux du débiteur, d'autre part. C'est grâce à cette approche dualiste que ces règles perdent la dimension sanctionnatrice pour devenir de véritables remèdes.

La sévérité du droit vietnamien. Cette approche dualiste de la Convention serait utile pour assouplir la sévérité des règles vietnamiennes relatives à la contravention du contrat dont l'esprit est de « punir » la partie fautive. Cette sévérité est expliquée par le fait que le Vietnam n'a connu, pendant une très longue période de son histoire, qu'un droit purement pénal. Le manquement à une règle de droit, comme à une obligation contractuelle, conduit à la responsabilité pénale. A cela s'ajoute l'application stricte et sévère des règles civiles par le juge vietnamien. Inspiré du droit pénal, la recherche du coupable est primordiale et importante ; celui-ci doit surtout être soumis à des sanctions sévères. Le régime de la planification économique a également imprimé une certaine sévérité dans l'application du droit économique à travers un phénomène qu'on appelait « pénaliser les relations économiques ». Il s'agissait des interventions quelquefois brutales des administrations et des juges qui ainsi déformaient les relations contractuelles entre les sujets économiques. Bien que cette coloration pénale soit difficilement trouvée dans les textes modernes en vigueur, les habitudes continuent à influencer le juge vietnamien.

Les remèdes offerts par la CVIM. Les remèdes prévus par la Convention constituent un système complet : l'exécution en nature, les dommages intérêts et la résolution du contrat. A cela s'ajoute la faculté de réduction du prix, très fréquemment appliquée en pratique.

La LCV et ses sanctions. La Loi commerciale règlemente l'exécution de la vente d'une façon plus détaillée que le Code civil, précisant plus clairement la situation juridique des parties et assurant ainsi la rapidité des transactions commerciales[687]. L'article 222 de la Loi commerciale de 1997 prévoit les quatre sanctions suivantes : l'exécution en nature, la pénalité, les dommages-intérêts et la résolution du contrat. La LCV de 2005 en ajoute deux, à savoir : la suspension du contrat et la résiliation du contrat (article 292). Ici, il convient de préciser que ces sanctions sont présentées dans le

[687] La rapidité est un facteur indispensable dans la vie commerciale afin de permettre aux opérateurs d'optimaliser l'utilisation de leurs fonds.

VIIe chapitre de la Loi commerciale comme celles applicables à toutes les transactions commerciales. Dans le IIe chapitre de cette Loi portant sur la vente de marchandises, on peut trouver les règles d'application de ces sanctions aux cas concrets. Ces règles contiennent également les solutions considérées comme remèdes à la contravention. On peut citer par exemple l'article 41 qui précise les remèdes en cas de livraison déficitaire ou de livraison non conforme au contrat ; l'article 42 (alinéas 3 et 4) qui fournit la solution au manque de documents fournis par le vendeur à l'acheteur. Ces règles sont certes inspirées de la Convention, puisque leur contenu est presque identique à celui des articles 34 et 37 de l'instrument uniforme.

On examinera successivement l'exécution en nature, les dommages-intérêts, la résolution du contrat (les trois sanctions communes aux deux systèmes), la pénalité (particularité du système vietnamien), la réduction du prix, la contravention et la résolution anticipées (cas prévus par le système conventionnel).

I - L'exécution en nature

Dans l'esprit des rédacteurs de la CVIM et de la LCV, l'exécution en nature paraît être le premier remède auquel les parties sont appelées à recourir avant tout autre moyen dont elles disposent (notamment la résolution du contrat), puisqu'elle tend à protéger la relation contractuelle et permet d'assurer la réalisation des objectifs poursuivis par les parties. La Convention de Vienne, comme la LCV, la placent donc en premier, avant les autres remèdes mis à la disposition des parties[688].

L'exécution en nature dans la CVIM. Chacune des parties peut exiger l'exécution lorsqu'une obligation est exigible. Le principe général de l'exécution en nature est énoncé par les articles 46 et 62 selon lesquels, une partie a le droit d'exiger de l'autre l'exécution de ses obligations[689], à moins qu'elle ne se soit prévalue d'un moyen incompatible avec cette exigence. Cela vise en particulier la résolution du contrat[690], qui libère le vendeur de son obligation, et la réduction de prix qui adapte immédiatement l'obligation de l'acheteur à ce qu'il a reçu[691]. L'acheteur dispose du droit de demander le remplacement ou la réparation des marchandises. Le vendeur, quant à lui, est en position de force vis-à-vis de l'acheteur qui a l'obligation de payer les marchandises reçues et

---

[688] L'article 46 et l'article 62 de la CVIM, l'article 292 de la LCV de 2005.

[689] V. LAMAZEROLLES Eddy, *Les apports de la Convention de Vienne au droit interne de la vente,* LGDJ, 2003, p.342.

[690] Sur la résolution du contrat, v. *infra*, p.273 et s.

[691] V. l'art.50 de la CVIM. Sur la réduction du prix, v. *infra*, p.298 et s.

acceptées ou d'en prendre livraison. Il résulte que l'exécution en nature peut être demandée pour toute contravention au contrat, quelle qu'en soit la nature.

L'exécution en nature dans le droit vietnamien. Dans le droit vietnamien, l'exécution en nature est une forme de sanction consistant en ce que la partie lésée a le droit d'exiger de l'autre partie l'exécution en nature du contrat ou de prendre les mesures nécessaires pour obtenir l'exécution en nature du contrat aux frais de la partie fautive[692]. A la différence de la CVIM, le droit vietnamien offre au créancier deux facultés : soit exiger de la partie défaillante l'exécution en nature du contrat, soit prendre les mesures nécessaires pour obtenir l'exécution en nature du contrat aux frais de cette dernière. Cette seconde faculté consiste souvent dans le recours par l'acheteur à un deuxième vendeur afin d'obtenir le remplacement de la marchandise aux frais du premier. Elle permet également à l'acheteur de réparer lui-même la marchandise défectueuse et c'est le vendeur qui en subit les frais. Bien que le droit vietnamien reconnaisse les deux facultés dont dispose l'acheteur, il n'en précise pas les conditions d'application. Dans quels cas l'acheteur a-t-il le droit au remplacement ou à la réparation ? Quelles sont les conditions posées à l'obtention d'une de ces deux mesures ? Le recours à un tiers pour le remplacement peut-il intervenir et dans quelles limites ? Sur ces questions, la Convention de Vienne peut apporter des réponses nettes.

L'analyse de ce remède nous permet d'affirmer son caractère non sanctionnateur grâce à la réciprocité qu'il prévoit : l'exécution en nature peut être utilisée par le créancier tout comme par le débiteur. Il est normal que le créancier soit autorisé à demander l'exécution en nature au débiteur défaillant (1), mais ce dernier a également, dans certains cas, le droit de l'imposer à son créancier (2). La LCV ne précise pas nettement cette dernière faculté[693]. De plus, les solutions de la CVIM nous paraissent plus réalistes, dans la mesure où elles prennent en considération l'utilité économique vis-à-vis du créancier et cherchent en même temps à protéger les intérêts légitimes du débiteur. L'exécution en nature devient ainsi un remède pour le créancier qui ne peut en être bénéficiaire que si son application est raisonnable pour le débiteur.

---

[692] Art. 223-1- LCV de 1997, art.297-1- LCV de 2005.

[693] En fait, la LCV de 2005 reconnaît au vendeur le droit de réparer tout défaut des marchandises, mais avant l'expiration du délai de livraison seulement. En plus, ce double aspect de l'exécution en nature est difficilement conçu : l'exécution en nature imposée par le créancier constitue une sanction, reconnue par les articles dans le VII[è] chapitre de la Loi commerciale portant sanctions dans le commerce tandis que le droit du débiteur d'imposer l'exécution en nature au créancier a une portée moins considérable, puisqu'il n'est qu'un remède offert au débiteur défaillant.

1 - Exécution en nature à la demande du créancier

Si en principe l'exécution est ouverte au créancier pour toute contravention au contrat, elle peut parfois se révéler excessivement rigoureuse pour le débiteur. Il s'agit notamment de la situation où ce dernier est obligé de remplacer ou de réparer la marchandise en défaut de conformité.

C'est pour cette raison que la Convention apporte diverses restrictions à la possibilité pour l'acheteur d'exiger l'exécution en nature. Pour pouvoir l'exiger du vendeur, l'acheteur doit tout d'abord avoir respecté les délais de dénonciation prévus par les articles 39 et 43[694]. Il doit également indiquer sa volonté de demander l'exécution dès ce moment ou *« dans un délai raisonnable à compter de la dénonciation »*[695]. De plus, d'autres exigences ont été formulées pour l'application de l'une des deux facultés offertes à l'acheteur, la réparation et le remplacement.

Cas du défaut de conformité : remplacement ou réparation ? En cas de non conformité, la Convention distingue deux modes d'exécution, le remplacement de la marchandise et sa réparation ou mise en conformité. Présumant que le remplacement est plus onéreux pour le vendeur que la mise en conformité, elle se montre plus exigeante pour le premier que pour le second.

Selon l'article 46-2, l'acheteur ne peut exiger du vendeur ***le remplacement*** de marchandises livrées que si le défaut de conformité constitue une contravention essentielle. En effet, le remplacement place le vendeur dans la même situation que si le contrat était résolu puisqu'il doit non seulement livrer de nouvelles marchandises mais également disposer de celles qu'il avait livrées. Autrement dit, le remplacement implique que les marchandises soient retournées au vendeur, aux frais et aux risques de ce dernier[696]. Or le contrat ne peut être résolu que si *la contravention est essentielle*[697].

Dans les autres cas, c'est-à-dire si *la convention n'est pas essentielle*, l'acheteur peut en principe exiger du vendeur qu'il répare le défaut de conformité (article 46.3). ***La réparation*** consistera notamment à compléter une livraison, à faire intervenir un technicien, à adresser une pièce de remplacement... Il lui reste, dans ce cas, à faire jouer la *diminution de prix* ou à demander *des dommages-intérêts*. Le choix des sanctions peut tenir notamment à la nature de l'objet vendu : par exemple, une machine n'a pas le

---

[694] V. *supra*, p.236 et s.

[695] V. l'art. 46-2 et 46-3.

[696] A cet égard, l'acheteur est privé du droit de demander le remplacement des marchandises s'il n'est pas en mesure de restituer celles qu'il a reçues, en vertu de l'art. 82; mais ce texte prévoit d'importantes exceptions à la règle qu'il pose.

[697] V. l'art. 49- CVIM. Sur le caractère essentiel d'une contravention, v. *infra*, p.275.

rendement prévu au contrat et ne pourra pas être modifiée de manière à atteindre ce rendement, mais elle fonctionne, le défaut sera adéquatement réparé par une diminution du prix ou des dommages-intérêts. La Convention de Vienne prévoit en outre que la réparation n'est exigible que si « *cela n'est pas déraisonnable compte tenu de toutes les circonstances* ». Autrement dit, l'obligation de réparation peut être écartée si une réparation apparaît comme déraisonnable au regard aux circonstances de la cause : la nature de la marchandise, les possibilités de réparation, l'importance de la faute, le coût de la réparation, les effets de la demande de réparation pour le vendeur… Si le défaut est bénin, tandis que sa réparation est très onéreuse, celle-ci devra être exclue. La mise en conformité constitue ainsi un droit pour l'acheteur mais il faut que l'exercice de ce droit ne soit pas déraisonnable, notamment pour le débiteur[698]. Cette règle témoigne du souci des rédacteurs de la Convention de Vienne de protéger les intérêts légitimes du débiteur en évitant que l'application d'un remède puisse mettre le débiteur dans une situation juridique précaire. L'objectif d'un remède n'est donc pas de sanctionner la partie fautive, mais d'établir l'équilibre juridique et économique de la vente : permettre au débiteur de réparer et au créancier de retrouver les intérêts attendus du contrat.

Approche économique de la Convention de Vienne : le souci d'assurer la sécurité juridique ainsi que l'utilité économique de la vente. Lorsqu'on hésite entre l'application de la réparation ou du remplacement, la réponse se trouve dans l'article 46. Toutefois, il faut partir d'un point de vue économique.

Rappelons qu'en ce qui concerne l'exécution en nature, il existe deux théories très différentes. La première est retenue par les pays de droit civil qui insistent sur la force obligatoire du contrat. La force obligatoire commande nécessairement de reconnaître, à titre de principe, un droit à l'exécution en nature. Le fait de ne prévoir que l'octroi de l'équivalent monétaire est une dilution de la force obligatoire. C'est également la théorie retenue par le droit vietnamien[699]. Selon cette théorie, l'exécution en nature peut être demandée dans tout les cas de contravention et est perçue comme une mesure destinée à sauver la vie du contrat. Même dans les cas où la résolution serait possible en raison d'une inexécution suffisamment grave, le juge préfèrera l'exécution forcée. C'est dire qu'il favorise l'exécution du contrat plutôt que sa résolution.

---

[698] Des bases de données de la jurisprudence conventionnelle, nous ne trouvons aucun cas pratique relatif à la réparation déraisonnable.

[699] L'article 297 de la LCV précise que la partie fautive ne peut pas utiliser le numéraire ou fournir de la marchandise de catégorie différente si la partie lésée n'y pas consenti.

Dans certains systèmes juridiques (dans les pays de *common law*), en revanche, le principe reste affirmé de la préséance des dommages-intérêts sur l'exécution en nature. Ce dernier remède n'est accordé que si les dommages-intérêts s'avèrent inappropriés[700].

La Convention dégage une solution de compromis, compatible avec la position des divers textes internationaux en la matière. Elle opte pour la première théorie en mettant l'accent sur la sécurité juridique d'une vente : une fois qu'une vente est exécutable, il faut éviter d'y mettre fin. Elle précise toutefois que ce remède doit être appliqué dans une approche économique, la vente étant avant tout une affaire économique, c'est ce que souligne la deuxième théorie. L'octroi d'un remède approprié doit donc dépendre de l'appréciation de l'utilité économique de chaque remède. La vision anglo-américaine des remèdes contractuels, fondée sur des considérations économiques, est de plus en plus appréciée. Il faut prendre en considération des exigences « équitables » pour ce qui est du comportement des parties afin d'assurer la sécurité juridique, et des utilités économiques pour que les parties atteignent leur objectif lucratif[701]. Le juge est ainsi obligé de s'interroger sur le coût économique de l'exécution en nature avant de décider de choisir la réparation ou le remplacement (selon l'article 46-2). Il en va de même pour conclure à l'application raisonnable d'une réparation (selon l'article 46-3) dans le cas où le contrat en question a perdu de son efficacité économique, ou si l'exécution en nature entraîne pour le débiteur un coût plus grand que l'avantage qu'elle procure au créancier. La conciliation entre la sécurité juridique et le souci économique n'est pas toujours facile. De nombreux éléments doivent être pris en considération pour conclure que l'exécution en nature est économiquement plus avantageuse que des dommages-intérêts.

La solution du droit vietnamien. Une telle approche ne peut être trouvée dans le droit vietnamien. En fait, la LCV offre au créancier toute liberté de « choisir » l'une des deux facultés : soit la réparation, soit le remplacement en cas de défaut de la marchandise. Cette stipulation de la LCV reconnaît la position supérieure du créancier par rapport au débiteur, lequel ne peut jouer aucun rôle dans le choix des remèdes de son cocontractant. On voit très nettement, à partir des analyses ci-dessus, que le remplacement et la réparation sont deux facultés très différentes dont les conséquences

---

[700] BONELL Micheal Joachim, *La nouvelle Convention des Nations-Unies sur les contrats de vente internationale de marchandises*, D.P.C.I, 1981, p.27 ; LAMAZEROLLES Eddy, *Les apports de la Convention de Vienne au droit interne de la vente*, LGDJ, 2003, p.343. C'est à cause de solutions divergentes en droits nationaux que les auteurs de la Convention ont cherché un compromis. L'article 28 de la Convention de Vienne prévoit que le juge du for saisi n'est pas tenu d'ordonner l'exécution en nature s'il ne le fait pas pour un cas analogue en droit interne - ce qui revient en réalité à faire prévaloir sa propre loi sur les dispositions de la Convention. En droit vietnamien, l'exécution en nature étant reconnue, le juge pourra certainement y avoir recours.

[701] FONTAINE Marcel et VINEY Geneviève (sous la direction de), *Les sanctions de l'inexécution des obligations contractuelles- études de droit comparé*, Bruyant Bruxelles et L.G.D.J Paris, 2001, p.800.

juridiques et économiques envers le débiteur changent d'une faculté à l'autre. Il serait déraisonnable de reconnaître au créancier le droit de demander un remplacement si le défaut de la marchandise n'est pas grave et qu'on peut facilement y remédier par un acte de réparation. Les intérêts du débiteur ont été ainsi laissés dans la précarité, dépendant de la décision du créancier en position de force**.** Le législateur vietnamien, en rédigeant l'article 297 de la LCV de 2005, a fait de l'exécution en nature une sanction plutôt sévère, opposable au débiteur défaillant.

La solution de la LCV est admissible si le juge en fait une application flexible, en se basant sur les règles de la CVIM en la matière. Autrement dit, le juge devrait se référer à l'article 46 de la Convention de Vienne pour compléter les règles de l'article 297 de la LCV de 2005. Cette référence l'aiderait à assouplir les règles vietnamiennes vis-à-vis du débiteur défaillant et à légitimer l'action du créancier qui demande l'exécution en nature et ce, grâce à une double approche juridique et économique des règles conventionnelles.

L'acte d'exécution en nature réalisé par le créancier. Toujours en ce qui concerne l'exécution en nature, notre attention est également attirée sur une différence significative entre la LCV et la Convention. Si la Convention n'envisage que le remplacement et la réparation de la marchandise défectueuse par le vendeur lui-même, la Loi commerciale vietnamienne prévoit la faculté de remplacement et de réparation du fait de l'acheteur. La Loi l'autorise à faire remédier à la non-délivrance en s'approvisionnant auprès d'un tiers. De même, la Convention ne semble pas prévoir, ce qui est admis en droit vietnamien, la réparation de la marchandise par un tiers, ou par l'acheteur lui- même, aux frais du vendeur. La LCV précise en outre que l'acte de réparation ou de remplacement par l'acheteur lui-même ne peut intervenir qu'après qu'il l'a exigé du vendeur et que celui-ci a refusé de le faire[702]. D'après nous, si l'acheteur agit lui-même, la nature du remède changera considérablement. Concrètement, lorsque l'acheteur a recours à un remplacement par un tiers, le vendeur peut demander que la marchandise livrée lui soit retournée. Les deux parties se situent donc dans la situation identique à celle où le contrat est résolu : la différence du prix de remplacement et les frais occasionnés sont les dommages-intérêts encourus de la résolution[703]. Lorsque l'acheteur répare lui-même le défaut de la marchandise dont il réclame au vendeur les frais, c'est exactement la même chose qu'une action en dommages-intérêts.

---

[702] Art.223-3- LCV de 1997 ; art.297-3- LCV de 2005.

[703] La conclusion sera plus affirmée si l'on étudie les articles 75 et 76 de la Convention de Vienne, lesquels précisent la façon de calculer les dommages-intérêts en cas de résolution du contrat et lorsque l'acheteur a procédé à un achat de remplacement. V. aussi nos développements concernant ces articles, *infra*, p.291 et s.

On peut déduire de tous ces raisonnements que l'exécution en nature par les actes du créancier qu'énonce l'article 297-3 de la LCV est aussi possible dans le cadre de la CVIM, mais celle-ci les voit sous des angles différents : il ne s'agit pas de l'exécution en nature proprement dite, mais plutôt de l'application des règles relatives à la résolution du contrat et aux dommages-intérêts. Si tel est le cas, il faut ajouter que l'acheteur doit faire le remplacement ou la réparation de bonne foi, c'est-à-dire selon des modalités raisonnables en ne créant pas des frais excessivement déraisonnables pour le vendeur. Il s'agit ici de l'obligation de minimiser le dommage, très soulignée par la Convention et par les autres textes uniformes du droit du commerce international[704].

Le délai pour s'exécuter- la règle Nachfrist. Les articles 47 et 63 prévoient que le créancier impartisse au débiteur *« un délai supplémentaire de durée raisonnable »* pour l'exécution de ses obligations, sans préjudice de dommages et intérêts. En fait, il s'agit là, non pas d'un devoir, mais d'une simple faculté du créancier. Ce délai doit être d'une durée raisonnable, c'est-à-dire suffisante pour permettre au débiteur de s'exécuter. Cette règle est inspirée du droit allemand (règle Nachfrist). Selon les commentaires de ces articles, le délai raisonnable est fondé sur la nature, l'étendue et les circonstances du retard, les possibilités pour le vendeur de livrer rapidement ainsi que l'utilité pour l'acheteur d'une livraison rapide. Pour le vendeur, l'esprit de la disposition implique ici encore qu'il fixe un délai précis et ne se contente pas, par exemple, d'exiger un paiement « rapide » ou « dans les plus brefs délais » ; il le fera en spécifiant une date « au plus tard le... » ou « date finale de livraison… ».

Cette faculté d'impartir un délai raisonnable a été également prévue par les rédacteurs de la Loi commerciale[705], ils ont pourtant oublié une application importante de la règle.

Deux utilités de la règle. Selon la CVIM, la règle dispose de deux utilités[706]. D'une part, elle permet au débiteur d'exécuter le contrat. D'autre part, elle ouvre au créancier le droit à la résolution du contrat, parce qu'en cas d'inexécution persistante à l'expiration du délai imparti, il peut l'invoquer conformément aux articles 49-1 et 64-1[707]. En principe, en cas de contravention essentielle, le créancier peut déclarer le contrat résolu sans qu'il faille impartir un nouveau délai. Mais dans le cas contraire où la contravention n'est pas essentielle, le droit de résolution ne lui est pas ouvert (notamment

---

[704] Sur cette obligation, v. *infra*, p.268 et s.

[705] V. l'art.224- LCV de 1997, l'art.298- LCV de 2005.

[706] Certains auteurs apportent des critiques sur la raison d'être de la règle en niant ses utilités. V. surtout HEUZE Vincent, *La vente internationale de marchandises- droit uniforme,* Collection Traité des contrats, LGDJ, 2000, p.361-362.

[707] Il est naturellement libre, s'il le préfère, d'impartir un nouveau délai.

en cas de retard de livraison). Cette disposition se fonde sur l'idée que le retard ne constitue normalement pas une contravention essentielle au contrat. Mais on pourrait imaginer que la défaillance persistante du débiteur constituerait en toute hypothèse une contravention essentielle. En bref, « *la technique du délai supplémentaire facilite la mise en œuvre de la résolution* », comme le souligne M.WITZ.

Certains auteurs hésitent à retenir la dernière conclusion. D'après eux, en effet, si l'obligation inexécutée est seulement accessoire, il est difficile d'admettre que le créancier soit autorisé à prononcer la résolution du contrat en cas de manquement non réparé à l'expiration du délai fixé. Il faut que l'obligation violée soit principale : le défaut de livraison pour le vendeur, le défaut de paiement ou de prise de livraison pour l'acheteur[708].

D'après nous, on ne pourra comprendre cette deuxième utilité de la règle que si on l'interprète en considérant l'importance du respect de la bonne foi dans le commerce international, conformément à ce qu'énonce l'article 7-1 de la Convention de Vienne. Il faut considérer que l'acte d'impartir un nouveau délai d'exécution est une expression de la bonne foi de la part du créancier, compte tenu d'éventuelles difficultés du débiteur à s'exécuter. Si ce délai est suffisamment raisonnable pour permettre au débiteur de corriger son inexécution et que ce dernier ne le fait toujours pas à l'expiration du délai, il est admissible d'ouvrir au créancier de bonne foi la faculté de résoudre le contrat.

Nous prenons l'exemple d'une contravention très fréquente du vendeur : le retard de livraison[709]. Normalement, un simple retard de livraison ne donne pas à l'acheteur le droit à la résolution, à moins qu'il puisse justifier le caractère essentiel du retard conformément aux termes de l'article 25[710]. Il arrive que l'acheteur se trouve dans l'impossibilité de résoudre le contrat s'il lui est impossible d'apporter les justifications que le retard persistant du vendeur lui cause de graves préjudices. Le fait d'impartir un nouveau délai au vendeur est le moyen approprié, celui-ci ne pouvant pas attendre éternellement l'exécution de son cocontractant. Mais il faut que ce nouveau délai soit d'une durée raisonnable.

Il en est de même si l'acheteur ne prend pas les mesures nécessaires prévues dans le contrat pour effectuer le paiement dans le délai convenu (en n'ouvrant pas une lettre de crédit par exemple), alors que le vendeur l'a rappelé plusieurs fois et qu'il ne s'est toujours pas exécuté. Dans ce cas, le vendeur peut absolument résoudre le contrat et

---

[708] HEUZE Vincent, *La vente internationale de marchandises- droit uniforme,* Collection Traité des contrats, LGDJ, 2000, p.362.

[709] Ces analyses sont également valables pour le retard de paiement et de prise de livraison de l'acheteur.

[710] Sur la notion « contravention essentielle », v. *infra*, p.275 et s.

chercher d'autres clients sans perdre plus de temps, puisque son cocontractant manifeste nettement sa mauvaise volonté dans l'exécution du contrat.

Par conséquent, en cas de retard d'exécution, l'écoulement de ce délai transforme une contravention non essentielle en une contravention essentielle.

Proposition. La règle peut être considérée comme une norme de conduite dans la pratique. Le délai doit être raisonnable pour éviter au créancier de se prévaloir abusivement de la solution qui lui est offerte par les articles 49 et 64. Plus précisément, si le délai fixé par le créancier est excessivement court, mettant le débiteur dans l'impossibilité d'exécuter, la résolution ne sera pas ouverte à ce créancier de mauvaise foi[711].

De toutes les analyses qui précèdent, nous retenons la reconnaissance de cette deuxième utilité de la règle Nachfrist en introduisant dans la LCV la faculté faite au créancier de résoudre le contrat si le délai imparti est écoulé sans que l'obligation soit exécutée[712]. Dans le Code civil, il nous semble que cette faculté est déjà permise. L'article 305-1 du Code énonce que « *En cas de retard dans l'exécution de l'obligation civile, le créancier peut impartir un délai au débiteur ; si après ce délai, l'obligation n'est pas encore exécutée,…et si l'exécution n'est plus profitable pour le créancier, ce dernier a le droit de la refuser et de demander des dommages et intérêts* »[713]. Cette règle présente un grand intérêt pour les praticiens. Le créancier de bonne foi pourrait utilement faire jouer cette règle afin de se prévaloir du droit de résoudre le contrat[714]. Cet assouplissement pousse à l'exécution sans pour autant priver le créancier de ses droits,

---

[711] Le délai imparti fixé par l'acheteur peut s'avérer déraisonnable pour le vendeur, étant donné que l'acheteur peut ne pas comprendre la situation exacte ainsi que les difficultés de son cocontractant. Si c'est le cas, le vendeur doit en aviser le créancier et lui indiquer le délai qui lui sera nécessaire pour honorer ses engagements. L'acheteur de bonne foi va reconsidérer le délai imparti en tenant compte de celui proposé par le vendeur.

[712] La règle doit être introduite dans l'article 312 concernant la résolution du contrat. Sur la résolution du contrat, v. *infra*, p.273 et s.

[713] En ce qui concerne la règle Nachfrist, un expert japonais (M.Matsumoto Tsuneo- Professeur de l'Université de Hitosubashi), dans un séminaire sur le droit des contrats, organisé par le Ministère du Commerce à Hanoi le 21 août 2003, a proposé de l'introduire dans le Code civil. Il a précisé en outre que le droit japonais avait reconnu la même règle. La règle Nachfrist est également reprise par les Principes Unidroit (art.7-1-5(3)) et les PDEC (art.8-106(3)). Cette proposition a été enfin retenue par les rédacteurs du Code civil de 2005.

[714] On peut trouver dans le Code civil des articles dans lesquels la même règle est reconnue par le législateur vietnamien. Par exemple, l'article 553 du Code civil de 1995 (devenu l'article 550-3 du Code civil de 2005) régissant le contrat de façonnage énonce que « *si les produits finis qui ne présentent pas la qualité exigible sont néanmoins acceptés par le donneur d'ordre sous condition que le façonnier y apporte toutes améliorations nécessaires, le donneur d'ordre, au cas d'inexécution par le façonnier de cette condition dans le délai prévu, a le droit de résoudre le contrat* ». On en déduit que le donneur d'ordre, afin de permettre au façonnier de remédier aux défauts des produits, lui impartit un délai supplémentaire après l'expiration duquel, il a le droit de résoudre le contrat si les améliorations nécessaires ne sont pas encore entreprises. Il en va de même dans l'article 722 (devenu l'article 709 du Code civil de 2005) selon lequel « *lorsque le locataire ne paye pas le loyer dans le délai convenu, le bailleur peut consentir un nouveau délai; si à l'expiration du nouveau délai accordé, le locataire n'a pas payé, le bailleur a le droit de résilier unilatéralement le contrat de location et de demander la restitution du fonds loué* ».

bien au contraire, puisqu'il pourra alors, en cas de nouveau retard, obtenir la résolution de la vente. C'est aussi une façon d'adapter les sanctions (ou les « remèdes ») au comportement et au préjudice de chaque partie.

2 - Exécution en nature imposée par le débiteur au créancier

Il convient de distinguer l'exécution en nature à la demande de l'acheteur, prévue par l'article 46, qui est l'exécution forcée proprement dite, et celle que le vendeur peut imposer à l'acheteur bien qu'il ait été primitivement en défaut (article 48). Leur inspiration respective n'est pas la même.

En cas de ***livraison anticipée***, le vendeur se voit reconnaître la possibilité de corriger un défaut de conformité ou de livrer la quantité manquante de marchandise jusqu'à la date prévue pour la livraison, sous réserve que son exercice ne cause à l'acheteur « *ni inconvénients ni frais déraisonnables* » (article 37). L'article 41 de la LCV de 2005 reconnaît également cette facilité accordée au vendeur. La règle est compréhensible, puisque si les deux parties ont convenu un délai de livraison, le vendeur aura toute liberté d'agir pendant ce délai, y compris par une action de réparation d'un défaut de conformité.

Toutefois, la LCV ne prévoit pas la possibilité pour le vendeur, reconnue par la Convention de Vienne à certaines conditions, d'imposer la réparation des marchandises en défaut ou la livraison de la partie manquante à l'acheteur, et ce, même après l'expiration du délai de livraison. Selon l'article 48, il peut réparer à ses frais tout manquement à ses obligations, à condition toutefois *« que cela n'entraîne pas un retard déraisonnable et ne cause à l'acheteur ni inconvénients déraisonnables ni incertitude quant au remboursement des frais engagés par l'acheteur »*.

La dernière règle permet au débiteur défaillant d'éviter la déclaration de résolution du contrat par l'autre partie. Elle reflète un objectif prioritaire de la Convention de Vienne, celui de favoriser le maintien du contrat plutôt que sa résolution. On voit, à partir de cette règle, la dimension non sanctionnatrice des remèdes offerts par la Convention de Vienne. La règle énoncée par l'article 48 est plutôt une faculté ouverte au débiteur défaillant. Autrement dit, s'il s'agit d'un défaut de conformité, on peut admettre que le vendeur tire de l'article 48 le droit d'y remédier, sous les conditions posées, par le remplacement de la marchandise ou sa mise en conformité, toujours sans préjudice de dommages-intérêts éventuels, et ce même en cas de contravention essentielle.

L'utilité de cette faculté vis-à-vis du vendeur est ainsi remarquable. On peut en outre aller plus loin si on s'attache non seulement aux termes de l'article 48 mais aussi à ceux des articles 46 et 49 relatifs aux moyens dont dispose l'acheteur en cas de contravention du vendeur. Le but est de relever la compatibilité des moyens invoqués par l'une ou l'autre des parties. En fait, la portée de l'article 48 soulève une sérieuse interrogation en raison de la réserve de l'article 49 qui autorise sans restriction l'acheteur à déclarer le contrat résolu en cas de contravention essentielle. On peut en déduire que c'est seulement aussi longtemps que l'acheteur n'a pas déclaré le contrat résolu que le vendeur conserverait le droit d'imposer l'exécution. L'article 48 est également difficile à concilier avec l'article 46-2 : que décider lorsque l'acheteur exige une marchandise de remplacement en vertu de l'article 48, tandis que le vendeur offre une mise en conformité selon l'article 46-2 ? Ces questions se posent lorsque le défaut de marchandises constitue une contravention essentielle. Est-ce que le vendeur peut imposer l'exécution en nature à son cocontractant qui, lui, veut se prévaloir de son droit de résoudre le contrat ?

Partant d'un point de vue économique, un critère de décision pourrait être celui des frais : l'acheteur ne saurait exiger le remplacement si celui-ci est considérablement plus onéreux que la mise en conformité offerte par le vendeur ; de même, il devrait se contenter d'une réparation du vendeur au lieu d'intenter l'action résolutoire si cette acte répond aux conditions précisées par l'article 48-1 et peut lui apporter une certaine satisfaction quant à la qualité de la marchandise, considérant qu'une résolution est toujours plus coûteuse pour le débiteur qu'une réparation.

Partant d'un point de vue juridique, il convient d'insister sur la considération du comportement et de la bonne foi des parties avant de conclure à la primauté ou non du droit du créancier de résoudre le contrat sur celui du débiteur de réparer la contravention. En fait, assurer le respect de la bonne foi dans le commerce international est un fil conducteur dans l'interprétation des articles de la Convention[715]. Alors, si le vendeur a pris l'initiative de remédier à sa contravention selon les termes de l'article 48 avant que l'acheteur lui impose des sanctions, il s'agit de bonne foi de sa part et dans ce cas, il faut reconsidérer le caractère essentiel de la contravention en tenant compte du comportement très positif du débiteur. Plus concrètement, lorsque le vendeur livre des machines qui ne fonctionnent pas, sa contravention est inévitablement essentielle. Mais s'il s'engage à les réparer ou à les remplacer, sa contravention ne réside plus dans la qualité même des machines, mais plutôt dans le retard d'exécution et il est probable qu'elle ne soit plus essentielle aux termes de l'article 25 de la Convention. Nous sommes d'accord avec une

[715] L'article 7-1 de la Convention. Pour nos développements sur la bonne foi, v. *supra*, p.181.

partie de la doctrine pour penser qu'un défaut des marchandises ne peut être qualifié de contravention essentielle lorsqu'il serait possible d'y remédier par la réparation ou le remplacement de celles-ci (évidemment à condition que la réparation ou le remplacement n'entraîne pas un retard ou des inconvénients déraisonnables aux termes de l'article 48)[716]. De plus, lorsque son cocontractant a la volonté et la possibilité de remédier au défaut dans un délai raisonnable, la loyauté dans les affaires et le principe de bonne foi commandent parfois au créancier de patienter avant de mettre fin à la vente[717]. Par conséquent, si celui-ci refuse la volonté du débiteur, il faut que son refus soit véritablement justifié[718]. Si une réparation du débiteur est moins coûteuse qu'un remplacement, tout en donnant satisfaction au créancier, celui-ci n'est pas en droit d'en refuser l'offre. Il s'agit du devoir du créancier de diminuer le dommage. Une telle interprétation de l'article 48, se basant sur le respect de la bonne foi, assurera une sécurité juridique plus grande ainsi que l'utilité économique de la vente.

Nous pouvons conclure, à partir de nos développements sur le premier remède - l'exécution en nature du contrat- à l'importance que les rédacteurs de la Convention de Vienne attachent à la conformité du remède aux intérêts et attentes légitimes des deux parties, le créancier d'une part, le débiteur d'autre part. L'exécution en nature, qu'elle vienne du créancier ou du débiteur, doit être raisonnable, c'est-à-dire, ne pas causer à l'autre partie des inconvénients déraisonnables, compte tenu des circonstances de l'espèce. Cette double approche de la Convention est riche de renseignements pour les juges, les arbitres ainsi que pour les praticiens vietnamiens dans la mise en œuvre de cette sanction.

II - Dommages-intérêts

Toute inexécution d'une obligation quelconque par l'une des parties, causant un dommage à l'autre, est susceptible de donner lieu à des dommages-intérêts, c'est-à-dire à une réparation pécuniaire. Cette stipulation est la même dans la Convention et dans le droit vietnamien[719]. Incontestablement, il s'agit du remède le plus pratiqué dans le commerce, puisqu'il est ouvert pour toutes les contraventions, quelle qu'en soit la nature

---

[716] V. HEUZE Vincent, *La vente internationale de marchandises- droit uniforme,* Collection Traité des contrats, LGDJ, 2000, n°422, p.372-373. Il faut souligner que la doctrine est extrêmement partagée à propos de cette question.

[717] NEUMAYER Karl.H, MING Catherine, DESSEMONTET François, Convention de Vienne sur les contrats de vente internationale de marchandises- Commentaires, CEDIDAC, 1993, p341-343.

[718] C'est la situation par exemple où l'exécution en nature proposée par le vendeur présente pour l'acheteur des inconvénients réellement déraisonnables.

[719] Dans la CVIM : art. 45-1 et 61-1 ; dans le droit vietnamien : art. 229 LCV de 1997, art.302 LCV de 2005.

ou la gravité. En outre, le droit du créancier de demander des dommages-intérêts est indépendant de l'usage des autres moyens à sa disposition, notamment l'exécution en nature ou la résolution du contrat lorsqu'elle est ouverte. Sur cette dernière disposition, on observe également une convergence entre la CVIM et le droit vietnamien. L'article 316 de la Loi commerciale vietnamienne de 2005 énonce qu'une partie, en se prévalant d'une autre sanction, ne perd pas le droit de demander des dommages-intérêts causés par la contravention de l'autre partie[720].

1 - Les principes généraux

a - Le caractère du préjudice réparable

La CVIM consacre le principe de la réparation intégrale du dommage. Il en est de même dans les autres instruments uniformes du droit des contrats internationaux tels que les Principes Unidroit[721]. Le débiteur est tenu de réparer au créancier toutes les pertes résultant de son inexécution : la fonction des dommages-intérêts est donc celle de réparation afin de reconstituer l'intérêt lésé du créancier. A ces pertes s'ajoutent les profits que la partie lésée aurait pu espérer de la bonne exécution du contrat. Les dommages-intérêts présentent, en outre, une fonction d'exécution par équivalent en fournissant au créancier l'équivalent en argent de l'avantage qu'il pouvait escompter d'une bonne exécution de la vente. Cette fonction est très soulignée par les termes de l'article 9-502 des PDEC selon lequel « *Les dommages et intérêts sont en règle générale d'un montant qui permettra de placer, autant que possible, le créancier dans la situation où il se serait trouvé si le contrat avait été dûment exécuté* » [722].

L'article 74 de la Convention de Vienne précise que les dommages-intérêts *« sont égaux à la perte subie et au gain manqué par l'autre partie par suite de la contravention »*[723]. Autrement dit, les sommes recouvrables comprennent autant les dépenses effectivement effectuées que les gains manqués. Mais ils doivent être prévisibles, ce que la suite du texte exprime en énonçant qu'*« ils ne peuvent être*

---

[720] Voir aussi dans la CVIM : art. 45-2 et 61-2.

[721] Art.7.4.2 des Principes Unidroit, version 2004.

[722] Selon la CVIM, la partie en défaut ne saurait être condamnée au paiement de dommages-intérêts punitifs. V. NEUMAYER Karl.H, MING Catherine, DESSEMONTET François, *Convention de Vienne sur les contrats de vente internationale de marchandises- Commentaires,* CEDIDAC, 1993, p.497. C'est également ce qui est communément stipulé par divers droits nationaux. V. Les Principes du droit européen du contrat, les commentaires sur l'article 9-501 : Commission pour le droit européen du contrat (Commission Lando), *Principes du droit enropéen du contrat,* version française préparée par Georges Rouhette, Société de législation comparée, 2003, p.399.

[723] Ces deux éléments de mesure apparaissent également dans l'article 7.4.2 des Principes Unidroit et dans l'article 4-502 des PDEC.

supérieurs à ce que la partie en défaut avait prévu ou aurait dû prévoir au moment de la conclusion du contrat »[724].

Dans le système vietnamien, selon les stipulations de la Loi commerciale, le montant des dommages inclut « *la valeur des pertes réelles, directes subies par la partie lésée ainsi que le gain dont elle est privée »*[725].

Donc, c'est un trait commun de la CVIM et du droit vietnamien que le préjudice réparable peut comprendre les pertes matérielles[726] subies et le gain manqué (compris comme une perte de chance). Toutefois, sur le caractère de ce préjudice, les deux systèmes semblent adopter des stipulations différentes. La LCV met l'accent sur le caractère réel et direct du préjudice, alors que la Convention exige sa prévisibilité. Il convient d'éclairer ces caractères afin de relever les différences entre la CVIM et le droit vietnamien en ce qui concerne la mesure des dommages et intérêts.

Préjudice réel et préjudice futur. En limitant les dommages-intérêts au préjudice réel, le législateur vietnamien semble vouloir écarter le préjudice qui ne s'est pas encore produit au moment de l'évaluation de ceux-ci (il s'agit là du préjudice futur). La Convention ne le stipule pas expressément, pourtant, en se basant sur les termes de l'article 74, on peut déduire que le préjudice indemnisable inclut le préjudice futur, à condition qu'il soit prévisible et certain. En fait, il est seulement exigé que les pertes et les gains soient « une suite de la contravention » sans que qu'elle n'ait effectivement eu lieu. C'est au juge de mesurer la certitude de la survenance du préjudice ainsi que son montant. En effet, il faut un certain degré de certitude, une possibilité n'est pas suffisante. Le préjudice futur peut comprendre les dépenses à venir, qui auraient été évitées sans l'inexécution, et les gains que le créancier était en droit d'espérer si le contrat avait été exécuté. Il s'agit par exemple de la perte d'un profit futur relatif à l'indemnité que l'agent commercial dont le contrat a été rompu peut réclamer pour ses commissions futures.

Préjudice direct et préjudice indirect. La LCV précise que le préjudice doit être direct, c'est-à-dire que les dommages sont nés directement de la violation. Autrement dit, il s'agit de l'exigence d'un lien entre le dommage invoqué par le créancier et le fait de l'inexécution. Dans la doctrine, on parle d'un lien de causalité entre la contravention au contrat et le dommage à réparer. Ce lien de causalité est très souligné par le droit

---

[724] Cette limite apparaît également dans l'article 7.4.4 des Principes Unidroit et dans l'article 4-503 des PDEC.

[725] Art. 229-2- LCV de 1997, art. 302-2- LCV de 2005.

[726] Le préjudice non matériel n'est pas traité dans nos développements, puisqu'il n'est pas explicitement prévu par la CVIM, ni par la LCV de 2005 et qu'il n'est pas très fréquent dans le cadre d'une vente.

vietnamien des contrats. L'article 303-3 de la LCV de 2005[727] l'affirme comme un des éléments constitutifs indispensables de la responsabilité de réparer. Mais il faut que ce soit un lien direct. En effet, cette condition de causalité directe permet d'exclure les pertes subies et les gains manqués qui ne sont pas la suite directe de la contravention.

Différente du droit vietnamien, La Convention ne distingue pas les dommages directs des indirects. Quant au lien de causalité, la Convention n'en stipule pas expressément, mais on peut le déduire des termes des articles 74 et 77. En fait, en précisant que le préjudice est la suite ou le résultat de la contravention, les rédacteurs de la Convention ont voulu stipuler qu'il est le résultat (ou la suite) de la contravention, qu'il soit direct ou indirect. On peut en déduire que le dommage indirect, par exemple les pertes d'exploitation, pourront faire l'objet d'une indemnisation dans la mesure où ces pertes étaient prévisibles[728]. Pourtant, les effets trop lointains devraient être exclus[729].

Préjudice prévisible. La LCV stipule que seules les pertes *réelles* et *directes* sont indemnisées en négligeant la prévisibilité de ces pertes. Dans la Convention, cependant, la prévisibilité est un élément indispensable pour qu'un dommage soit réparable. Il s'agit des dommages que la partie en défaut avait prévus ou aurait dû prévoir au moment de la conclusion du contrat[730]. On peut dire que, dans la Convention, les dommages et intérêts constituent l'équivalent de ce qui a été envisagé par les contractants, c'est-à-dire, l'équivalent de ce qui a été promis. La prévisibilité est exigée parce qu'en s'engageant, le contractant a dû pouvoir mesurer les conséquences de son éventuelle défaillance.

Ce critère de prévisibilité s'apprécie au moment de la conclusion du contrat en tenant compte des faits dont la partie en défaut a, ou aurait dû, avoir connaissance. On doit donc se placer dans une position objective en appréciant le caractère du dommage. Il s'agit encore une fois du critère de la « personne raisonnable » : la question se pose alors de savoir si un observateur neutre de même qualité que la partie en défaut aurait pu prévoir les dommages. Par exemple, si le vendeur d'une machine n'a pas livré à la date prévue, l'acheteur ne peut en conséquence profiter des avantages que lui aurait procuré l'usage de la machine, il peut donc, à titre de dommages et intérêts, obtenir le profit qu'il aurait normalement tiré de la machine. Les profits exceptionnels dont le vendeur était

---

[727] Art. 230-3- LCV de 1997.

[728] AUDIT Bernard, La vente internationale de marchandises- Convention des Nations Unies du 11 avril 1980, LGDJ, Collection Droit des affaires, Paris, 1990, p.163.

[729] NEUMAYER Karl.H, MING Catherine, DESSEMONTET François, Convention de Vienne sur les contrats de vente internationale de marchandises- Commentaires, CEDIDAC, 1993, p.486.

[730] Par exemple, lorsqu'un individu expédie une valise, le transporteur peut raisonnablement prévoir qu'elle renferme des vêtements ou objets divers mais non des objets précieux. Donc, en cas de perte de la valise, la responsabilité du transporteur se limitera à ce qu'il est d'usage de faire transporter (cette limitation ne joue pas s'il y a eu dol du débiteur, c'est-à-dire faute intentionnelle).

ignorant ne peuvent pas être réparés. L'expérience acquise en qualité de commerçant ou les informations transmises entre les parties, ainsi que leurs relations antérieures, sont prises en considération.

L'utilité économique et juridique de la règle de prévisibilité du préjudice. Lors de la conclusion du contrat, les deux parties peuvent prévoir et évaluer les profits et les risques qui en naîtront. Une telle évaluation est très importante du point de vue économique, puisqu'elle leur permet de décider d'entrer ou non dans une relation contractuelle. Elle est également utile lorsqu'une partie, pour plusieurs raisons, se trouve dans une situation difficile pour exécuter ses obligations : cette dernière doit pouvoir mesurer le dommage comme conséquence de son éventuelle future contravention afin de réévaluer l'utilité économique du contrat. Exiger que le préjudice soit prévisible a pour but d'éviter que le débiteur soit surpris d'un préjudice particulier qui ne tombe pas dans ses calculs économiques contractuels. Une autre fonction de la règle de la prévisibilité du préjudice est de protéger le débiteur défaillant. D'une façon générale, ce sera déraisonnable de faire peser sur le débiteur un préjudice étrange et particulier, qui bien qu'il se produise, lui était impossible à prévoir. Tel est le cas par exemple de la marchandise utilisée dans un but particulier que l'acheteur n'avait pas indiqué au vendeur au moment de la conclusion du contrat. Dans ce cas, si le préjudice est plus important que celui qui peut être prévu par le débiteur, il ne sera tenu que du préjudice prévisible. Cette règle apporte une utilité juridique en assurant la sécurité aux deux parties, le créancier qui serait intégralement dédommagé et le débiteur qui ne serait tenu de payer que les préjudices raisonnables et prévisibles.

Dans la jurisprudence conventionnelle, l'exigence de la prévisibilité du préjudice est souvent soulignée par les tribunaux, qui jugent que la partie en défaut n'est pas soumise à la réparation des pertes imprévisibles suivantes : location de machines par le client de l'acheteur[731] ; conditionnement des marchandises dans un autre pays suite à une livraison tardive[732] ; paiement exceptionnellement important au commissionnaire de transport et litige sur les frais d'avocat avec le commissionnaire de transport[733]; gain manqué parce que le vendeur en défaut ne connaissait pas les conditions du contrat avec

---

[731] Décision arbitrale de CHINA CIETAC du 30 Octobre 1991; disponible à la page http://cisgw3.law.pace.edu/cases/911030c1.html.

[732] CLOUT- No. 294, Décision de la Cour d'Appel de Bamberg (Allemagne) du 13 janvier 1999; disponible à la page http://cisgw3.law.pace.edu/cases/990113g1.html.

[733] Sentence arbitrale No. 107/1997 de 1998 de la Chambre de commerce de Stockholm, disponible à la page http://cisgw3.law.pace.edu/cases/980107s5.html.

le client de l'acheteur[734] ; examen des marchandises ayant eu lieu dans le pays d'importation et non dans le pays d'exportation[735].

Avec ses utilités économique et juridique, nous proposons de tenir compte de la prévisibilité comme critère pour déterminer un dommage réparable ou non. C'est d'ailleurs le principe adopté par de nombreux droits nationaux[736].

L'exigence de la faute du débiteur. La Convention n'attache en principe aucune importance à une faute éventuelle pour l'attribution de dommages-intérêts. C'est-à-dire, l'engagement d'une partie qui conclut un contrat implique l'assurance d'exécuter l'accord conformément à ce qui a été convenu ; le manquement à une obligation ouvre au créancier le droit de demander des dommages et intérêts, qu'il y ait eu ou non faute du débiteur, sauf si l'on se trouve dans un cas d'exonération. La situation est fort différente en droit vietnamien. Le Code civil reconnaît le principe de la faute présumée, pourtant, dans la pratique judiciaire, la recherche de la faute est considérée par les tribunaux comme fondamentale avant de prononcer le droit à l'indemnisation du créancier. La référence peut être faite à la décision de la Cour Suprême qui a infirmé le jugement de la Cour d'Appel lorsque le juge n'avait pas déterminé la faute de chacune des parties avant de prononcer leurs responsabilités[737]. Il en est de même, dans une autre décision, par laquelle une détermination exacte de la faute des parties est considérée par la Cour de la plus haute instance comme essentielle afin de bien régler le sort du débiteur[738].

b - Obligation de minimiser les pertes

L'article 77 de la CVIM formule la règle en ces termes *« La partie qui invoque une contravention au contrat doit prendre les mesures raisonnables, eu égard aux circonstances, pour limiter la perte, y compris le gain manqué, résultant de la contravention. Si elle néglige de le faire, la partie en défaut peut demander une*

---

[734] CLOUT- No. 476, Sentence arbitrale russe No. 406/1998 du 6 juin 2000, disponible à la page http://cisgw3.law.pace.edu/cases/000606r1.html.

[735] CLOUT- No. 474, sentence arbitrale russe No. 54/1999 du 24 janvier 2000, disponible à la page http://cisgw3.law.pace.edu/cases/000124r1.html.

[736] Commission pour le droit européen du contrat (Commission Lando), *Principes du droit enropéen du contrat,* version française préparée par Georges Rouhette, Société de législation comparée, 2003, p.405.

[737] Décision n° 05/2003/HDTP-KT du 24 février 2003 : Cour Populaire Suprême du Vietnam, *Recueil des arrêts de l'Assemblée des juges de la Cour Populaire Suprême*, 2003-2004, Tome 1, Hanoi 2004, p.275-281.

[738] Décision n° 06/2003/HDTP-KT du 29 mai 2003 : Cour Populaire Suprême du Vietnam, *Recueil des arrêts de l'Assemblée des juges de la Cour Populaire Suprême*, 2003-2004, Tome 1, Hanoi 2004, p.281-287.

réduction des dommages-intérêts égale au montant de la perte qui aurait dû être évitée ». La même règle est reprise dans l'article 305 de la LCV de 2005[739].

L'obligation pour le créancier de tout faire pour limiter son propre préjudice a été introduite dans le système de la Convention sous l'influence de la *Common law* (*mitigation of damages*). Cette conception des dommages est également reconnue par les droits nationaux[740] (y compris le droit vietnamien) et la *lex mercatoria*[741]. Elle reflète un devoir général de coopération, exprimé notamment à propos de la conservation de la marchandise. Ce devoir est justifié par les besoins et les difficultés propres au commerce international.

Si par exemple le vendeur a reçu de l'acheteur une notification par laquelle celui-ci l'informe qu'il renonce à recevoir les marchandises pour une raison quelconque, et que les marchandises étaient prêtes à l'expédition, il doit s'efforcer de les vendre. Il aggraverait inutilement le dommage en expédiant des marchandises dont il sait que la revente sera plus difficile à destination que sur place et, plus encore, en poursuivant une production pour laquelle il n'a pas d'autre acquéreur. Si les marchandises dont l'acheteur avait besoin sont arrivées inutilisables et qu'il sait que le vendeur ne sera pas en mesure de remédier au défaut ou d'en fournir d'autres, il a le devoir de les remplacer au meilleur cours.

Les dépenses éventuellement encourues par le créancier pour minimiser la perte entreront naturellement en compte dans les dommages subis par lui et s'ajouteront à ceux-ci. Si par exemple, l'acheteur dénonce le contrat, il s'agira des frais de stockage occasionnés au vendeur ainsi que des dépenses encourues par lui pour trouver un autre acheteur. En revanche, si le créancier ne respecte pas cette obligation, l'indemnité lui sera refusée pour la partie du dommage qu'il aurait pu empêcher.

Ce principe est devenu une norme régulièrement appliquée, notamment dans la jurisprudence arbitrale. On peut sans aucun doute affirmer qu'il est un des principes les moins contestés du commerce international[742]. Au Vietnam, on constate qu'il est très fréquemment appliqué dans la pratique arbitrale. Dans un conflit traité par le Centre d'Arbitrage International du Vietnam, un vendeur qui ne s'est pas pressé de vendre les

---

[739] Voir aussi l'article 232 de la LCV de 1995.

[740] Notamment dans le droit suisse et le droit des pays de *common law* : note (32)de P.Fouchard, *Rapport de synthèse,* Actes du Colloque des 1er et 2 décembre 1989 « La Convention de Vienne sur la vente internationale et les incoterms », LGDJ, 1990, p.163.

[741] Voir l'article 7.4.8 des Principes Unidroit (l'atténuation du préjudice) et l'article 9:505 des PDEC (réduction du préjudice).

[742] VAN DER MERSCH Murielle et PHILIPPE Denis, L'inexécution dans les contrats du commerce international, dans : FONTAINE Marcel et VINEY Geneviève (sous la direction de), Les sanctions de l'inexécution des obligations contractuelles- études de droit comparé, Bruyant Bruxelles et L.G.D.J Paris, 2001, p.751.

marchandises alors qu'il était au courant du refus de l'acheteur de les recevoir, est jugé avoir violé l'obligation de minimiser les pertes[743]. Dans une autre sentence, il s'agit d'un conflit entre l'importateur ukrainien et l'exportateur vietnamien dans lequel, l'importateur -en tant que demandeur- a réclamé des dommages-intérêts à son partenaire vietnamien pour avoir violé l'obligation d'assurer les marchandises. Pourtant, l'arbitre a réduit les dommages demandés puisque le demandeur n'avait pas pris les mesures nécessaires pour limiter le préjudice[744].

c - Les intérêts moratoires

L'article 78 de la Convention de Vienne ne traite que très partiellement la question du paiement d'intérêts. Il énonce qu'une partie a droit à intérêts sur toute somme d'argent qui lui était due[745] et ce, à partir de l'échéance. Ce droit à intérêts est également reconnu par le droit vietnamien[746].

La difficulté majeure sera de déterminer *le taux* à appliquer, parce qu'il en existe plusieurs : taux national ou international, taux du pays du créancier ou de celui du débiteur ou du marché où se localise l'opération, taux légal en vigueur dans la juridiction appelée à statuer, taux de la monnaie de paiement, du droit applicable, taux bancaire à court terme (Libor)... La Convention reste muette sur ce point[747].

Selon les stipulations du droit vietnamien, est applicable le taux d'intérêts moyen pour les dettes hors délai sur le marché bancaire au moment du paiement (article 306 de la LCV de 2005)[748]. C'est le taux applicable aux transactions commerciales. Pour les transactions civiles, c'est le taux bancaire de base fixé par la Banque d'Etat qui s'applique[749]. Le législateur vietnamien suit donc la règle selon laquelle, il faut stipuler

---

[743] HOANG Ngoc Thiet, Tranh chấp từ hợp đồng xuất nhập khẩu- án lệ trọng tài và kinh nghiệm (Règlement des différends nés des contrats d'import-export, jurisprudence arbitrale et expériences), Edition de la Politique Nationale, Hanoi 2002, p.138.

[744] *Ibid*, p.87.

[745] Il s'agira principalement du prix, mais aussi des remboursements de frais exposés par une partie pour le compte de l'autre ou qui sont à la charge de celle- ci (par exemple pour la conservation des marchandises), ou encore d'une restitution de prix consécutive à la résolution du contrat.

[746] V. l'article 306 de la LCV de 2005 ; les articles 438 et 305 du Code civil de 2005.

[747] Lors des délibérations, il n'a pas été possible de trouver un accord sur cette question à cause des divergences d'opinions.

[748] Selon l'Article 233 de la LCV de 1997, c'est le taux d'intérêts moyen pour les dettes hors délai fixé par la Banque d'Etat au moment du paiement qui s'applique. La différence entre les solutions de l'ancienne et de la nouvelle Loi s'explique par le changement dans la politique du taux d'intérêt de la Banque d'Etat.

[749] Art.305 du Code civil de 2005, art. 313-2 du Code civil de 1995.

un taux plus haut, applicable aux transactions commerciales, étant donné que l'argent fructifie davantage dans le commerce que dans la vie civile[750].

La plupart des décisions judiciaires, et même arbitrales, ont suivi la démarche du droit international privé pour déterminer le droit national applicable, et c'est souvent le taux légal en vigueur dans le pays en question qui s'applique[751]. Cela signifie bien entendu qu'on applique un taux d'intérêt qui ne couvre pas entièrement le dommage subi par le créancier. Sur cette lacune de la CVIM, l'idée de l'article 84 pourra apporter des éclairages. Cet article stipule qu'en cas de résolution du contrat, chaque partie doit restituer à l'autre le profit qu'elle a retiré des marchandises ou l'intérêt de l'argent dû[752]. L'idée est donc d'appliquer le taux en vigueur au lieu de l'établissement du débiteur afin d'éviter que ce dernier ne conserve un avantage au détriment de son créancier[753].

On peut également se référer à la règle des Principes Unidroit, règle précise qui est très intéressante sur le plan économique en ce qu'elle se réfère au taux moyen généralement pratiqué par les banques à l'égard de la monnaie de paiement dans le pays où le prix doit être payé, donc où l'on peut présumer que le créancier doit avoir recours au crédit (article 7.4.9)[754]. Dans une sentence arbitrale de la CCI concernant un contrat de vente entre un vendeur australien et un acheteur suisse, la Convention de Vienne a été choisie pour régler le différend. La Convention étant silencieuse sur la détermination du taux d'intérêt, l'arbitre s'est référé à l'article 7.4.9 des Principes Unidroit pour déterminer le taux d'intérêt appliqué (LIBOR+2%) en tenant compte de la monnaie du contrat (livre sterling) et du taux réellement subi par le vendeur (taux d'emprunt). Les arbitres vietnamiens, en tranchant les ventes à caractère international, ont également recouru, non pas à un taux national mais à un taux international tel que LIBOR[755].

---

[750] C'est l'opinion de M.PHAM Duy Nghia, dans son ouvrage : PHAM Duy Nghia, *Chuyên khảo luật kinh tế (Traité de droit économique)*, Edition de l'Université Nationale de Hanoi, 2004, p.454.

[751] Dans une sentence arbitrale du Centre d'Arbitrage International du Vietnam, l'arbitre a suivi la même démarche. Il a refusé le taux proposé par le demandeur (9% par an) puisqu'il est apparemment supérieur au taux d'emprunt moyen fixé par la Banque d'Etat vietnamienne. HOANG Ngoc Thiet, *Tranh chấp từ hợp đồng xuất nhập khẩu- án lệ trọng tài và kinh nghiệm (Règlement des différends nés des contrats d'import-export, jurisprudence arbitrale et expériences)*, Edition de la Politique Nationale, Hanoi 2002, p.141-142.

[752] Sur la restitution en cas de résolution du contrat, v. *infra*, p.296.

[753] NEUMAYER Karl.H, MING Catherine, DESSEMONTET François, *Convention de Vienne sur les contrats de vente internationale de marchandises- Commentaires*, CEDIDAC, 1993, p.109.

[754] Sentence arbitrale n° 8128 de la C.C.I de 1995. Voir aussi sentence n° 11849 de la C.C.I de 2003. Source : www.unilex.info.

[755] HOANG Ngoc Thiet, *Tranh chấp từ hợp đồng xuất nhập khẩu- án lệ trọng tài và kinh nghiệm (Règlement des différends nés des contrats d'import-export, jurisprudence arbitrale et expériences)*, Edition de la Politique Nationale, Hanoi 2002, p.121.

2 - Evaluation des dommages-intérêts en cas de résolution

L'évaluation du préjudice est une question de fait, qui dépend des circonstances propres à chaque espèce et qui est à l'appréciation du juge saisi. Les articles 75 et 76 de la Convention de Vienne la précisent de manière concrète dans les cas où le contrat serait résolu et le créancier aurait recouru à l'achat de remplacement ou à la vente compensatoire. Par ces articles, la Convention préfère le calcul concret des dommages et intérêts dans des opérations réelles.

En cas de résolution du contrat, le vendeur récupérera ou conservera les marchandises selon qu'elles ont ou non été livrées tandis que l'acheteur ne devra pas payer le prix (art. 81-2). Le préjudice que subit le créancier de l'obligation inexécutée tient à la différence entre la valeur marchande effective, à la date prévue pour l'exécution, de ce qu'il devait livrer (vendeur) ou recevoir (acheteur) et le prix fixé au contrat. La difficulté est d'évaluer le premier terme.

Il peut y avoir *deux cas* :

Cas d'une opération de substitution. *Le montant des dommages-intérêts est égal à la différence entre le prix du contrat et le prix de remplacement.* Il n'y aura donc lieu à des dommages-intérêts de la part du débiteur que dans la mesure d'une référence défavorable[756].

Cela se justifie par le fait que les dommages-intérêts n'ont pas un caractère punitif. Mais l'article 75 réserve expressément tous autres dommages-intérêts pouvant être dus en vertu de l'article 74 : il s'agira par exemple des pertes occasionnées par la réception des marchandises défectueuses ou du fait que les marchandises achetées à titre compensatoire n'ont pu être reçues à la date prévue.

Il est nécessaire que l'opération de substitution ait été effectuée *« d'une manière raisonnable et dans un délai raisonnable après la résolution »*. Le créancier doit traiter aux conditions les moins onéreuses, et ne pas tarder à effectuer l'opération de substitution, le point de départ à prendre en considération est le moment de la résolution du contrat. C'est aussi un exemple caractéristique de l'obligation de minimiser les pertes.

Possibilité de référence à un cours. Lorsque le créancier n'a pas procédé à une opération de substitution, les dommages-intérêts peuvent être fixés par rapport à la différence *« entre le prix du contrat et le prix courant au moment de la résolution »* (article 76). Si le contrat a été résolu du fait de l'acheteur et que le cours baisse, il devra

[756] On prend un simple exemple : Le prix du contrat est de 100, le défaut de l'acheteur entraîne la résolution du contrat. Si le vendeur trouve un autre acheteur au prix de 90, il peut prétendre à des dommages-intérêts de 10. Si en revanche, la vente de compensation s'effectuait à 110, il ne pourrait rien réclamer à ce titre. L'acheteur en défaut bénéficie ainsi d'une élévation des cours.

la différence au vendeur resté en possession des marchandises ; s'il l'a été du fait du vendeur et que le prix des marchandises s'est élevé, le vendeur devra la différence à l'acheteur.

Il s'agit de précisions utiles qui correspondent à la logique économique et à l'équité, et qui trouvent adéquatement leur place en matière de commerce international[757]. On constate donc que les règles de détermination du dommage dans le contrat de vente sont beaucoup plus précises qu'en droit vietnamien et reposent sur des fondements économiques adéquats. La référence à ces articles sera fort utile, d'abord pour les parties contractantes en conflit et ensuite pour les juges et arbitres afin de déterminer d'une façon adéquate les dommages-intérêts[758].

III - La résolution du contrat

1 - Les conditions d'application

La solution de la CVIM. La CVIM prévoit que le créancier peut déclarer le contrat résolu, d'une part, en cas de contravention essentielle de la part du débiteur, d'autre part, lorsque celui-ci n'exécute pas son obligation dans le délai supplémentaire qui lui a été imparti ou s'il déclare qu'il ne le fera pas (art. 49-1 et 64-1). Concrètement, pour l'acheteur, selon les termes de l'article 49, il peut se prévaloir de la résolution du contrat, soit lorsque le manquement du vendeur constitue une contravention essentielle du contrat, soit, au cas de défaut de livraison, si le vendeur ne livre pas dans le délai supplémentaire qui lui a été imparti par l'acheteur, ou déclare qu'il ne livrera pas dans le délai imparti. Dans le cas où le retard ne constituait pas une contravention essentielle, le défaut persistant de livraison lui conférera ce caractère. Comme on vient de le voir, lorsqu'il fait usage de ce moyen, l'acheteur perd le droit de demander l'exécution. Pour le vendeur, l'article 64 précise qu'il peut déclarer le contrat résolu d'une part, en cas de contravention essentielle de la part de l'acheteur, d'autre part, lorsque celui-ci n'exécute pas son obligation de prendre livraison ou de payer le prix dans le délai supplémentaire qui lui a été imparti par le vendeur selon l'article 63 ou s'il déclare qu'il ne le fera pas.

La résolution dans le droit vietnamien : les anciens textes. La condition d'application de la résolution a été un sujet très discuté dans le Groupe des rédacteurs de

---

[757] VAN DER MERSCH Murielle et PHILIPPE Denis, L'inexécution dans les contrats du commerce international, dans : FONTAINE Marcel et VINEY Geneviève (sous la direction de), *Les sanctions de l'inexécution des obligations contractuelles - études de droit comparé*, Bruyant Bruxelles et L.G.D.J Paris, 2001, p.778.

[758] Au Vietnam, bien qu'elle ne soit pas précisée, ni par la Loi commerciale, ni par le Code civil, les arbitres ont appliqué cette règle pour calculer le préjudice en cas de résolution du contrat. Voir HOANG Ngoc Thiet, *Tranh chấp từ hợp đồng xuất nhập khẩu- án lệ trọng tài và kinh nghiệm (Règlement des différends nés des contrats d'import-export, jurisprudence arbitrale et expériences)*, Edition de la Politique Nationale, Hanoi 2002, p.104.

la nouvelle Loi commerciale[759]. La raison en est que celle prévue dans les anciens textes était très critiquée par les praticiens et que la formulation d'une nouvelle solution adéquate a été difficile à mettre en œuvre.

D'une façon très générale, l'article 235 de la LCV de 1997 stipule qu'une partie peut annuler le contrat « *si la faute commise par la partie fautive est la condition de résolution du contrat convenue par les deux parties dans le contrat »*. Il en est de même dans l'ancien Code civil dont l'article 419[760] dispose que « *En cas de violation du contrat par une partie, l'autre peut résoudre le contrat sans être tenue à la réparation, s'il résulte de l'accord des parties ou d'une disposition de la loi que la violation des obligations en est la condition résolutoire ».* De ces deux articles, on constate que le législateur vietnamien voulait laisser les parties contractantes déterminer elles-même les situations dans lesquelles est ouvert à l'une d'entre elles le droit de mettre fin à leur contrat par l'acte résolutoire.

La pratique montre que souvent, au moment de la conclusion du contrat, les deux parties ne pouvaient pas prévoir tous les cas de résolution. Il arrive aussi que, faute de temps et d'attention, les deux parties oublient de rédiger une clause prévoyant les cas résolutoires. Dans ces deux situations, en l'absence de stipulations concrètes de la loi, elles seront en principe privées du droit de résoudre contrat. La situation sera simplifiée si la Loi précise par avance les cas où une partie peut déclarer la résolution du contrat. L'absence d'une règle prévoyant les conditions d'application de la résolution pourrait mettre les parties contractantes dans une situation incertaine : il leur sera difficile de se retirer du contrat, lequel ne présenterait alors plus d'intérêts pour elles.

La résolution dans le droit vietnamien : les nouveaux textes. Prenant conscience de cette lacune du droit des contrats en ce qui concerne la résolution, le législateur introduit, dans la nouvelle Loi commerciale, la notion de « contravention essentielle » et en fait une condition d'application de cette sanction. L'article 312-4 dispose que la résolution du contrat s'applique dans deux situations : soit lorsque la contravention de la partie fautive est la condition de la résolution du contrat convenue par les deux parties (situation prévue dans l'ancienne Loi), soit lorsque celle-ci constitue une contravention essentielle aux obligations contractuelles. Par l'introduction de cette notion dans le

[759] NGUYEN Thi Mo, *Sửa đổi Luật Thương mại Việt Nam phù hợp với pháp luật và tập quán thương mại quốc tế (Amender et perfectionner la Loi commerciale du Vietnam en l'adaptant au droit et aux coutumes du commerce international)*, Edition Lý luận Chính trị, 2005, p.87.

[760] Devenu l'article 425 du nouveau Code civil de 2005.

système vietnamien des contrats, celui-ci s'est rapproché du droit du commerce international[761].

De ces développements, selon la CVIM et la LCV de 2005, la question la plus fondamentale reste donc la détermination de la notion « contravention essentielle »[762]. Cette notion ne peut être clarifiée qu'à partir d'une analyse à la fois doctrinale et jurisprudentielle.

a - La contravention essentielle : notion

La contravention essentielle - une notion fondamentale dans la CVIM. La possibilité de résoudre le contrat est liée, pour l'acheteur et le vendeur, à l'existence d'une « contravention essentielle » au contrat. Elle joue également un rôle pour le remplacement (art. 46)[763], la livraison incomplète ou partiellement défectueuse (art. 51), la transmission des risques (art. 70)[764] et la résolution anticipée (art. 72 et 73)[765]. Cette notion est donc fondamentale dans le système des sanctions de la Convention. Elle est inspirée d'un concept juridique anglo-saxon (*fundamental breach*) selon lequel une réparation pécuniaire est jugée le plus souvent satisfaisante dans les relations commerciales alors que la résolution du contrat est mal vue par la Convention. D'un côté, la résolution du contrat entraînera souvent un grave préjudice au débiteur qui ne pourra récupérer les dépenses engagées pour la préparation et l'exécution du contrat. D'un autre côté, on craint également les tentations de résolutions fondées, en fait, sur l'évolution des cours dans des domaines très spéculatifs comme le commerce des matières premières. Pour ces raisons, il faut que l'inexécution d'une partie soit essentielle, c'est-à-dire ne revête pas seulement une importance mineure.

La contravention essentielle au contrat est définie à l'article 25 : « *Une contravention au contrat commise par l'une des parties est essentielle lorsqu'elle cause à l'autre partie un préjudice tel qu'elle l'a privée substantiellement de ce que celle- ci était en droit d'attendre du contrat, à moins que la partie en défaut n'ait pas prévu un tel résultat et qu'une personne raisonnable de même qualité placée dans la même situation*

---

[761] Non seulement la CVIM mais aussi d'autres instruments uniformes du commerce international prévoient la résolution en cas de contravention ou d'inexécution essentielle. V. l'art.9-301 des PDEC, l'art.7.3.1 des Principes Unidroit.

[762] Quant à la faculté de résoudre le contrat lorsqu'une partie n'exécute pas le contrat dans le délai supplémentaire qui lui a été imparti, ou si elle déclare qu'elle ne le fera pas, voir nos développements relatifs à l'exécution en nature, *supra*, p.252 et s.

[763] V. *supra*, p.254 et s.

[764] V. *supra*, p.234.

[765] V. *infra*, p.293 et s.

ne l'aurait pas prévu non plus ». Cette définition a été l'un des points les plus discutés tout au long des dix années de travaux préparatoires. Le rédacteur est condamné à poser des règles vagues, des standards « mous » qui, en définitive, dépendent de l'appréciation du juge.

La contravention essentielle - une nouvelle notion de la LCV de 2005. La LCV de 2005, à l'instar de la CVIM, précise dans son article 3-13 qu' « *une contravention au contrat commise par l'une partie est essentielle si elle cause à l'autre partie un préjudice tel que cette dernière ne puisse plus obtenir le but prévu lors de la conclusion du contrat ».* La définition, qui ne pose qu'un seul critère du préjudice substantiel, semble plus simple et plus claire que celle de la CVIM. En référence à l'article 25 de la CVIM mais voulant créer une stipulation plus simple et plus « compréhensible » pour les praticiens commerciaux, le législateur vietnamien a supprimé les expressions vagues telles que « *à moins que la partie en défaut n'ait pas prévu un tel résultat et qu'une personne raisonnable de même qualité placée dans la même situation ne l'aurait pas prévu non plus ».* L'expression « *tel qu'elle a privé substantiellement de ce que celle-ci était en droit d'attendre du contrat* » a été également remplacée par *« tel que cette dernière ne puisse plus obtenir le but prévu lors de la conclusion du contrat »*[766]. Certes, la définition de la LCV de 2005 est plus facile à comprendre et à appréhender. Pourtant, en l'appliquant, nous risquons de tomber dans une approche purement subjective, parce que la détermination de la gravité du préjudice ne dépend que de la seule volonté du créancier et que le débiteur ne pourrait y jouer aucun rôle. Bien qu'ils soient vagues, les termes de l'article 25 permettent de préciser deux caractéristiques de la contravention essentielle : (i) le préjudice causé par la contravention est substantiel et (ii) il est prévisible pour la partie en défaut. On a découvert à partir de ces deux caractéristiques une approche dualiste de la Convention selon laquelle, l'appréciation du caractère essentiel ne reside pas dans la souveraineté du créancier. Autrement dit, il s'agit d'une approche plus objective que celle du droit vietnamien, car, la volonté du créancier comme celle débiteur est entièrement prise en considération.

(i) Le préjudice doit être substantiel

Pour être essentielle, la contravention d'une partie au contrat doit causer à l'autre partie un préjudice important (ou substantiel). La substantialité du préjudice s'apprécie en fonction des attentes de la partie lésée. En fait, on peut constater que les attentes de la partie lésée (expression utilisée par la Convention de Vienne) correspondent à son but lors de la conclusion du contrat (terme utilisé par la LCV de 2005). Pour évaluer le caractère essentiel de la contravention, ce qui est pris en compte n'est pas la gravité de la

[766] Le but du contrat est aussi le critère retenu par la Loi chinoise des contrats de 1999 : v. art.94 de cette Loi.

faute mais le résultat -conséquences du défaut-. Une faute légère peut ainsi causer un préjudice tel que le contrat perd toute raison d'être pour une partie ou que celle-ci ne peut plus atteindre le but prévu. Ainsi, lorsque la marchandise livrée ne correspond à aucune utilisation de l'acheteur, telle que prévue dans le contrat, il s'agit là d'une contravention essentielle. Si l'acheteur avait commandé au vendeur une machine particulière dont les caractéristiques techniques exactes avaient été bien précisées et qu'un défaut technique, bien que petit, rende celle livrée impossible à utiliser par l'acheteur comme prévu, ce dernier peut déclarer le contrat résolu[767]. C'est également le cas par exemple d'une marchandise détériorée à tel point qu'il est impossible pour l'acheteur de la commercialiser. Dans le cas contraire, c'est-à-dire la marchandise reste commercialisable malgré le défaut, l'acheteur ne peut réclamer que les dommages-intérêts ou la réduction du prix. Le critère souvent retenu est d'apprécier à quel point la contravention porte atteinte au but économique poursuivi par les parties. Il est compréhensible d'insister sur le but économique, la vente étant avant tout une affaire économique.

C'est en considération des intentions du créancier qu'on juge si le préjudice causé par la contravention le prive de ce qu'il est en droit d'attendre du contrat. Le critère est donc *subjectif*. Pourtant, la doctrine relative à l'article 25 exige qu'il faille objectiver l'appréciation des attentes du créancier, lesquelles sont susceptibles de se modifier ultérieurement à la formation du contrat, par exemple en fonction de l'évolution des cours[768]. L'objectivation se fait par la référence, non seulement aux attentes déclarées du créancier, mais aussi aux espoirs légitimes d'une personne raisonnable de la même qualité, placée dans la même situation, en tenant compte des circonstances du cas d'espèce.

Certains auteurs soutiennent que seule la violation d'une obligation essentielle, telle que le paiement du prix de vente ou la délivrance de la chose, pourrait justifier la résolution[769]. En effet, une contravention essentielle ne doit pas nécessairement porter sur une obligation fondamentale ou essentielle du contrat. La violation d'une obligation

---

[767] HEUZE Vincent, *La vente internationale de marchandises- droit uniforme,* Collection Traité des contrats, LGDJ, 2000, p.349, n°399. Dans le même sens, NEUMAYER Karl.H, MING Catherine, DESSEMONTET François, *Convention de Vienne sur les contrats de vente internationale de marchandises- Commentaires,* CEDIDAC, 1993, art.25, n°3.

[768] NEUMAYER Karl.H, MING Catherine, DESSEMONTET François, Convention de Vienne sur les contrats de vente internationale de marchandises- Commentaires, CEDIDAC, 1993, p.214. V. aussi HEUZE Vincent, La vente internationale de marchandises- droit uniforme, Collection Traité des contrats, LGDJ, 2000, p.349, n°399.

[769] En réalité, la jurisprudence a très vite adopté une position beaucoup plus souple. Pour la Cour de cassation, « il appartient aux tribunaux de rechercher dans les termes du contrats et dans l'intention des parties quelles sont l'étendue et la portée de l'engagement souscrit par celles d'entre elles qui y aurait manqué complètement ; et en cas d'inexécution partielle, d'apprécier, d'après les circonstances de fait, si cette inexécution a eu assez d'importance pour que la résolution doive être immédiatement prononcée, ou si elle ne sera pas suffisamment réparée par une condamnation à des dommages-intérêts ». V. J.Ghestin, *Les obligations du vendeur,* Actes du Colloque des 1er et 2 décembre 1989 « La Convention de Vienne sur la vente internationale et les incoterms », LGDJ, 1990, p.106.

accessoire peut constituer une contravention essentielle si elle a des répercussions sur l'exécution des obligations principales, de telle façon que l'intérêt du créancier disparaisse[770]. Il s'agit par exemple de la violation d'une interdiction de réexportation vers le pays du vendeur, du défaut de production d'un certificat d'origine ou de conclusion d'un contrat d'assurance, etc.

En bref, l'utilisation des termes « essentiel », « substantiel » signifie que la violation porte atteinte au « noyau » de ce qui a été convenu contractuellement ou touche la « racine » du contrat[771]. Des divergences de peu d'importance par rapport à la qualité ou à la quantité convenue ne permettent pas à l'acheteur de se départir du contrat.

(ii) Le préjudice doit être prévisible par la partie en défaut

La violation n'est essentielle que si le débiteur s'est rendu compte ou devait se rendre compte de l'importance du préjudice subi par l'autre partie. La prévisibilité s'apprécie en tenant compte des éléments objectifs comme les circonstances du contrat et l'économie contractuelle[772] et en considérant une personne raisonnable de même qualité placée dans la même situation que la partie en défaut. Les documents transférés par les parties dans la phase de négociation ou les habitudes établies entre elles pourraient également servir de preuve. Par exemple, si l'acheteur a clairement indiqué dans son offre son exigence d'une prompte livraison, le retard du vendeur sera facilement considéré comme essentiel, ce dernier devant comprendre que le délai de livraison est essentiel pour son partenaire.

En dehors de ces éléments, la qualité de commerçant du débiteur l'oblige dans certaines situations à ne pas ignorer les conséquences probables de sa contravention. En fournissant des produits saisonniers par exemple, le vendeur devait savoir que le délai de livraison est essentiel pour l'acheteur qui est un commerçant de détail.

Cette stipulation témoigne le souci des rédacteurs de la CVIM de ne pas négliger les intérêts du débiteur. On a vu dans les analyses précédentes que le préjudice réparable ne comprenait pas celui que le débiteur n'aurait pas pu prévoir[773]. On revient ici à la même règle, selon laquelle le créancier ne pourrait pas réclamer la résolution du contrat

---

[770] Pour les exemples, v. NEUMAYER Karl.H, MING Catherine, DESSEMONTET François, *Convention de Vienne sur les contrats de vente internationale de marchandises - Commentaires*, CEDIDAC, 1993, p.212 ; SCHLECHTRIEM Peter, Commentary on the UN-Convention on the International Sales of Goods (CISG), Clarendon Press- Oxford, second edition, 1998, art.25, §13.

[771] Comme on dit en droit anglo-américain: « Fundamental breach which goes to the root of the contract ».

[772] VAN DER MERSCH Murielle et PHILIPPE Denis, *L'inexécution dans les contrats du commerce international*, dans : FONTAINE Marcel et VINEY Geneviève (sous la direction de), Les sanctions de l'inexécution des obligations contractuelles - études de droit comparé, Bruyant Bruxelles et L.G.D.J Paris, 2001, p.705.

[773] V. *supra*, nos développements relatifs aux dommages et intérêts, p.263 et s.

si le préjudice que lui a causé le débiteur, bien qu'essentiel, n'avait pas été raisonnablement prévu par ce dernier. La règle de la prévisibilité du préjudice tend à protéger la partie qui, bien qu'en défaut est innocente, il serait alors injuste de faire peser sur elle les responsabilités d'une contravention dont il n'avait pas pu prévoir les conséquences.

Il est à rappeler que la définition vietnamienne de la contravention essentielle ne prête aucune attention à cette caractéristique du préjudice. Cela peut s'expliquer par le souci du législateur vietnamien de simplifier la formulation de la définition d'une toute nouvelle notion dans le but de faciliter son application. Il est toutefois à souligner que l'absence de précisions concernant la prévisibilité dans la LCV pourrait conduire le juge ou l'arbitre à juger en se plaçant dans la seule position du créancier. Nous recommandons qu'ils se demandent, comme le précisent les termes de l'article 25 de la Convention de Vienne, si le débiteur était en mesure de prendre conscience de l'inconvénient majeur qui résulterait de sa contravention.

Exemple de l'exécution tardive. En général, lors d'une exécution tardive d'une partie, l'autre lui accorde une prolongation du délai d'exécution des obligations et l'oblige à le faire dans le délai imparti, avant d'arriver à la plus lourde sanction : la résolution du contrat. Le simple retard dans l'exécution en particulier n'entraîne pas nécessairement la résolution à moins qu'il n'entraîne de trop graves conséquences ou que le respect scrupuleux du délai n'ait pas été spécialement convenu de façon expresse ou implicite. Il ressort par exemple que la livraison d'habits à la mode pour l'automne faite le 23 octobre plutôt que le 30 septembre est une contravention essentielle. Cette solution paraît générale pour toutes les affaires à terme fixe. Ne pas payer au terme convenu n'est pas une contravention essentielle, sauf s'il est reconnu que le vendeur n'aurait pas conclu le contrat s'il avait su qu'il serait payé en retard. En revanche, maintenir une mise en demeure pendant plusieurs mois est une contravention essentielle.

Se référer aux Principes Unidroit et les PDEC afin de clarifier la notion de la CVIM. Les Principes Unidroit sont fréquemment appliqués par les arbitres et les juges pour combler les lacunes de la Convention de Vienne de 1980 sur la vente internationale de marchandises[774]. Conformément à l'article 7(2), les lacunes de celle-ci doivent être comblées par *l'application des principes généraux dont elle s'inspire*. La doctrine comme la jurisprudence soutiennent l'application des Principes à titre de règles complémentaires aux dispositions de la Convention de Vienne. La raison est simple : ces

[774] Sentence arbitrale- Chambre de commerce internationale de Bâle (Suisse) - n° 8128 de 1995 ; sentence de la CCI n° 8769, décembre 1996 ; sentence de la CCI n° 8817, décembre 1997 ; sentence de la CCI n° 8908, septembre 1998. Ces sentences sont disponibles à www.unilex.info

deux instruments sont inspirés par les mêmes usages commerciaux et principes généraux du droit.

En ce qui concerne la résolution du contrat, la solution des Principes paraît semblable à celle de la Convention de Vienne. Elle tient compte du caractère essentiel de l'inexécution (contravention) pour déterminer les cas où le créancier a le droit de déclarer le contrat résolu. La difficulté réside dans la détermination des cas où une contravention est considérée comme essentielle. L'article 25 de la Convention, comme nous l'avons indiqué précédemment, donne une réponse qui n'échappe pas aux critiques des praticiens à cause de son ambiguïté. L'article 7.3.1 des Principes pourra apporter un excellent complément en précisant les fondements pour évaluer le caractère essentiel d'une contravention au contrat. Deux d'entre eux (al. 2-a et al. 3) sont identiques à ceux prévus par la CVIM et n'appellent plus de précisions. D'autres méritent d'être cités : (i) la stricte exécution de l'obligation est de l'essence du contrat ; (ii) l'inexécution est intentionnelle ou téméraire ; (iii) l'inexécution donne à croire au créancier qu'il ne peut plus compter dans l'avenir sur l'exécution du contrat ; et (iv) le débiteur subirait, en cas de résolution, une perte excessive résultant de la préparation ou de l'exécution du contrat. Ce sont des circonstances qu'on doit prendre en considération pour déterminer ce qui constitue une inexécution essentielle. La première est également envisagée par les commentaires de la CVIM : par exemple, un retard de livraison constitue une contravention essentielle dès que le délai de livraison devient trop important pour le créancier. La deuxième circonstance vise le débiteur de mauvaise foi qu'il est raisonnable de sanctionner par la résolution. La troisième circonstance correspond à ce que prévoit l'article 73 de la CVIM relatif aux contrats de livraisons successives[775]. La quatrième circonstance nous paraît intéressante en ce qu'elle recommande de considérer la situation de la partie en défaut. En d'autres termes, la règle incite le juge à écarter la résolution du contrat une fois que celle-ci cause à la partie défaillante une perte extrêmement importante puisqu'elle s'est déjà engagée à l'exécution du contrat. C'est le cas par exemple d'un producteur fournisseur qui, bien qu'en retard, a dépensé beaucoup d'argent pour produire une machine complexe suivant les caractéristiques particulières fixées par l'acheteur dans sa commande. Ce dernier peut demander des dommages-intérêts pour le retard mais ne peut raisonnablement pas résoudre le contrat s'il a encore besoin de la machine que son fournisseur est dans l'impossibilité de vendre à d'autres usagers.

[775] Nous reviendrons à ce sujet *infra*, p.293 dans nos analyses sur la contravention et la résolution anticipées.

Ces éléments complémentaires seront utiles lorsqu'il s'avère difficile pour les juges d'apprécier le caractère essentiel de la contravention, les termes de l'article 25 ne donnant pas suffisamment d'indications pertinentes.

La doctrine vietnamienne. L'étude doctrinale sur la contravention essentielle est très utile, voire précieuse pour les juges et les arbitres vietnamiens. Etant une notion toute nouvelle dans le système juridique vietnamien, la doctrine concernée est assez pauvre. Sur l'exécution tardive, il a été affirmé par certains auteurs vietnamiens que le retard de livraison pourrait conduire à la résolution du contrat, notamment lorsqu'il s'agit de marchandises saisonnières (achetées dans le but de les revendre à la fête du Têt, à la fête de mi-automne, à Noël…). L'appréciation dépend de la nature de la marchandise et de la transaction[776].

La résolution du contrat commercial. Il convient de faire une remarque sur les règles de l'article 39-2 de la LCV de 2005. L'alinéa 1 de cet article expose les cas de non- conformité de la marchandise, à savoir :

a) elles ne sont pas propres aux usages auxquels serviraient habituellement des marchandises du même type ;

b) elles ne sont pas propres à tout usage spécial qui a été porté à la connaissance du vendeur ou que celui-ci devait connaître au moment de la conclusion du contrat ;

c) elles ne possèdent pas les qualités d'une marchandise que le vendeur a présentée à l'acheteur comme échantillon ou modèle ;

d) elles ne sont pas conservées ou conditionnées selon le mode habituel pour les marchandises du même type ou, à défaut de mode habituel, d'une manière propre à les conserver et à les protéger.

Les termes de cet article sont comparables avec ceux de l'article 35-2 de la CVIM[777]. Notre attention se porte sur l'alinéa 2, qui énonce que l'acheteur dispose du droit de refuser les marchandises dans les cas précisés ci-dessus. Autrement dit, dans les quatre circonstances citées, il est permis à résoudre le contrat. Les trois premières correspondent à ce qu'envisage le législateur par la contravention essentielle. La quatrième reste discutable. D'après nous, le fait que les marchandises ne sont pas conservées ou conditionnées selon le mode habituel ne peut pas en soi constituer une contravention essentielle. Le défaut du vendeur deviendrait grave, donnant lieu à le

---

[776] PHAM Duy Nghia, *Chuyên khảo luật kinh tế (Traité du droit économique)*, Edition de l'Université Nationale de Hanoi, 2004, p.445.

[777] L'article 39.1 de la LCV de 2005 (qui définit les cas de non-conformité des marchandises) est en fait une expression négative de l'article 35-2 de la CVIM (lequel précise leurs conditions de conformité).

qualifier de contravention essentielle, si elles sont substantiellement détériorées à cause du mauvais emballage. Dans les autres cas, une demande de dommages-intérêts ou de réduction du prix reste convenable.

De ces analyses, notre proposition est de supprimer l'alinéa 2 de l'article 39 de la LCV de 2005. La règle générale de contravention essentielle étant énoncée, si le législateur veut stipuler les règles concrètes relatives à la résolution du contrat, il faut que celles-ci soient conformes à la notion ainsi conçue.

La résolution du contrat civil. Etant donné que la notion de « contravention essentielle » n'est insérée que dans la LCV de 2005, on en déduit qu'elle ne s'applique pas aux contrats civils, qui restent régis par le Code civil de 2005. En analysant les articles du code civil précisant les cas de résolution du contrat, nous constatons qu'il n'y a pas d'amélioration par rapport à l'ancien Code. Aucune règle générale n'est formulée, laissant ainsi une interprétation arbitraire des juges et des arbitres. Cela ne signifie toutefois pas que la résolution n'est pas prévue par le législateur.

En effet, le Code civil de 2005 prévoit un certain nombre de cas de résolution du contrat. Il s'agit par exemple de l'article 417, lequel précise que « *La partie qui se trouve dans l'impossibilité d'exécuter son obligation par faute de l'autre partie, a le droit de lui réclamer la résolution du contrat… ».* Dans le cadre d'une vente, le législateur reconnaît à l'acheteur le droit de résoudre le contrat dans diverses situations[778] : il peut s'agir d'une livraison dont la quantité n'est pas conforme au contrat[779] ; d'une livraison incomplète d'une chose complexe la rendant impropre à l'usage auquel on la destine[780] ; de la livraison d'une chose de catégorie différente de celle convenue[781]. L'inexécution de l'obligation de renseignement peut également conduire à la résolution de la vente[782].

---

[778] Aucune disposition du Code civil ne réserve au vendeur le droit de résoudre le contrat lors de la contravention de l'acheteur, par exemple en cas de retard de paiement ou de livraison de l'acheteur. Sur le déséquilibre entre les obligations du vendeur et de l'acheteur dans le droit vietnamien de la vente, v. *supra*, p.225.

[779] Art. 435-2 du Code civil de 2005 : « *Si le vendeur livre une chose en quantité moins importante que celle convenue, l'acheteur a le choix de : a)* ***Résoudre le contrat*** *et demander la réparation du préjudice subi; b) Prendre livraison de la quantité livrée et demander réparation du préjudice subi; c) Prendre livraison de la quantité livrée et fixer un délai de délivrance pour le restant* ». V. aussi l'art. 428-2 du Code civil de 1995.

[780] Art. 436-1 du Code civil de 2005 : « *Lorsqu'une chose complexe n'est pas livrée en totalité de telle sorte qu'elle est rendue impropre à l'usage auquel on la destine, l'acheteur dispose de l'un des droits suivants: a)* ***Résoudre le contrat*** *et demander réparation du préjudice subi; b) Prendre livraison des éléments livrés et demander au vendeur de livrer les éléments manquants, demander la réparation du préjudice subi et différer son paiement jusqu'à complète livraison de la chose complexe* ». V. aussi l'art. 429-1 du Code civil de 1995.

[781] Art. 437 du Code civil de 2005 : « *Si la chose livrée n'est pas conforme à l'espèce convenue, l'acheteur a le choix de: 1.* ***Résoudre le contrat*** *et demander réparation du préjudice subi; 2. Prendre livraison de la chose vendue et la payer au prix que les parties conviennent d'appliquer; 3. Réclamer la délivrance d'une chose conforme à l'espèce convenue ainsi que la réparation du préjudice subi* ». V. aussi l'art. 430 du Code civil de 1995.

[782] Art. 442 du Code civil de 2005 : « Le vendeur est tenu de fournir à l'acheteur toutes informations nécessaires sur le bien vendu ainsi que toutes indications sur ses conditions d'utilisation ; si le vendeur n'exécute pas son

L'acheteur peut en outre résoudre le contrat si son droit de propriété sur la chose est affecté par un tiers[783].

Nous avons voulu découvrir, à partir des termes de ces articles, la volonté du législateur vietnamien en ce qui concerne la condition d'application de cette sanction. Pourtant, nous n'y sommes pas arrivés. Il nous semble qu'aucun critère commun (ni la gravité, ni l'importance de sa contravention) n'ait été pris en compte par le législateur pour imposer la résolution au vendeur défaillant. La résolution est permise d'une façon mécanique. Par exemple, en cas de livraison déficitaire du vendeur, l'acheteur dispose de la faculté de décider librement, soit de résoudre le contrat, soit d'accepter la livraison telle qu'elle est et de demander des dommages-intérêts, soit de fixer un délai pour une livraison complémentaire[784]. D'après le législateur vietnamien, la livraison déficitaire constitue une contravention relativement grave, donnant à l'acheteur le droit à résolution du contrat. Le vendeur se trouvera alors dans une situation désavantageuse puisqu'il lui sera impossible de prévoir la sanction appliquée par l'acheteur. On imagine difficilement que, dans une vente de 10 000 tonnes de riz par exemple, une petite quantité manquante conduise à la résolution totale de celle-ci. Le risque pèse donc sur le vendeur, son sort dépendant de la volonté de son partenaire.

Propositions. Afin d'éliminer les stipulations dangereuses relatives à la résolution, nous proposons qu'une règle générale énonçant la condition d'application de la résolution soit introduite dans le Code civil. Elle peut avoir une formulation comparable à celle de la contravention essentielle de la LCV de 2005. Par rapport à la notion « contravention essentielle », la notion « contravention grave » semble être plus appropriée au contexte civil, parce qu'elle est plus simple à comprendre pour les personnes et à appliquer par le juge[785]. En fait, dans plusieurs articles du Code civil, le législateur a insisté sur la gravité de la contravention ou de ses conséquences pour en faire un critère de résolution du contrat[786]. Il lui appartient maintenant d'en faire une

---

obligation, l'acheteur peut l'y contraindre; au cas de refus du vendeur, l'acheteur peut **résoudre le contrat** et demander réparation du préjudice subi ». V. aussi l'art. 435 du Code civil de 1995.

[783] Art. 443-2 du Code civil de 2005 : « 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; si le tiers revendiquant est titulaire d'un droit de propriété sur tout ou partie du bien vendu, l'acheteur peut **résoudre la vente** et réclamer au vendeur réparation du préjudice subi ». V. aussi l'art. 436-2 du Code civil de 1995.

[784] V. art.435-2 du Code civil de 2005.

[785] C'est la recommandation de M. DO Van Dai dans son article : *Vi phạm cơ bản hợp đồng (contravention essentielle du contrat)*, Revue des Etudes Législatives, n° 9/2004, p.18.

[786] Par exemple, l'article 497 du Code civil de 1995 (devenu l'article 498 du Code civil de 2005) prononce que le bailleur a le droit de résilier unilatéralement le bail et de demander réparation du préjudice causé lorsque le locataire dégrade **gravement** l'immeuble ou porte gravement atteinte à l'environnement. L'article 513-2 du Code civil de 1995 (devenu l'article du Code civil de 2005) stipule qu'« *au 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 si la*

règle générale, communément appliquée pour tout type de contrat. Il lui faut aussi revoir les articles du Code afin d'éliminer les dispositions contraires à la règle.

Le législateur vietnamien pourrait également imiter la façon dont son homologue chinois a choisi d'énumérer les cas dans lesquels les parties peuvent résoudre le contrat[787]. L'article 94 de cette Loi énonce les cinq cas suivants :

- les parties ne peuvent pas atteindre le but du contrat pour cause de force majeure ;
- avant l'expiration du délai d'exécution, une partie déclare expressément ou par un acte qu'il n'exécutera pas une obligation principale ;
- une partie n'exécute pas une obligation principale dans le délai prévu et ne le fait toujours après s'est vu imparti un délai raisonnable ;
- les autres actes de contravention d'une partie rendent le but du contrat impossible à réaliser.
- Les autres cas précisés par la loi.

L'avantage d'une telle énumération réside dans la simplicité et la facilité : elle est simple à comprendre et facile à appliquer. Toutefois, elle ne pourrait pas couvrir toute la variété des circonstances dans la pratique. Par exemple, la violation d'une obligation accessoire n'entre pas dans cette énumération. La prévisibilité de ces circonstances n'est pas non plus envisagée par le législateur chinois.

C'est à partir de ces analyses qu'il vaut mieux, d'après nous, réunir la solution de la Convention de Vienne et celle de la Loi chinoise des contrats. C'est-à-dire, on formule une règle générale de « contravention essentielle » ou « contravention grave » tout en faisant une liste des cas susceptibles d'ouvrir la résolution du contrat et ce, dans la Loi commerciale comme dans le Code civil.

On peut formuler la définition de la « contravention essentielle » (ou de la « contravention grave » dans le Code civil) comme suit :

« *Une contravention au contrat commise par l'une partie est essentielle (grave) si elle cause à l'autre partie un préjudice tel que cette dernière ne puisse plus obtenir le but prévu lors de la conclusion du contrat, à moins que la partie en défaut n'ait prévu ou n'ait pu raisonnablement prévoir un tel résultat ».*

---

poursuite du bail ne compromet pas ***gravement*** *ses propres intérêts; le locataire doit prendre l'engagement de ne plus être défaillant* ».

[787] Il est à noter que cette Loi est conçue pour s'appliquer à tout type de contrat, civil et commercial. Cette recommandation a été également faite par M.DO Van Dai dans son article : *Vấn đề hủy bỏ, đình chỉ hợp đồng do bị vi phạm (La résolution et la résiliation du contrat en cas de contravention)*, Revue des Etudes Législatives, n° 9/2004, p.62.

Nous ajoutons donc la prévisibilité du préjudice causé comme précise le texte de l'article 25 de la CVIM tout en cherchant à simplifier la formulation : l'expression « *une personne raisonnable de même qualité placée dans la même situation ne l'aurait pas prévu non plus* » est supprimée, mais l'objectivité dans l'appréciation est toujours soulignée, parce que cette prévisibilité doit être raisonnable[788].

Si l'étude doctrinale nous permet de trouver la meilleure formulation de la notion de « contravention essentielle » ou « contravention grave », l'étude des différents cas pratiques dans la jurisprudence vietnamienne ainsi que conventionnelle nous aidera à en faire l'énumération la plus riche possible.

b - La contravention essentielle : la jurisprudence

La jurisprudence judiciaire vietnamienne. En l'absence de précisions sur des cas de résolution du contrat, le juge vietnamien dispose d'une libre appréciation de la possibilité pour le créancier de résoudre le contrat dans chaque cas d'espèce. Dans plusieurs décisions, les juges vietnamiens ont prononcé la résolution du contrat bien que les parties ne l'avaient pas prévue et que la loi n'en parlait pas non plus.

Par exemple, dans un contrat de bail, lorsque le locataire reloue le terrain à un tiers sans accord du bailleur, ce dernier a pu résoudre le contrat[789]. Dans le cadre d'une vente, le juge reconnaît le droit du vendeur de déclarer le contrat résolu quand l'acheteur ne paie pas le prix après avoir reçu la marchandise[790] ou quand celui-ci ne paie qu'une partie du prix après l'expiration du délai imparti par le vendeur[791].

Dans ces décisions, les juges sont allés plus loin que le texte, ce qui est tout à fait raisonnable face aux lacunes du droit des contrats. Se pose alors la question de savoir sur quels critères ils se basent pour prononcer la résolution du contrat en absence de précisions du Code civil. Il nous paraît que la gravité de la contravention soit un élément important. Il est communément jugé que les contraventions « graves » ont été sanctionnées par la résolution. Le fait de relouer le terrain à une tierce personne, sans

---

[788] Nous empruntons les mots de l'article 7.3.1, l'alinéa 2(a) des Principes Unidroit.

[789] Décision n°01/2004/HDTP-KT du 26 février 2004 de l'assemblée des juges de la Cour Populaire Suprême, commentée par DO Van Dai, *Luật Hợp đồng Việt Nam- Bản án và bình luận bản án (Le droit des contrats du Vietnam- commentaires des arrêts)*, Edition de la Politique Nationale, 2008, p.518-527. En fait, il s'agit de la résiliation plutôt que la résolution.

[790] Décision n°218/GDT-DS du 1er décembre 2003 de la Cour Populaire Suprême, citée par DO Van Dai, *Luật Hợp đồng Việt Nam- Bản án và bình luận bản án (Le droit des contrats du Vietnam- commentaires des arrêts)*, Edition de la Politique Nationale, 2008, p.521.

[791] V. DO Van Dai, *Luật Hợp đồng Việt Nam- Bản án và bình luận bản án (Le droit des contrats du Vietnam- commentaires des arrêts)*, Edition de la Politique Nationale, 2008, p.522.

accord du bailleur, est d'après nous une contravention essentielle, le Code civil précisant qu'en principe, le locataire n'a pas le droit de relouer le terrain. Il en est de même lorsque l'acheteur n'exécute pas son obligation de paiement : il s'agit d'une obligation principale de l'acheteur et son inexécution peut constituer une contravention grave.

Pourtant, dans la jurisprudence judiciaire vietnamienne, nous constatons une application relativement fréquente de cette sanction, le juge voulant des mesures sévères. L'inexécution ou la mauvaise exécution du contrat pourra facilement pousser le juge à approuver la résolution dans le but de punir la partie fautive, si cette mesure est voulue par la partie victime. A titre d'exemple, le paiement, mais tardif, du prix suffit à l'ouverture de la résolution du contrat, conformément à la demande de la victime.

> *Cour suprême, arrêt n°03/2003/HDTP-DS du 25 février 2003*[792] *: contrat de vente d'une maison entre M. Long et M. Van. Il est convenu dans le contrat que l'exécution des obligations des deux parties se fera le 14 janvier 1995. A cause du retard de l'autorité administrative, M. Long n'a effectué son obligation de transférer la propriété de la maison que le 24 mai 1995. De son côté, M. Van n'a pas rempli son obligation de paiement le 20 juillet 1995. Il s'agit d'un retard de la part des deux parties. Le juge conclut que M. Long n'a pas commis de faute dans son exécution tardive, consécutive à l'intervention d'un élément extérieur, tandis que M. Van doit assumer la responsabilité de sa faute dans le retard de paiement. La cour a admis la demande de M. Long de résoudre le contrat de vente entre les deux parties.*

Dans ce cas, la résolution paraît être une sanction sévère du non-respect du contrat. Il n'est pas raisonnable de punir gravement un acheteur qui a effectivement payé intégralement le prix. La résolution n'est admissible que lorsque l'acheteur ne paie pas du tout ou s'exécute longtemps après le délai fixé pour le paiement.

La jurisprudence arbitrale vietnamienne. Le juge vietnamien semble rigide et strict dans l'application des sanctions tandis que les arbitres se montrent plus souples. Bien que la notion de contravention essentielle soit nouvellement introduite dans la LCV de 2005, plusieurs critères comparables (les arbitres utilisent souvent le terme « contravention grave ») ont été depuis longtemps retenus par les arbitres vietnamiens afin de déterminer la gravité d'une contravention : il peut s'agir d'une contravention d'une obligation principale, d'un retard de trois ans (tandis que le délai est de trois semaines à compter de la date de débarquement)[793] ou d'une contravention

---

[792] Source : Cour Populaire Suprême du Vietnam, *Recueil des arrêts de l'Assemblée des juges de la Cour Populaire Suprême*, 2003-2004, Tome 1, Hanoi 2004, p.51-56.

[793] Décision arbitrale de VIAC sur une affaire relative au contrat d'importation d'une chaîne d'équipements entre l'exportateur coréen et l'importateur vietnamien. L'exportateur avait l'obligation d'envoyer des experts pour l'installation de la chaîne dans les trois semaines à compter de la date de débarquement, pourtant, trois ans après cette date, celui-ci n'a toujours pas exécuté. V. HOANG Ngoc Thiet, *Tranh chấp từ hợp đồng xuất nhập khẩu- án lệ*

intentionnelle[794]. Si la marchandise livrée ne répond pas à l'utilisation indiquée dans le contrat, le créancier peut résoudre le contrat[795]. Dans une vente de ciment entre un vendeur indien et un acheteur vietnamien, le délai de livraison a été fixé à décembre 1995 mais, au 15 juin 1996, la marchandise n'était toujours pas livrée. Le tribunal arbitral énonce la résolution du contrat en précisant qu'« *il est déraisonnable d'exiger que l'acheteur attende longtemps après l'expiration du délai de livraison. Un tel retard a nui au déroulement normal des activités de l'acheteur, lequel perdait ainsi son but prévu du contrat* »[796]. Ainsi, depuis 1995, l'arbitre a effectivement appliqué la règle qui vient d'être introduite dans la LCV de 2005 : la résolution est permise lorsqu'une partie ne peut pas atteindre le but prévu à cause de la violation de l'autre partie.

Dans une autre sentence, l'arbitre affirme le droit de l'acheteur de résoudre le contrat lorsqu'il a accordé au vendeur un nouveau délai afin de lui permettre de livrer la marchandise et que ce dernier n'a pas pu le faire dans ce délai[797]. Il s'agit de la reconnaissance de la règle Nachfrist, bien qu'elle ne soit pas encore introduite dans le droit vietnamien des contrats.

Ces décisions arbitrales montrent qu'au Vietnam, les arbitres, notamment les arbitres internationaux[798], se montrent plus créatifs et dynamiques que les juges. Ils ont pris l'initiative d'appliquer les nouvelles règles jugées par eux appropriées afin de trancher raisonnablement les litiges portant sur la vente internationale, bien que ces règles ne soient pas encore reconnues par le législateur vietnamien.

La jurisprudence conventionnelle. On pourra trouver une très abondante jurisprudence relative à la « contravention essentielle » : cette notion peut ainsi être clarifiée à partir du miroir de la pratique.

---

trọng tài và kinh nghiệm (Règlement des différends nés des contrats d'import-export, jurisprudence arbitrale et expériences), Edition de la Politique Nationale, Hanoi 2002, p.71-75.

[794] Cette approche de l'arbitre vietnamien est tout à fait conforme à la conception des Principes Unidroit. Voir son article 7.3.1 dans lequel, la contravention intentionnelle est considérée comme essentielle. Il en est de même dans l'article 8-103(c) des PDEC.

[795] V. HOANG Ngoc Thiet, *Tranh chấp từ hợp đồng xuất nhập khẩu- án lệ trọng tài và kinh nghiệm (Règlement des différends nés des contrats d'import-export, jurisprudence arbitrale et expériences)*, Edition de la Politique Nationale, Hanoi 2002, p.74 (trois ans après la date de réception, la chaîne d'équipements reste inutilisable parce que le vendeur n'envoie pas les experts pour la monter) ; p. 82 (le thé livré par l'exportateur vietnamien a la qualité inférieure à celle convenue dans le contrat et à celle exigée pour être importée dans le pays de l'acheteur).

[796] HOANG Ngoc Thiet, *Tranh chấp từ hợp đồng xuất nhập khẩu- án lệ trọng tài và kinh nghiệm (Règlement des différends nés des contrats d'import-export, jurisprudence arbitrale et expériences)*, Edition de la Politique Nationale, Hanoi 2002, p.16.

[797] HOANG Ngoc Thiet, *Tranh chấp từ hợp đồng xuất nhập khẩu- án lệ trọng tài và kinh nghiệm (Règlement des différends nés des contrats d'import-export, jurisprudence arbitrale et expériences)*, Edition de la Politique Nationale, Hanoi 2002, p.133.

[798] Il s'agit des arbitres du Centre d'Arbitrage International du Vietnam.

Il est communément jugé que la manifestation finale et injustifiée de l'intention de ne pas s'acquitter des obligations contractuelles a été considérée comme constituant une contravention essentielle[799]. Il peut s'agir d'une inexécution intentionnelle ou d'une mauvaise foi dans l'exécution.

Exécution tardive. En règle générale, une exécution tardive, qu'il s'agisse d'une livraison tardive des marchandises ou du paiement tardif du prix, ne constitue pas en soi une contravention essentielle au contrat[800]. Il est toutefois affirmé par les juges et arbitres internationaux que dans certaines situations, notamment lorsque le moment de l'exécution revêt une importance essentielle, le créancier peut résoudre le contrat après un simple retard d'exécution du débiteur. L'importance du délai d'exécution peut être reflétée dans le contrat[801] ou découler de circonstances évidentes (par exemple la vente de marchandises saisonnières)[802]. Dans le cas contraire, c'est-à-dire, lorsque l'acheteur n'avait pas compris l'importance que revêtait le respect de la date convenue, ou dans le cas d'un simple retard de paiement ou de prise de livraison, cela ne donne pas au créancier le droit de résoudre le contrat[803].

Défaut de conformité. La jurisprudence, sur ce point, précise que tout défaut de conformité concernant la qualité des marchandises demeure simplement une contravention non essentielle au contrat pendant tout le temps où l'acheteur peut, sans difficulté injustifiée, utiliser les marchandises ou les revendre[804]. Par exemple, la livraison de viande surgelée à teneur élevée en graisse et en eau équivalant à moins 25,5 % de la viande de la qualité stipulée dans le contrat, selon expertise, n'a pas été

---

[799] CLOUT- No. 136, décision de la Cour d'Appel de Celle (Oberlandesgericht Celle), Allemagne, 24 mai 1995 (dans cette affaire, le vendeur avait fait savoir qu'il avait vendu l'article spécifié à un autre acheteur). Voir également le Tribunal d'arbitrage commercial international de la Chambre de commerce et d'industrie de la Fédération de Russie, Russie, 4 avril 1998, sentence No. 387/1995 (refus définitif de payer le prix). Source : www.unilex.info.

[800] Cour d'Appel de Milano, Italie, 20 mars 1998, Unilex (livraison tardive); décision de la Cour d'Appel de Düsseldorf, Allemagne, 24 avril 1997 (livraison tardive); décision de la CCI, sentence No. 7585/1992 (paiement tardif). Source : www.unilex.info. Voir aussi WITZ Claude, Les premières applications jurisprudentielles du droit uniforme de la vente internationale- Convention des Nations Unies du 11 avril 1980, LGDJ, 1995, n°69, p.95-96 (la livraison de vêtements avec un retard de deux jours).

[801] CLOUT - No. 277, Décision de la Cour d'Appel de Hamburg, Allemagne, 28 février 1997 (une livraison tardive dans le cadre d'une vente CAF a été considérée comme une contravention essentielle au contrat). Source : www.unilex.info.

[802] Cour d'Appel de Milano, Italie, 20 mars 1998 (dans cette affaire, l'acheteur avait commandé des tricots devant être vendus pour une saison déterminée et fait observer l'importance essentielle que revêtait une livraison à la date fixée, même si cette déclaration n'avait été faite qu'après la conclusion du contrat). Source : www.unilex.info.

[803] Sentence arbitrale de la CCI, n°7585, rendue en 1994. Décision de la Cour d'Appel de Grenoble, 4 février 1999. Source : www.unilex.info.

[804] CLOUT- No. 171, Décision de la Cour Suprême Fédérale d'Allemagne, 3 avril 1996. Source : www.unilex.info ou www.uncitral.org. Décision de la Cour d'Appel de Grenoble, 26 avril 1995 (des défauts affectant une partie seulement d'un entrepôt démontable vendu d'occasion, et concernant des éléments métalliques susceptibles d'être réparés). Source : www.unilex.info.

considérée comme une contravention essentielle au contrat étant donné que l'acheteur avait la possibilité de revendre la viande à un moindre prix ou de la transformer[805]. De même, ne sont pas considérées comme essentielles les contraventions suivantes : la livraison de marchandises destinées à être revendues qui, quoiqu'affectées d'un défaut de conformité, demeurent commercialisables, ou la livraison d'une partie seulement des produits commandés, l'acheteur pouvant obtenir auprès d'un autre fournisseur des marchandises de remplacement[806]. Certaines juridictions ont considéré que le fait pour des marchandises défectueuses d'être facilement réparables interdit de considérer une contravention comme essentielle[807]. Les tribunaux refusent de considérer une contravention comme essentielle lorsque le vendeur propose de réparer et répare rapidement les marchandises sans que cela gêne aucunement l'acheteur[808].

Toujours s'agissant du défaut de conformité, sont considérées comme essentielles les contraventions suivantes : la non-conformité des marchandises aux normes techniques stipulées dans le contrat ; le défaut de fonctionnement du matériel vendu[809]. Ces contraventions, puisqu'elles influencent l'utilisation ou le fonctionnement normal de la chose, devraient être sanctionnées par la résolution du contrat.

Contravention accessoire. Même la contravention à une obligation accessoire peut constituer une contravention essentielle. Par exemple, il a été considéré qu'un fabricant avait contrevenu de façon essentielle à son obligation de livrer des marchandises portant une marque de commerce attribuée exclusivement à l'acheteur lorsqu'il les avait exposées à la vente à l'occasion d'une foire commerciale et les y avait conservées en dépit d'un avertissement de l'acheteur. Il en va de même en cas de violation substantielle des restrictions imposées à la revente des marchandises[810] ou la

---

[805] CLOUT- No. 248, Décision de Schweizerisches Bundesgericht, Suisse, 28 octobre 1998. Source : www.unilex.info ou www.uncitral.org.

[806] WITZ Claude, Les premières applications jurisprudentielles du droit uniforme de la vente internationale- Convention des Nations Unies du 11 avril 1980, LGDJ, 1995, n°70, p.96.

[807] Décision de la Cour commerciale (Handelsgericht) des Kantons Zürich, Suisse, 26 avril 1995. Source : www.unilex.info.

[808] CLOUT- No. 152, Décision de la Cour d'appel de Grenoble, France, 26 avril 1995; CLOUT- No. 282, décision de la Cour d'appel de Koblenz, Allemagne, 31 janvier 1997. Source : www.unilex.info ou www.uncitral.org.

[809] CLOUT- N° 225. Source : www.uncitral.org.

[810] Décision de la Cour d'appel de Frankfurt, Allemagne, 17 septembre 1991; décision de la Cour d'appel de Grenoble, France, 22 février 1995 (l'acheteur a revendu les marchandises sur un marché différent de celui qu'il avait indiqué au vendeur, dès lors que celui-ci avait à plusieurs reprises insisté sur l'importance que revêtait pour lui le respect des engagements pris à cet égard par son cocontractant); décision de la Cour d'appel de Düsseldorf, Allemagne, 10 février 1994; décision de Handelsgericht (Cour commercial) des Kantons Aargau, Suisse, 26 septembre 1997. Source : www.unilex.info.

violation par le vendeur de la clause d'exclusivité par laquelle il s'était obligé envers l'acheteur à ne pas concurrencer celui-ci dans la distribution de ses produits[811].

Dans ces applications jurisprudentielles, les critères d'appréciation utilisés par les juges et les arbitres sont variés et flexibles[812]. Ils se basent évidemment sur les termes de l'article 25 tout en prenant en compte différents éléments, comme l'utilité économique que le créancier peut retirer de la poursuite de l'exécution du contrat (si le contrat ne présente plus d'utilité, la résolution est donc justifiée), la nature de l'obligation violée (s'il s'agit d'une obligation importante, la perte d'utilité économique sera d'autant plus grave pour le créancier), l'importance du manquement, la possibilité d'exécution en nature (si celle-ci est encore possible, le juge devra la privilégier), le comportement du débiteur (une contravention intentionnelle sera plus facilement considérée comme essentielle, puisque la partie qui contrevient intentionnellement n'est pas de bonne foi). Dans la difficulté d'appréciation, la combinaison de ces différents critères est nécessaire.

L'abondante jurisprudence conventionnelle pourrait très utilement compléter la vietnamienne, laquelle manque parfois de clarté. Il apparaît difficile de synthétiser les critères soutenus par les tribunaux vietnamiens pour l'application de la résolution : ils sont à la discrétion du juge ou de l'arbitre sans être guidés par les textes de loi. On constate donc parfois des cas d'application infondés ou trop sévères de la résolution. La jurisprudence conventionnelle est, au contraire, assez cohérente, bien que produite par des juridictions de différents pays. L'importante doctrine relative à l'article 25 et le souci d'assurer une application uniforme du texte conventionnel par la référence aux décisions des tribunaux des pays étrangers ont guidé les juges et les arbitres pour formuler des arguments relativement semblables.

Propositions. Cette étude jurisprudentielle nous permet de faire une liste des cas susceptibles d'ouvrir la résolution du contrat, de la même façon que les rédacteurs de la Loi chinoise des contrats comme les Principes Unidroit l'ont envisagée. Il faut toutefois faire attention à rédiger les textes à l'aide de formulations simples afin de faciliter leur application.

« *Sont considérées comme essentielles (ou graves) les contraventions suivantes :*

i. la contravention d'une obligation principale ou d'une clause fondamentale du contrat ;

ii. la stricte exécution de l'obligation est de l'essence du contrat ;

---

[811] Décision de la Cour d'appel (OLG) de Frankfurt, 17 septembre 1991. Source : www.unilex.info.

[812] HEUZE Vincent, *La vente internationale de marchandises- droit uniforme,* Collection Traité des contrats, LGDJ, 2000, p.348-352.

iii. la contravention est intentionnelle ;

iv. la contravention donne à croire au créancier qu'il ne peut plus compter dans l'avenir sur l'exécution du contrat ;

v. Une partie déclare expressément ou par un acte qu'il n'exécutera pas une obligation principale ;

vi. Contravention persistante dans le délai imparti par l'autre partie;

vii. *Les autres cas précisés par la loi* ».

Les premier et deuxième cas soulignent les contraventions qui touchent la « racine » du contrat, puisqu'elles portent sur les obligations principales ou les clauses fondamentales du contrat. Il faut souligner l'appréciation souple et flexible de ce qui constitue l'obligation principale ou la clause fondamentale[813]. Par exemple, si le délai de livraison est considéré comme essentiel par l'acheteur, un simple retard du vendeur est une contravention suffisamment grave.

Les trois situations suivantes couvrent les cas de mauvaise foi de la partie en défaut, qui a contrevenu intentionnellement au contrat, ou dont le comportement a été contraire à ce qu'exige la bonne foi dans les relations contractuelles.

Le sixième cas de cette énumération est identique à celui prévu par les articles 49 et 64 conformément à la règle de *Nachfrist*.

Cette liste pourrait être insérée dans le droit vietnamien des contrats dans le but de clarifier la définition du terme « contravention essentielle » (ou « contravention grave »)[814]. Elle est ouverte, prête à être complétée car il se peut que, dans l'avenir, de nouvelles situations apparaissent.

2 - Les cas d'application particuliers de la résolution

a - Résolution en cas de livraison successive

La CVIM régissant la vente prévoit également la résolution dans un cas très fréquent en pratique de vente : celui de la livraison successive. Dans ce cas, la contravention relative à une livraison peut également avoir des conséquences, soit sur les livraisons à venir, soit sur les livraisons précédentes, soit sur le contrat tout entier en raison de l'interdépendance des livraisons. Si le créancier n'a pas le droit de résilier ou

---

[813] Sur la clause fondamentale, v. *supra*, p.136 et s.

[814] Il est conseillé d'insérer cette liste dans un arrêté du Gouvernement instruisant l'application de la Loi commerciale. La raison en est qu'un arrêté sera plus facilement complété ou amendé lorsqu'il s'avère nécessaire d'ajouter de nouvelles situations dans la liste.

de résoudre le contrat, il lui sera difficile de remédier à une telle situation. On prend l'exemple d'une affaire de vente d'une machine complexe. Il a été convenu que les éléments de la machine seraient livrés en trois envois : les deux premiers sont bien exécutés, mais la dernière livraison est tellement défectueuse qu'elle rend impossible l'utilisation de la machine toute entière. Qu'est-ce que l'acheteur peut faire face à cette situation ?

L'article 73-1 énonce que si l'inexécution par l'une des parties d'une obligation à une livraison constitue une contravention essentielle, l'autre partie peut déclarer le contrat résolu pour ladite livraison. Chaque livraison est donc envisagée comme un contrat autonome auquel s'appliquent les règles de résolution posées par la Convention.

La contravention liée à une livraison peut, dans certaines circonstances, conduire à la *résolution complète* du contrat.

Il se peut que l'inexécution relative à une livraison laisse présager qu'il en sera de même pour les suivantes (l'acheteur ne paie pas parce qu'il est devenu insolvable ; le vendeur a pris du retard dans ses fabrications et il ne pourra pas le rattraper). Le fait d'attendre que l'inexécution des livraisons futures soit avérée ne conduira qu'à aggraver la situation. Aussi l'article 73-2 permet- il au créancier de déclarer le contrat résolu pour l'avenir. Il faut pour cela qu'il ait « *de sérieuses raisons de penser qu'il y aura contravention essentielle au contrat* ».

Il se peut que l'inexécution d'une livraison par le vendeur affecte le contrat tout entier en raison de la nature ou de l'importance quantitative de la livraison. Par exemple, s'agissant d'une machine complexe, le défaut d'un élément compromet irrémédiablement la conformité de l'ensemble. Dans ce cas, l'acheteur a la possibilité de déclarer le contrat tout entier résolu (article 73-3). Le texte pose deux conditions : l'une, objective, de connexité entre la livraison inexécutée et celles reçues ou à venir ; l'autre, subjective, qu'est l'interdépendance des livraisons envisagée par les parties au moment de la conclusion du contrat.

Ce cas d'application de la résolution n'appelle pas d'analyses comparatives, parce que l'article 313 de la LCV de 2005 correspond substantiellement à l'article 73 de la CVIM que l'on vient de préciser. Les rédacteurs de la LCV de 2005 l'ont emprunté pour l'introduire dans le droit interne.

Les solutions adéquates de la CVIM relatives à la résolution ont été reprises par le législateur vietnamien : la notion « contravention essentielle » et la résolution en cas de livraison successive. Il est toutefois regrettable qu'il n'emprunte pas les règles souples

prévues par l'article 72 de la CVIM en matière de contravention et de résolution anticipées.

b - La contravention et la résolution anticipées

La contravention anticipée - une théorie moderne. La théorie sur la contravention anticipée (anticipatory breach) trouve ses racines dans la *Common law* et est adoptée par la doctrine de plusieurs droits nationaux[815]. Pourtant, elle est toute nouvelle dans la science juridique vietnamienne[816]. Il s'agit d'une théorie moderne qui est étrangère à la théorie traditionnelle de la contravention. En principe, il y a contravention lorsqu'une partie n'exécute pas ses obligations avant que le délai soit écoulé. Cette partie, en cas de mauvaise exécution, dispose encore du droit de réparer les défauts avant l'expiration du délai[817]. Donc, la contravention n'existe qu'après l'extinction du délai stipulé dans le contrat. Contrairement à cette théorie traditionnelle, on peut réclamer la résolution anticipée avant le délai d'exécution, mais il faut que certaines conditions soient réunies.

La résolution anticipée. Une partie peut déclarer le contrat résolu avant la date prévue pour l'exécution par l'autre partie de ses obligations, s'il est manifeste que celle-ci n'exécutera pas comme prévu (article 72 de la CVIM). La contravention envisagée doit être *essentielle*, et il doit être *manifeste* qu'elle sera commise (un soupçon n'est pas suffisant). Elle peut résulter de la mauvaise conduite du débiteur ou de son insolvabilité, ou encore de l'insuffisance de sa capacité d'exécution. Le cas dans lequel une partie déclare qu'elle n'exécutera pas le contrat est un exemple de contravention anticipée. Des raisons objectives peuvent faire clairement apparaître que la contravention est

---

[815] Voir les notes sous l'article 9-304 des PDEC, dans : Commission pour le droit européen du contrat (Commission Lando), *Principes du droit européen du contrat,* version française préparée par Georges Rouhette, Société de législation comparée, 2003, p.381-382. Voir également l'art.2-609 du Code uniforme de Commerce des Etats-Unis, l'art.80-1 du nouveau Code civil néerlandais (Vanwijick Alexandre, Les clauses de fin du contrat et celles qui maintiennent son efficacité, Recueil des interventions, Colloque international « *Sur la rédaction des contrats commerciaux internationaux* », Hanoi les 13-14 décembre 2004, p.) ; l'art.94-2 de la Loi chinoise des contrats (Une partie peut résoudre le contrat si, avant l'expiration du délai d'exécution, l'autre partie déclare expressément, ou par un acte, qu'il n'exécutera pas une obligation principale).

[816] Voir : DO Van Dai, *Vấn đề hủy bỏ, đình chỉ hợp đồng do bị vi phạm (La résolution et la résiliation du contrat en cas de contravention)*, Revue des Etudes Législatives, n° 9/2004, p.59-64 ; DUONG Anh Son, *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 (Bases théoriques et pratiques d'une régulation juridique des contraventions anticipées)*, Revue des Etudes Législatives, n° 4/2006, p.51-55 ; NGUYEN Van Luyen, LE Thi Bich Tho, DUONG Anh Son, *Hợp đồng thương mại quốc tế (Les contrats du commerce international)*, Edition de Cong an Nhan dan, 2004, p.250.

[817] Sur cette faculté offerte au vendeur, v. *supra*, p.254.

manifeste[818]. Mais il faut en outre qu'elle soit essentielle pour que la résolution anticipée soit permise.

La résolution anticipée est également prévue par les textes uniformes modernes du droit commercial international. L'article 7.3.3 des Principes Unidroit et l'article 9-304 des PDEC posent la même règle que celle de l'article 72 de la CVIM.

Cette possibilité de résolution anticipée protège l'intérêt du créancier qui a des raisons bien fondées de croire que le débiteur contreviendra essentiellement au contrat. Elle constitue une protection préventive contre une contravention future[819]. En l'absence de la règle posée par l'article 72 de la CVIM, le créancier se trouverait face à une situation délicate. S'il attend l'échéance du contrat et que l'exécution n'a pas lieu, il pourrait subir un préjudice. Le droit de résoudre le contrat pour cause de contravention anticipée lui permet de mettre fin à un contrat pour lequel il n'a plus espoir de tirer profit à cause de la mauvaise volonté ou du manque de capacité à exécuter du débiteur. Il peut ainsi éviter les pertes : le vendeur peut interrompre sa production ou vendre les marchandises ailleurs ; quant à l'acheteur, il peut rapidement se procurer auprès d'un tiers ce que le vendeur ne sera plus en mesure de lui fournir. Une contravention anticipée est donc considérée comme l'équivalent d'une contravention effective[820].

Mise en œuvre. La mise en œuvre de la résolution anticipée ne diffère guère de celle de la résolution pour contravention consommée. L'accent peut être mis sur l'obligation de notification. Le créancier qui a l'intention de déclarer le contrat résolu doit notifier sa volonté au débiteur, et ce *« dans des conditions raisonnables pour lui permettre de donner les assurances suffisantes de la bonne exécution de ses obligations »*[821]. Si dans un cas de résolution normale, la notification a seulement pour rôle d'informer la partie défaillante, elle permet à cette dernière, dans une résolution anticipée, de se prévaloir de la possibilité d'agir contre l'intention de son créancier en lui fournissant les assurances de son exécution future. C'est pourquoi, la sanction d'un

---

[818] D'après M. HEUZE, l'article 72 s'applique principalement dans deux situations : celle de la faillite du débiteur et celle d'un refus d'exécution du débiteur. Sur les difficultés d'application de la résolution anticipée dans ces deux situations, v. HEUZE Vincent, *La vente internationale de marchandises- droit uniforme,* Collection Traité des contrats, LGDJ, 2000, n°431, p.383-384.

[819] NEUMAYER Karl.H, MING Catherine, DESSEMONTET François, Convention de Vienne sur les contrats de vente internationale de marchandises- Commentaires, CEDIDAC, 1993, p.469.

[820] Voir commentaire n°1 de l'article 9-304 des PDEC, dans : Commission pour le droit européen du contrat (Commission Lando), *Principes du droit européen du contrat,* version française préparée par Georges Rouhette, Société de législation comparée, 2003, p.380.

[821] Cette obligation de notification est écartée dans deux cas : lorsque le débiteur déclare qu'il n'exécutera pas ses obligations (la commission de la contravention est alors certaine) et chaque fois que le créancier ne dispose pas du temps nécessaire (visant essentiellement les cas d'urgence). Sur ces deux cas, v. HEUZE Vincent, *La vente internationale de marchandises- droit uniforme,* Collection Traité des contrats, LGDJ, 2000, n°432, p.385.

défaut de notification préalable entraîne l'inefficacité de la résolution[822]. Après la notification, si le débiteur ne répond pas, ou ne peut pas, ou refuse de fournir les assurances suffisantes d'une bonne exécution, le créancier pourra confirmer sa décision de résolution, qui sera cette fois incontestable[823].

Droit vietnamien et résolution anticipée. Le droit vietnamien ne reconnaît que le droit, pour une partie, de suspendre l'exécution du contrat lorsqu'avant l'échéance, la situation financière de l'autre est tellement mauvaise qu'elle ne pourra exécuter le contrat. Pourtant, selon le droit vietnamien des contrats, la possibilité du créancier de résoudre le contrat est toujours impossible tant que l'obligation n'est pas arrivée à échéance. Dans tous les cas, le créancier est obligé d'attendre la contravention effective du débiteur pour pouvoir déclarer le contrat résolu. Cette attente paraît irraisonnable dans le cas où le débiteur déclare expressément qu'il n'exécutera pas le contrat. Elle pourrait conduire à des pertes considérables pour le créancier. S'il est autorisé à la résolution anticipée, il pourra, avant l'échéance du premier contrat, signer les contrats de remplacement et réduire ainsi ses pertes.

C'est une lacune du droit vietnamien de ne pas reconnaître la résolution anticipée. Il est donc conseillé au législateur vietnamien de compléter la LCV sur ce point en se référant aux dispositions de la Convention de Vienne relatives à ce problème. D'après nous, l'adoption de cette règle contribuera à moderniser le droit vietnamien, non seulement parce qu'elle a été reconnue par les droits nationaux et les textes modernes du droit commercial international, dont la CVIM, mais encore parce qu'elle présente des avantages juridiques et économiques[824].

Selon un auteur vietnamien, la théorie de la résolution anticipée est inspirée du principe de la bonne foi, puisque ce droit du créancier a pour corollaire son devoir de limiter le dommage du débiteur[825]. Certes, lorsque le créancier peut réduire ses pertes

---

[822] NEUMAYER Karl.H, MING Catherine, DESSEMONTET François, Convention de Vienne sur les contrats de vente internationale de marchandises- Commentaires, CEDIDAC, 1993, p.473 ; HEUZE Vincent, La vente internationale de marchandises- droit uniforme, Collection Traité des contrats, LGDJ, 2000, n°432, p.386.

[823] Voir par exemple la sentence arbitrale n° VB/94124- Cour arbitrale de la Chambre de Commerce et d'Industrie de Hongrie, datée du 11 novembre 1995. Dans cette affaire, l'arbitre a permis au vendeur de résoudre le contrat d'une façon anticipée conformément à l'article 73 de la Convention dès que l'acheteur refusait de fournir la garantie bancaire afin d'assurer son paiement. Source : www.unilex.info.

[824] On constate une proposition unanime dans la doctrine vietnamienne relative à la résolution anticipée : v. DO Van Dai, *Vấn đề hủy bỏ, đình chỉ hợp đồng do bị vi phạm (La résolution et la résiliation du contrat en cas de contravention)*, Revue des Etudes Législatives, n° 9/2004, p.63 ; DUONG Anh Son, *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 (Bases théoriques et pratiques d'une régulation juridique des contraventions anticipées)*, Revue des Etudes Législatives, n° 4/2006, p.54.

[825] DUONG Anh Son, 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 (Bases théoriques et pratiques d'une régulation juridique des contraventions anticipées), Revue des Etudes Législatives, n° 4/2006, p.53. Les auteurs étrangers partagent aussi cette idée : v.

grâce à la résolution anticipée, cela signifie que les dommages-intérêts que le débiteur devra lui rembourser seront diminués d'autant. Mais pour cela, il faut que le créancier ait des fondements persuasifs de la contravention anticipée du débiteur et qu'il lui octroie la possibilité de donner des assurances de la bonne exécution de ses obligations. Une application abusive de cette règle par le créancier se retournera contre lui, qui sera alors tenu de sa non-exécution et de sa mauvaise foi.

3 - Les effets de la résolution

On constate bien des convergences entre les deux systèmes en ce qui concerne les effets de la résolution. La CVIM apporte toutefois quelques précisions relatives aux modalités de la restitution.

Les points communs. La résolution met fin au contrat, libère les deux parties de leurs obligations et doit normalement se traduire par la restitution des marchandises livrées ou de toutes les obligations déjà exécutées (article 81 de la CVIM). La même règle est posée par l'article 314 de la LCV de 2005[826]. La résolution opère donc de manière rétroactive. Les restitutions doivent être effectuées simultanément si les deux parties sont tenues d'y procéder.

La CVIM et la LCV précisent, en outre, que la résolution libère les deux parties de leurs obligations, sous réserve toutefois des dommages-intérêts qui peuvent être dus. Les deux textes ajoutent que deux types de clauses survivent au contrat. *Les unes* sont celles qui ont trait au règlement des différends. Il s'agit essentiellement des clauses attributives de juridiction ou d'arbitrage, qui sont ainsi séparées du reste du contrat. *Les autres* clauses maintenues sont celles relatives aux droits et obligations des parties en cas de résolution[827].

Les dommages-intérêts positifs et négatifs. Si la résolution est la sanction la plus forte, applicable seulement aux contraventions essentielles, c'est non seulement parce qu'elle met fin au contrat, mais également parce que le débiteur doit des dommages-intérêts. En fait, il existe des différences dans la détermination du préjudice réparable en

---

AUDIT Bernard, La vente internationale de marchandises- Convention des Nations Unies du 11 avril 1980, LGDJ, Collection Droit des affaires, Paris, 1990, n°164, p.157 ; NEUMAYER Karl.H, MING Catherine, DESSEMONTET François, Convention de Vienne sur les contrats de vente internationale de marchandises- Commentaires, CEDIDAC, 1993, p.470 ; DUONG Anh Son, 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 (Bases théoriques et pratiques d'une régulation juridique des contraventions anticipées), Revue des Etudes Législatives, n° 4/2006, p.53.

[826] Voir aussi l'article 237 de la LCV de 1997.

[827] La règle relative à la survie des deux clauses est nouvellement insérée dans la LCV de 2005. Elle n'a pas été prévue par l'ancienne Loi. Il nous semble que le législateur vietnamien, en rédigeant l'article 314 de la LCV de 2005, s'est inspiré de la CVIM.

cas de résolution de celle des autres cas dans lesquelles le contrat persiste. Ici, il convient de distinguer les dommages positifs et les dommages négatifs.

Dans les cas où le contrat n'est pas résolu, le créancier ne peut demander que des dommages et intérêts positifs. Pour une simple compréhension, les dommages-intérêts positifs sont ceux qui tendent à placer le créancier dans la situation où il se serait trouvé si le contrat avait été dûment exécuté. Ils comprennent les pertes subies et les gains manqués, mais il faut limiter l'indemnisation aux frais qui résultent de l'inexécution du contrat et au préjudice prévisible et exclure ceux résultant de l'exécution du contrat, tels que les frais de transport, d'embarquement de la marchandise, etc…

Dans le cas de résolution du contrat, le créancier est en droit d'exiger non seulement les dommages-intérêts positifs mais également les négatifs. Les dommages-intérêts négatifs (« *reliance interest* » en anglais) sont ceux qui tendent à placer le créancier dans la situation où il se serait trouvé si le contrat n'avait pas été conclu. Si le créancier résout le contrat, la partie en défaut doit l'indemniser des dépenses que ce dernier a effectuées en exécutant le contrat. Cela pourrait dépasser le gain que le créancier aurait pu réaliser en cas d'exécution correcte de la vente. Il convient ici d'insister sur la prévisibilité de ces dépenses.

L'article 74 de la CVIM ne mentionne pas expressément le remboursement de l'intérêt négatif. Au cas où une vente est résolue, le principe de la réparation totale du préjudice contenu à l'article 74 implique que le créancier a droit au remboursement des dépenses qu'il a effectuées en se fiant à l'exécution correcte du contrat par le débiteur. C'est également ce qu'affirme la jurisprudence arbitrale[828].

Modalité de la restitution. A la différence du droit vietnamien, la CVIM fournit en outre d'intéressantes précisions concernant les modalités de la restitution. Son article 84 stipule que lorsque 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. La même règle s'impose à l'acheteur comme effet de la résolution. Il doit restituer au vendeur tout profit qu'il a retiré des marchandises, par exemple profits réalisés à la suite de l'utilisation de la chose, y compris la valeur des fruits perçus.

Cet article est fondé sur l'obligation de restituer un enrichissement illégitime. Il témoigne également du fait que les rédacteurs de la Convention de Vienne ont une approche très économique, en tenant compte de tout éventuel profit que le créancier

[828] Dans la sentence de la CCI, n° 3779, l'arbitre admet l'annulation du contrat et accorde des dommages et intérêts sur la base des critères de détermination des dommages et intérêts négatifs : V. FONTAINE Marcel et VINEY Geneviève (sous la direction de), *Les sanctions de l'inexécution des obligations contractuelles- études de droit comparé*, Bruyant Bruxelles et L.G.D.J Paris, 2001, p.754.

pourra obtenir de l'utilisation des marchandises ou du prix de vente. On voit encore une fois un des traits attractifs de la CVIM que nous avons maintes fois souligné : elle assure l'équilibre contractuel en prenant en compte les intérêts et attentes légitimes du créancier comme du débiteur.

IV - Les autres remèdes

1 - La réduction du prix

L'article 50 de la CVIM permet à l'acheteur qui a reçu des marchandises non conformes et qui les conserve de procéder unilatéralement à une réduction du prix. Elle correspond à la pratique commerciale de la réfaction du contrat par le juge lorsque la marchandise n'est pas propre à l'usage qu'en attend l'acheteur. Cette possibilité lui est offerte avant le paiement du prix mais également après, c'est-à-dire qu'elle peut se traduire par une demande de remboursement auprès du vendeur.

L'article 50 précise que la possibilité de réduire le prix est tenue en échec par le droit de réparer le défaut de conformité ouvert au vendeur selon les articles 37 et 48 ; mais celle-ci n'exclut pas des dommages-intérêts éventuels. Le texte déclare également que la réduction de prix ne peut être opérée lorsque l'acheteur refuse d'accepter l'exécution conformément à ces articles.

Le législateur vietnamien prévoit la réduction du prix dans différentes situations. Dans la LCV de 2005, ce remède est prévu par l'article 270 relatif au louage de marchandises. Plusieurs articles du Code civil de 2005 stipulent l'application de la réduction du prix : les articles 444, 446, 447 (dans le cadre de la vente de marchandises) et les articles 484, 485 (pour le contrat de louage de biens). L'article 444 du Code précise que « *Le vendeur est tenu de garantir que la chose vendue est propre à l'usage auquel on la destine et qu'elle présente les spécificités propres voulues; si, après la vente, l'acheteur décèle des vices qui rendent la chose impropre à l'usage auquel on la destine 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* ». Au Vietnam, la réduction du prix est très souvent utilisée dans la pratique[829]. Pourtant, son application nécessite souvent l'intervention du juge qui calcule la réduction du prix appropriée et l'impose au débiteur défaillant. L'application de la

[829] HOANG Ngoc Thiet, *Tranh chấp từ hợp đồng xuất nhập khẩu- án lệ trọng tài và kinh nghiệm (Règlement des différends nés des contrats d'import-export, jurisprudence arbitrale et expériences)*, Edition de la Politique Nationale, Hanoi 2002, p. 39.

réduction du prix sans intervention judiciaire reste difficile au Vietnam : la loi admet une réduction unilatérale mais elle n'offre pas aux contractants une règle précise visant à déterminer le mode de calcul de la réduction.

Sur ce problème, l'apport de la Convention réside dans le fait qu'elle précise la formule de calcul. Le vendeur 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 les marchandises conformes auraient eue à ce moment* ». La formule est donc :

$$\text{Prix réduit} = \text{prix du contrat} \quad x \quad \frac{\text{Valeur marchandise livrée}}{\text{Valeur marchandise conforme}}$$

Avec cette formule, la réduction de prix est un remède plus simple et plus facile à appliquer que les autres remèdes. En fait, l'acquéreur d'une marchandise non-conforme peut demander soit la réduction de prix, soit des dommages-intérêts : ces deux voies atteignent souvent le même résultat économique.

Selon la doctrine de la Convention, l'acheteur peut jouer sur la réduction du prix dans différentes situations. C'est le cas par exemple d'une livraison excédentaire ou déficitaire du vendeur. Dans le premier cas, rien n'empêche l'acheteur d'accepter la quantité excédentaire livrée. Cette solution est expressément consacrée par l'article 52-2 de la CVIM et par l'article 43 de la LCV de 2005, qui prévoient que l'acheteur doit payer le supplément « au tarif du contrat ». En pratique, étant en position de force, l'acheteur pourra subordonner son acceptation à une réduction de prix à laquelle le vendeur préférera le plus souvent consentir plutôt que d'avoir à reprendre les marchandises ou à les faire vendre sur place à des conditions qui ne seront souvent pas très avantageuses.

S'agissant de la livraison manquante, bien que la CVIM ne dispose d'aucune stipulation, il est certain que l'acheteur peut également accepter une quantité moindre que celle convenue et demander une réduction du prix égale au prix des marchandises manquantes.

2 - La pénalité

Une clause pénale peut être définie comme celle qui tend à fournir au créancier d'une obligation inexécutée une réparation forfaitaire du préjudice subi. Elle sanctionne

généralement un retard dans l'exécution ou l'inexécution totale[830]. Les clauses pénales sont fréquentes dans les contrats internationaux, parce que les opérateurs du commerce international souhaitent pouvoir gérer leur risque, notamment sur le plan juridique[831]. Une clause pénale permet d'éviter au créancier de devoir rapporter la preuve du montant du dommage. Le débiteur, quant à lui, peut limiter forfaitairement le montant à payer en cas de contravention, ce qui lui permet de mieux gérer son risque contractuel.

Les fonctions de la pénalité. Dans les droits nationaux qui reconnaissent la validité des clauses pénales, celles-ci ont deux fonctions : ***fonction indemnitaire*** et ***fonction comminatoire***. Tantôt, il s'agit de prévoir par anticipation un forfait qui réparera de manière adéquate le dommage résultant d'une inexécution éventuelle. Tantôt, la clause menace le débiteur d'une véritable peine, sans rapport avec le dommage, de nature à l'inciter à s'exécuter, ou à le « punir » en cas de défaillance. La clause peut avoir une troisième fonction, celle de limiter la responsabilité du débiteur, les indemnités étant plafonnées.

Pour des raisons historiques, en droit vietnamien des contrats, la pénalité a des traits particuliers résultant de la philosophie du droit socialiste[832]. Pendant la période de l'économie planifiée, la pénalité était la sanction la plus fréquemment appliquée par les tribunaux. En imposant des taux de pénalité très élevés, les tribunaux voulaient punir les parties en défaut : on voit très nettement la principale fonction de la pénalité à cette période-là[833]. Afin de comprendre l'application particulièrement stricte et fréquente de cette sanction, il nous convient d'étudier l'Ordonnance des contrats économiques de 1989[834].

La pénalité dans l'OCE de 1989. Dans l'OCE, la pénalité est la sanction applicable à toute contravention au contrat. Il s'agit d'une pénalité légale dont le taux est fixé dans les articles de l'OCE. C'est-à-dire, qu'en absence d'une clause pénale dans le contrat, les parties peuvent toujours demander des pénalités en se prévalant des dispositions de l'Ordonnance. Que ce soit une défaillance de l'exécution, d'une exécution tardive ou défectueuse, une pénalité s'impose à la partie en défaut. Par

---

[830] Ce sont les cas où l'apport des preuves du préjudice est apparemment difficile.

[831] VAN DER MERSCH Murielle et PHILIPPE Denis, L'inexécution dans les contrats du commerce international, dans : FONTAINE Marcel et VINEY Geneviève (sous la direction de), *Les sanctions de l'inexécution des obligations contractuelles- études de droit comparé*, Bruyant Bruxelles et L.G.D.J Paris, 2001, p.767.

[832] Sur la philosophie du droit vietnamien des contrats, v. *supra*, p.39 et s.

[833] Certains droits ne reconnaissent pas cette fonction de la pénalité. Voir par exemple art. 330.2- Code civil de la Russie ; art.1227-1 du Code civil français : voir DUONG Anh Son, LE Thi Bich Tho, *Một số ý kiến về phạt vi phạm do vi phạm hợp đồng theo quy định của pháp luật Việt Nam (Quelques réflexions sur la pénalité pour l'inexécution du contrat en droit vietnamien)*, Revue « Science juridique », n° 1/2005, p.28.

[834] Bien que ce texte soit promulgué après la Rénovation, c'est-à-dire, quand l'économie planifiée a été remplacée par l'économie de marché, ses articles étaient largement inspirés de l'ancien régime.

exemple, si le vendeur ne livre pas la marchandise ou si l'acheteur ne prend pas la livraison, la partie défaillante est soumise au taux maximal de pénalité qui est de 12% de la valeur de l'obligation inexécutée[835]. Le taux de 3% à 12% s'applique lorsque la marchandise est non-conforme (c'est au juge ou à l'arbitre de décider le taux applicable à chaque cas d'espèce en tenant compte de la gravité de la contravention et de la faute du débiteur)[836]. On peut encore trouver des clauses très détaillées réglementant le retard dans l'exécution : la partie en défaut doit payer 2% de la valeur de l'obligation inexécutée pour les dix premiers jours, de 0.5% à 1% de plus par tranche de dix jours mais la totalité ne doit pas dépasser 8% de l'obligation inexécutée pour les dix premiers jours[837]. Le fait que le législateur envisage la pénalité pour tous les cas de contravention exprime son souci de prévoir des sanctions sévères dans le but d'assurer que les contrats économiques soient bien exécutés par les parties. La fonction de la pénalité est donc de « punir » les parties en défaut, puisque celles-ci contreviennent non seulement à la bonne exécution de leur contrat mais encore à la discipline étatique[838].

La pénalité dans le Code civil et dans la LCV. Dans le Code civil de 1995, la pénalité est comprise comme une garantie de l'exécution de l'obligation (article 377). Le nouveau Code l'affirme comme une sanction à la contravention[839]. Dans la LCV de 1997 et celle de 2005, *« la pénalité pour violation de l'obligation contractuelle est une forme de sanction consistant en ce que la partie lésée exige de l'autre partie le paiement d'une somme déterminée à titre de peine pécuniaire, sous réserve que cette mesure de sanction soit convenue dans le contrat ou prévue par la loi »*[840]. Cette sanction n'est donc appliquée qu'à ces conditions.

En droit vietnamien moderne des contrats, la pénalité joue à la fois sa fonction comminatoire et indemnitaire. Les nouveaux textes n'envisagent plus de préciser la pénalité aux parties dans les cas de contravention : la pénalité légale n'existe plus dans le droit civil comme dans le droit commercial, laissant ainsi aux parties la possibilité de

---

[835] Voir l'article 37 de l'arrêté n°17 du Conseil des Ministres (le Gouvernement) du 16 janvier 1990. Cet arrêté contient des dispositions concrètes pour l'application de l'OCE.

[836] Voir l'article 32 de l'arrêté n°17 du Conseil des Ministres (le Gouvernement) du 16 janvier 1990.

[837] Voir l'article 33 de l'arrêté n°17 du Conseil des Ministres (le Gouvernement) du 16 janvier 1990. Voir aussi l'article 35 de ce texte, applicable au retard dans la prise de livraison. Il est intéressant de constater que cette dernière contravention est jugée, par le législateur, plus grave que le retard de livraison, puisque le taux de pénalité est plus élevé : 4% de la valeur de l'obligation inexécutée pour les 10 premiers jours, 1% de plus par tranche de 10 jours, mais la totalité ne doit pas dépasser 12% de l'obligation inexécutée pour les 10 premiers jours.

[838] Un auteur considère que la pénalité fixée dans l'OCE est une mesure administrative afin d'assurer la bonne exécution des contrats économiques. V. NGUYEN Manh Bach, *Pháp luật về hợp đồng (Droit des contrats)*, Edition de la Politique Nationale, Hanoi 1995, p.98.

[839] Art. 422 du Code civil de 2005.

[840] Art. 226 LCV de 1997.

prévoir conventionnellement des clauses pénales. Les avantages des telles clauses sont affirmés par la doctrine vietnamienne : elles permettent une réparation rapide et d'éviter à la partie lésée tous frais relatifs à la justification des dommages subis[841].

Taux de pénalité plafonné. L'article 228 de la LCV de 1997 précise le taux de la peine pécuniaire qui « *doit être convenu par les parties, sous réserve de ne pas dépasser 8% de la valeur des obligations qui ne sont pas exécutées correctement* ». En d'autres termes, le taux de pénalité est laissé à la détermination des parties, la LCV précise toutefois un « **plafond** » de 8% de la valeur des obligations contrevenues. Lorsqu'il s'agit de contrats civils, ce plafond est de 5%[842].

Il est à noter que ce plafond du taux de pénalité est affirmé par la doctrine et par la jurisprudence comme une règle impérative. Par exemple, dans une affaire entre un exportateur malaysien et un importateur vietnamien dont le droit applicable était la LCV de 1997, l'arbitre a corrigé la clause pénale fixant un taux apparemment élevé (20% de la valeur du contrat). Le taux plafond de 8% a été retenu. L'arbitre a souligné que c'est une règle impérative et que les parties ne peuvent pas convenir autrement[843].

L'application de la pénalité dans les contrats de vente internationale soumise à la CVIM. L'une des difficultés rencontrées par les clauses pénales est la question de leur validité, qui dépend en général de la loi applicable au contrat. Les juges des pays civilistes rendent toujours valables ces clauses, leurs confrères des pays anglo-saxons se posent souvent la question de leur validité si celles-ci semblent trop sévères[844]. Alors surviendra un risque si une telle clause est introduite dans un contrat commercial entre une société française (de Civil law) et une société américaine (de Common law).

C'est peut-être en raison de cette difficulté que la CVIM ne prévoit pas les clauses pénales. Toutefois, conformément à sont article 7, on peut toujours les examiner en se basant sur la bonne foi ainsi que sur les principes généraux dont elle s'inspire. Il convient notamment de se référer aux Principes Unidroit et aux PDEC.

---

[841] DUONG Anh Son, LE Thi Bich Tho, Một số ý kiến về phạt vi phạm do vi phạm hợp đồng theo quy định của pháp luật Việt Nam (Quelques réflexions sur la pénalité pour l'inexécution du contrat en droit vietnamien), Revue « Science juridique », n° 1/2005, p.28-29.

[842] Art.378- Code civil de 1995.

[843] HOANG Ngoc Thiet, Tranh chấp từ hợp đồng xuất nhập khẩu- án lệ trọng tài và kinh nghiệm (Règlement des différends nés des contrats d'import-export, jurisprudence arbitrale et expériences), Edition de la Politique Nationale, Hanoi 2002, p.182.

[844] Dans la *Common law*, les clauses stipulées pour contraindre le débiteur à exécuter sont nulles *(penalty clause)*. Une clause sera qualifiée penalty clause si elle est d'un montant exhorbitant et abusif par rapport au dommage prévisible. Ne sont valables que celles que tentent une évaluation prévisionnelle du dommage causé par une inexécution (*liquidated damages clauses*).

Les Principes Unidroit et les PDEC reconnaissent la validité des clauses contractuelles prévoyant le paiement d'une indemnité en cas de non-exécution du contrat. L'article 7.4.13 des Principes Unidroit et l'article 9-509 des PDEC permettent toutefois au tribunal d'en réduire le montant et de le porter à une somme raisonnable si celle prévue au contrat est manifestement excessive par rapport au préjudice découlant de l'inexécution. Cette approche est proche de celle des systèmes civilistes qui reconnaissent la validité des clauses pénales. Cette solution peut éviter l'utilisation abusive éventuelle de cette clause par les parties contractantes. Sur ce plan, ces Principes peuvent compléter utilement la Convention de Vienne qui ne règle pas le sort des clauses pénales, contribuant à l'harmonisation des différentes approches des deux systèmes Civil law et Common law sur la validité et l'utilisation de ces clauses.

Propositions. De toutes les analyses qui précèdent, il nous semble utile de formuler quelques propositions.

Premièrement, il est recommandé que le législateur vietnamien attache à la pénalité la fonction indemnitaire plutôt que la fonction comminatoire. Comme on le voit, la première fonction se base sur l'utilité économique : elle simplifie la réparation en une somme raisonnable convenue par les parties au moment de la conclusion du contrat. Les clauses pénales ont pour but de faciliter le processus de réparation (« liquidated damages » en *common law*). Si une clause pénale est rédigée dans cette optique, il n'y aura pas de risque qu'elle soit remise en cause ou annulée par le juge des pays anglo-saxons.

Deuxièmement, d'après nous, la règle impérative plafonnant le taux de pénalité est une limite à la liberté contractuelle. Certains auteurs proposent de l'éliminer[845]. Un tel plafond pour la peine pécuniaire pourrait être nécessaire afin d'éviter tout abus éventuel, surtout de la part du vendeur professionnel qui impose dans son contrat-type un taux élevé aux acheteurs-consommateurs. Autrement dit, l'existence de ce plafond peut être admise dans le cadre d'un contrat civil. Le Code civil de 2005 ne fixe toutefois pas de taux plafond. On ne voit donc pas de raison pour que cette règle survive dans la Loi commerciale.

Le taux de pénalité est fixé par les parties, mais il faut que ce taux soit raisonnable. Par exemple, dans un litige, l'arbitre de la Cour d'Arbitrage de Milan a appliqué l'article 7.4.13 pour confirmer la validité de la clause pénale et du taux convenu contractuellement pour les intérêts (15%). Bien que ce taux s'avère élevé, l'arbitre, après

[845] DUONG Anh Son, LE Thi Bich Tho, Một số ý kiến về phạt vi phạm do vi phạm hợp đồng theo quy định của pháp luật Việt Nam (Quelques réflexions sur la pénalité pour l'inexécution du contrat en droit vietnamien), Revue « Science juridique », n° 1/2005, p.30.

avoir considéré le contexte de l'affaire ainsi que le préjudice réellement subi par le créancier, estimait que ce taux était raisonnable[846]. Il arrive qu'une partie impose à la partie faible un taux trop sévère par rapport aux préjudices que les parties pouvaient raisonnablement prévoir au moment de la rédaction de la clause. Dans ce cas, le législateur vietnamien devrait permettre au juge de réduire la somme prévue à une somme raisonnable[847]. Cette stipulation vise à empêcher les abus auxquels de telles clauses peuvent conduire. Elle se base sur le principe selon lequel les dommages-intérêts ne doivent pas enrichir le créancier. Dans le cas contraire, si le préjudice est en effet plus important que la pénalité, la partie lésée pourra demander des dommage-intérêts pour les sommes non couvertes par la pénalité. Le principe reconnu par la CVIM et le droit vietnamien est la réparation intégrale du préjudice subi. C'est également la solution retenue par le législateur chinois qui l'a insérée dans la nouvelle Loi des contrats de 1999 (article 114).

3 - La résiliation et la suspension du contrat

Les deux nouvelles sanctions. Ces deux sanctions, qui n'étaient pas précisées par la LCV de 1997, sont nouvellement introduites dans la nouvelle Loi de 2005. Il convient donc d'abord de les préciser avant d'envisager la comparaison avec les remèdes de la CVIM.

La suspension du contrat permet à une partie, dans des situations déterminées, de suspendre l'exécution de ses obligations contractuelles. Quant à la résiliation, elle est une sanction de l'inexécution conduisant à la fin du contrat. Bien que les effets de ces deux sanctions soient très différents (l'une met fin au contrat tandis que l'autre ne crée qu'une situation suspensive et ne porte pas atteinte à l'existence du contrat), les cas d'application sont les mêmes : cas d'une contravention convenue par les parties, comme la condition d'application de la suspension ou de la résiliation du contrat, ou cas de contravention essentielle au contrat[848].

---

[846] Sentence arbitrale rendue en 1996 par la Chambre d'arbitrage national et international de Milan. Source : www.unilex.info.

[847] DUONG Anh Son, LE Thi Bich Tho, Một số ý kiến về phạt vi phạm do vi phạm hợp đồng theo quy định của pháp luật Việt Nam (Quelques réflexions sur la pénalité pour l'inexécution du contrat en droit vietnamien), Revue « Science juridique », n° 1/2005, p.30. D'après ces auteurs, une stipulation semblable peut être trouvée dans le Code civil russe (art.333), le Code civil français (art.1152.2), le Code civil allemand (art.343). Voir notamment note n°3 de l'article 9-509 des PDEC, dans : Commission pour le droit européen du contrat (Commission Lando), *Principes du droit européen du contrat,* version française préparée par Georges Rouhette, Société de législation comparée, 2003, p.421.

[848] Art.308, 310- LCV de 2005.

En fait, si la résiliation est une nouvelle sanction dans la LCV, elle a déjà été prévue par les articles du Code civil. L'article 420 du Code civil de 1997 (devenu l'article 426 du Code civil de 2005) énonce la règle générale de la résiliation du contrat, qui est ensuite stipulée de façon plus concrète dans différents articles du Code relatifs aux différents contrats civils comme le contrat de location, le contrat de bail, le contrat de transport, le contrat de façonnage[849]. Nous constatons que le Code ne prévoit l'application de la résiliation que dans le cadre des contrats de service ou ceux dont l'exécution s'étend sur une longue durée comme le contrat de bail.

Il convient de préciser que ces sanctions, prononcées par la LCV, sont applicables à tout type de contrat. Puisque la CVIM ne régit que la vente, notre attention se portera sur l'analyse de l'application de ces sanctions aux contrats de vente.

Dans un contrat de vente, la résiliation du contrat peut s'appliquer dans la situation prévue par l'article 73-2 de la CVIM. C'est celle de la vente à livraisons successives[850]. On peut la comprendre comme une résolution « pour l'avenir » tel que le précise l'article 73-2[851].

Comparaison entre résolution et résiliation. En fait, la résolution s'avère plus sévère que la résiliation, puisque la résiliation ne rend pas inefficace la partie déjà exécutée du contrat (les contractants ont tiré au moins une partie des profits prévus au contrat) et n'implique donc pas la restitution. Par conséquent, le préjudice pour les deux parties en cas de résiliation est moins important que dans celui de la résolution. Dans la première situation, le créancier ne peut pas demander de dommage-intérêts négatifs[852].

Etant donné que la résolution et la résiliation peuvent être imposées en cas de contravention essentielle, le créancier a en principe le droit de choisir entre ces deux sanctions. Le choix dépend de sa volonté ainsi que de sa faculté de restitution[853].

La suspension du contrat appliquée comme une sanction ou comme une exception d'inexécution. Quant à la suspension du contrat, nous ne trouvons, ni dans la

---

[849] Voir l'article 498 concernant le contrat de location, l'article 510 applicable au contrat de bail, l'article 525 relatif au contrat de service, l'article 534 sur le contrat de transport, et les articles 550, 556, 558 concernant le contrat de façonnage.

[850] Il est évident que la résiliation d'une vente ne se pose pas pour les contrats dont l'exécution se fait par une seule livraison.

[851] Sur l'analyse de l'article 73-2 de la CVIM, voir nos développements relatifs à la résolution en cas de livraisons successives, *supra*, p.291 et s.

[852] Sur les dommages-intérêts positifs et négatifs, v. *supra*, p.296 et s.

[853] Par exemple, l'acheteur qui se trouve dans l'impossibilité de restituer la marchandise conformément à l'article 82 de la CVIM ne peut plus se prévaloir de la résolution mais la résiliation lui reste toujours ouverte (certes dans une vente comportant plusieurs livraisons). La résiliation s'applique notamment aux contrats de services dans lesquels, la restitution des services consommés est souvent impossible.

Loi commerciale, ni dans le Code civil, de règles concrètes de son application, sauf l'article 51 portant sur le droit de l'acheteur de suspendre le paiement du prix. D'après nous, l'esprit même de la suspension n'est pas très clair en droit vietnamien : il nous paraît difficile d'affirmer si elle est une sanction ou une exception d'inexécution ?

La CVIM, comme le droit vietnamien, prévoient que la suspension peut s'appliquer comme une exception d'inexécution. Il s'agit d'un remède (ou mesure) à la disposition du créancier lorsque le débiteur n'exécute pas ses obligations à l'échéance ou lorsqu'il apparaît que celui-ci ne les exécutera pas dans le délai convenu[854]. A la différence de l'exception d'inexécution, la suspension que précise l'article 308 de la LCV de 2005 doit être comprise comme une sanction à l'inexécution essentielle ou à toute autre contravention convenue par les parties comme condition suspensive du contrat.

Prenons un exemple pour essayer de trouver les fondements de cette sanction : A-supermarché achète régulièrement des légumes à la ferme-B. Le contrat précise des exigences très détaillées en ce qui concerne la qualité des légumes : B doit fournir des produits bio. Les clients de A font des réclamations à cause de la mauvaise qualité des légumes fournis par B. Une telle contravention de B est essentielle puisque la qualité de la marchandise est un élément déterminant souligné par les deux parties dans le contrat. Devant cette contravention, conformément à la LCV de 2005, A a le droit de choisir entre la résolution et la suspension du contrat. Ce choix dépend de sa volonté de continuer ou non la relation contractuelle avec B. Si la réponse est négative, il peut résoudre définitivement le contrat et chercher un autre fournisseur. Dans le cas contraire, il peut suspendre le contrat conformément à ce que précise l'article 308 de cette Loi. Notre souci est de déterminer la durée de la suspension.

Le but de cette suspension est de permettre à B de se conformer au contrat : il appartient à ce dernier d'enlever tous les éléments affectant la qualité de la marchandise pendant cette période. A doit stopper la situation suspensive lorsque B apporte les justificatifs nécessaires prouvant la conformité de ses légumes à la qualité requise. La situation est donc identique à celle de l'exception d'inexécution.

La différence entre ces deux situations réside dans la possibilité qu'a le débiteur de participer à la détermination de la durée de suspension. Si dans l'exception d'inexécution, le débiteur qui agit rapidement en fournissant les assurances de sa bonne exécution, pouvait stopper aussi rapidement la situation suspensive, il ne pourrait pas le faire quand le créancier lui impose la suspension comme sanction de sa contravention

[854] L'exception d'inexécution sera analysée avec plus de détails *infra*, p.307.

essentielle. Puisque c'est une sanction, on peut en déduire que le temps de suspension est à la discrétion du créancier sans que le débiteur puisse y participer. Cela risque de mettre ce dernier dans une attente dont la durée est imprévisible et indéterminée. Il se peut qu'après cette durée, le contrat perde toute son utilité économique pour le débiteur : dans ce cas, il est déraisonnable de lui imposer l'exécution du contrat. D'après nous, A ne fait qu'aggraver la situation des deux parties en prolongeant sans fondement cette durée. Autrement dit, si A impose à B une suspension dont la durée est apparemment longue dans le but de « punir » ce dernier, A agit alors contre les intérêts de son cocontractant, et contrairement à la bonne foi.

Propositions. Selon nos opinions, la suspension peut être appliquée dans le cas d'exception d'inexécution ou dans les cas prévus par les parties. Elles peuvent la prévoir notamment dans la clause de force majeure : le contrat est suspendu pendant la durée de la force majeure. Pourtant, nous ne trouvons pas de fondement juridique pour appliquer la suspension comme une sanction. Nous proposons donc de la supprimer de la LCV.

V - L'exception d'inexécution

Conception générale. L'exception d'inexécution, c'est la faculté accordée à une partie dans un contrat synallagmatique (comme la vente) de ne pas exécuter son obligation tant que l'autre n'exécute pas la sienne. Cette mesure consiste à inciter l'autre à l'exécution du contrat et sert donc à le protéger.

Pour que l'exception puisse être invoquée, il faut qu'il y ait une inexécution soit totale soit partielle mais suffisamment importante, des obligations de l'une des parties. L'exception d'inexécution a pour conséquence d'établir une situation d'attente. Le contrat subsiste, mais ses effets sont provisoirement suspendus. S'il apparaît ultérieurement qu'il n'obtiendra jamais l'exécution, le créancier a intérêt à liquider la situation en recourant à la résolution du contrat.

1 - L'exception d'inexécution dans la CVIM

L'exception d'inexécution normale. L'article 58 de la CVIM pose la règle de l'exception d'inexécution selon laquelle l'acheteur n'est pas tenu de payer le prix aussi longtemps que la marchandise n'a pas été proposée à son examen, tandis que le vendeur a le droit de refuser de remettre les marchandises ou les documents représentatifs tant que le prix ne lui a pas été réglé.

Dans un contrat de vente où les deux parties ont des obligations réciproques, la théorie de l'exception d'inexécution est nécessaire afin d'assurer celle qui exécute ses obligations que l'autre exécutera les siennes. Les intérêts des deux parties sont ainsi protégés.

L'exception inexécution que permet l'article 58 de la CVIM ne peut être appliquée qu'à la date prévue pour l'exécution, c'est-à-dire à un moment où l'une au moins des parties a déjà pris toutes les mesures nécessaires pour honorer ses engagements. La CVIM prévoit en outre le jeu anticipé de l'exception d'inexécution, lequel est d'après nous très intéressant et plutôt judicieux et appelle donc plus de précisions.

L'anticipation de l'exception d'inexécution. Entre la conclusion du contrat et son exécution normale prévue, il peut apparaître que l'une des parties n'exécutera pas ses obligations ou les exécutera imparfaitement ou incomplètement. Afin d'éviter dans ce cas une perte au créancier qui exécuterait les siennes, il faut autoriser celui-ci à suspendre l'exécution de ses obligations, voire à résoudre le contrat.

L'article 71[855] autorise une partie à suspendre l'exécution de son obligation lorsqu'il apparaît que l'autre n'exécutera pas une part essentielle des siennes[856]. Ce moyen suppose en premier lieu la perspective objectivement fondée d'une contravention de la part du débiteur. Le texte envisage deux séries d'hypothèses :

- La première est celle *« d'une grave insuffisance dans sa capacité d'exécution ou sa solvabilité »*. Par exemple, des retards répétés du vendeur font présumer qu'il ne parviendra pas à respecter les délais de livraison ;

- la deuxième est que le « *débiteur s'apprête à exécuter ou exécute le contrat de manière non satisfaisante »*. Il s'agit, pour le vendeur, des actes préparatoires à l'exécution des obligations nées de la vente : désignation des marchandises expédiées, conclusion des contrats nécessaires à la livraison, remise des documents, etc... ; pour l'acheteur : indication de spécifications, mesures nécessaires en vue du paiement, etc...

Dans l'hypothèse où le vendeur a expédié les marchandises au moment où se révèle le risque d'inexécution -en particulier de non-paiement par l'acheteur-, l'art. 72-2 autorise dans ce cas le vendeur à s'opposer à ce que les marchandises soient remises à l'acheteur, quand bien même celui-ci détiendrait un document lui permettant de les obtenir (connaissement...). C'est un droit de *rétention prolongée* conféré au vendeur.

---

[855] Voir aussi les PDEC (art. 9.201).

[856] Certaines modalités du contrat adoptées par les parties pourraient s'opposer à ce que l'une d'elles fasse jouer cette disposition : un acheteur ne peut sans doute refuser le paiement d'une lettre de crédit irrévocable, même s'il a toute raison de craindre un défaut de livraison du vendeur.

La finalité économique de la règle pour le créancier. La finalité économique du jeu anticipé de l'exception d'inexécution est considérable. Cette finalité est révélée par ses applications particulières. Par exemple, pour le vendeur, il peut conserver les marchandises entre ses mains, voire en stopper la production. Ses pertes seront beaucoup moins importantes en cas d'inexécution effective du débiteur. Lorsque l'acheteur est tombé en faillite, cette faculté évite au vendeur de se trouver en danger imminent de perdre le prix. La fonction de la règle est principalement de protéger le créancier. Autrement dit, il s'agit d'une mesure utile qui remplit une « fonction de garantie » pour lui. C'est une solution judicieuse permettant aux parties de se prévaloir de l'exception d'inexécution de façon préventive[857].

Le souci de protéger le débiteur. Ce jeu anticipé semble une mesure dangereuse pour le débiteur. Il peut s'agir d'un danger non seulement pour lui, mais aussi pour le contrat dont l'existence risque d'être affectée. Le régime de la suspension anticipée du contrat doit être conçu d'une manière qui, tout en ménageant les intérêts du créancier, ne se prête pas à une utilisation abusive. C'est la raison pour laquelle la Convention impose des conditions à l'application de l'exception de l'inexécution. Cela vise également à éviter qu'une partie profite de ce jeu au simple motif de différer son obligation.

La gravité de l'inexécution. La CVIM met l'accent sur l'importance de l'inexécution du débiteur, qui doit porter sur « une partie essentielle de ses obligations », soit le paiement pour l'acheteur et la livraison pour le vendeur. Il faut qu'il existe une « grave insuffisance » dans la capacité d'exécution du débiteur. En pratique, il est difficile de déterminer à partir de quelle degré de gravité le créancier est autorisé à l'exception d'inexécution. Il s'agit là d'une question de mesure qui est à appréciation des juges ou des arbitres. Dans tous les cas, la crainte d'inexécution du créancier doit être fondée sur des circonstances objectives précises et sérieuses. Dans le cas contraire, le créancier doit prendre la responsabilité de son inexécution. Autrement dit, en principe, la suspension est effectuée aux risques de celui qui s'en prévaut : si elle n'est pas justifiée, elle constitue une contravention au contrat.

L'exigence de notification. Il faut en outre que la partie qui veut se prévaloir de l'exception d'inexécution le notifie à l'autre partie. La notification a non seulement pour but de porter à la connaissance du débiteur l'intention du créancier, mais elle vise également à la protection du débiteur et du contrat : le débiteur peut contester le jeu de l'exception d'inexécution en donnant des assurances d'exécution à son créancier. Par exemple, l'acheteur donne la preuve de sa solvabilité ou fournit spontanément des

---

[857] HEUZE Vincent, *La vente internationale de marchandises- droit uniforme,* Collection Traité des contrats, LGDJ, 2000, n°403, p.355.

garanties telles qu'une lettre de crédit d'une banque de bonne réputation. Si ces assurances sont suffisantes (il est délicat dans la pratique d'apprécier leur caractère « suffisant »)[858], le créancier ne peut plus légitimement suspendre l'exécution de son obligation[859].

2 - L'exception d'inexécution dans le droit vietnamien

Dans la Loi commerciale. Les articles 67 et 72 de la LCV de 1997 ont prévu l'exception d'inexécution en permettant au vendeur de suspendre la livraison et à l'acheteur, de retarder le paiement du prix de la vente dans certaines circonstances. Selon l'article 67, « *le vendeur peut suspendre la livraison des marchandises dans les cas suivants: (i) Si l'acheteur a violé la clause sur le paiement du prix du contrat, le vendeur peut suspendre la livraison jusqu'à l'exécution intégrale par l'acheteur de son obligation de paiement ; (ii) Si, avant la date de livraison, l'acheteur fait l'objet d'une décision de liquidation judiciaire ou se trouve en état de cessation de paiements, le vendeur peut ne pas réaliser la livraison envisagée et disposer des marchandises* ». L'article 72 prononce que l'acheteur peut différer le paiement intégral ou partiel du prix de la vente si, à la réception des marchandises livrées, il découvre un défaut ou un vice affectant ces marchandises. Le droit de suspension du paiement de l'acheteur est également reconnu s'il a pu établir des preuves démontrant que le vendeur a commis un dol ou une tromperie, ou bien se trouve dans l'incapacité de réaliser la livraison promise, ou encore que les marchandises devant être livrées font l'objet d'un litige entre le vendeur et un tiers[860].

Dans le Code civil. Ces articles sont des précisions de l'exception d'inexécution dans une vente. Ils correspondent au principe énoncé dans le Code civil. L'article 415 du nouveau Code[861] énonce le droit de différer l'exécution d'une obligation résultant d'un contrat synallagmatique :

« *1. La partie qui doit exécuter son obligation la première peut la différer, si la situation patrimoniale de l'autre partie est compromise à un point tel qu'elle se trouve dans l'impossibilité d'exécuter son obligation ; l'exécution peut être différée jusqu'à ce*

---

[858] Sur les difficultés pratiques suscitées par cette notion « d'assurances suffisantes », V. HEUZE Vincent, *op.cit.*, n°398, p.300.

[859] Si, inversement, le créancier n'obtient aucune assurance, il pourra faire jouer le moyen à sa disposition de déclarer le contrat résolu sans attendre que l'inexécution soit consommée. Sur la résolution anticipée, v. *supra*, p.293.

[860] Voir aussi l'article 51 de la LCV de 2005.

[861] Voir aussi l'article 412 du Code civil de 1997.

que le cocontractant soit en mesure d'exécuter sa propre obligation ou de fournir une caution.

2. La partie dont l'obligation s'exécute la deuxième peut en différer l'exécution à l'échéance si l'autre partie qui doit s'exécuter en premier ne l'a pas encore fait à son échéance ».

Remarques et propositions. Il est à remarquer que ces dispositions stipulent aussi bien l'exception d'inexécution normale[862] que son jeu anticipé[863]. On constate toutefois qu'en droit vietnamien, les stipulations relatives à l'exception d'inexécution présentent encore des lacunes pour lesquelles il nous convient de formuler quelques propositions visant à les améliorer.

Premièrement, la nouvelle Loi commerciale de 2005 ne précise que l'exception d'inexécution en faveur de l'acheteur, qui a le droit de suspendre le paiement (article 51). Pareil droit n'est pas reconnu au vendeur. Dans un contrat synallagmatique comme la vente, si le droit de suspendre le contrat est reconnu par la Loi, il faut qu'elle l'attribue aux deux parties, au vendeur comme à l'acheteur. L'absence de la reconnaissance de ce droit au vendeur ne fait qu'aggraver le déséquilibre contractuel entre le vendeur et l'acheteur, ce que nous avons vu précédemment[864]. D'après nous, une règle équivalente à l'article 67 de la LCV de 1997 doit être réinsérée dans la nouvelle Loi.

Deuxièmement, les conditions de mise en œuvre de l'exception d'inexécution restent imprécises. L'obligation de notification n'est pas exigée pour la partie qui s'en prévaut, laquelle dispose d'un rôle excessif dans la mise en œuvre de l'exception d'inexécution. Comme nous l'avons analysé ci-dessus, la notification est nécessaire pour permettre au débiteur de jouer son rôle. Cela assure la sécurité juridique de la vente et protège les intérêts non seulement du créancier mais aussi ceux du débiteur. Il est donc conseillé au législateur vietnamien de reprendre la solution de la CVIM en précisant que « *La partie qui diffère l'exécution doit adresser immédiatement à l'autre partie une notification à cet effet, et elle doit procéder à l'exécution si l'autre partie donne les assurances suffisantes de la bonne exécution de ses obligations* ».

---

[862] Voir l'alinéa 2 de l'article 415- Code civil de 2005, l'alinéa 1 de l'article 67 et de l'article 72- LCV de 1997.

[863] Voir l'alinéa 1 de l'article 415- Code civil de 2005, l'alinéa 2 de l'article 67 et de l'article 72- LCV de 1997.

[864] Sur ce déséquilibre entre les droits et obligations du vendeur et de l'acheteur, v. *supra*, p.225.

Section 2 - Mise en œuvre des remèdes

I - L'étendue du libre choix des remèdes

En principe, le créancier est en droit de choisir, parmi les différents remèdes offerts, celui qu'il juge le plus conforme à ses intérêts (1). Pourtant, dans certaines circonstances, lorsque le débiteur se prévaut des cas d'exonération, lui opposer des remèdes est impossible (2).

1 - La portée du libre choix des remèdes

L'obligation du vendeur, d'après les deux systèmes, est celle de livraison des marchandises conformes au contrat en matière de catégorie de marchandises, de qualité, de quantité, de délai de livraison. Si celui- ci n'exécute pas cette obligation ou ne l'exécute pas bien, plusieurs moyens sont ouverts à l'acheteur pour qu'il préserve ses intérêts.

En cas de non-conformité des marchandises livrées, l'acheteur peut demander au vendeur la réparation, ou le remplacement des marchandises (exécution forcée). Pour ne pas perdre trop de temps, par la réparation ou le remplacement, il peut accepter les marchandises telles qu'elles étaient en réclamant une réduction du prix ou des dommages-intérêts. Certes, le choix du moyen dépend de la nature des marchandises ainsi que de la gravité de la contravention. La Convention de Vienne se base sur la notion de « contravention essentielle » pour déterminer la sanction applicable dans chaque situation. Par exemple, si la marchandise n'est pas propre à tous les usages envisagés au moment de la conclusion du contrat (il s'agit d'une contravention essentielle), l'acheteur peut résoudre le contrat. Le droit vietnamien permet en outre d'appliquer, en cas de contravention essentielle, la résiliation ou la suspension du contrat.

Si le vendeur ne livre pas les marchandises à temps, l'acheteur peut d'abord réclamer les dommages-intérêts résultant du retard de livraison (ainsi qu'une pénalité si une telle clause a été convenue dans le contrat)[865]. Pour permettre au vendeur de s'exécuter, l'acheteur lui accorde souvent un délai supplémentaire raisonnable après l'expiration duquel il pourra déclarer le contrat résolu si l'autre partie ne livre toujours pas les marchandises.

[865] La Convention de Vienne n'aborde pas les pénalités, mais elle n'exprime aucune intention d'empêcher les deux parties de rédiger une clause pénale dans leur contrat.

Quant à l'acheteur, son obligation essentielle est de payer le prix de la vente. En cas de contravention de l'acheteur à cette obligation, le vendeur a droit à tous les dommages subis et au gain manqué (il s'agit de l'intérêt sur le prix de la vente). En général, le vendeur ne résout pas tout de suite le contrat, surtout lorsqu'il a déjà livré les marchandises ; il oblige l'acheteur à le payer dans un nouveau délai qu'il lui impartit. Si celui- ci ne le fait pas, il peut de plein droit déclarer le contrat résolu.

En bref, en cas de contravention d'une partie contractante au contrat, l'autre partie peut demander les dommages-intérêts subis. Elle peut également appliquer d'autres sanctions telles que les pénalités, l'exécution forcée ou la résolution du contrat. Le dernier moyen n'est utilisé que si la partie en défaut exprime son impossibilité d'exécuter ou sa volonté d'inexécution, parce qu'entraînant la fin du contrat, il cause des dommages considérables aux deux parties, surtout dans le cas d'une vente internationale.

Dans l'application des remèdes se pose toujours la question relative à leur choix et à leur cumul.

a - Le cumul des remèdes

Le principe de cumul des remèdes. Le problème du cumul des remèdes est parfois délicat. Dans la Convention de Vienne, les dommages-intérêts peuvent être cumulés avec les autres moyens de défense[866]. C'est également ce que permet le droit vietnamien des contrats. L'article 316 de la LCV de 2005 stipule expressément qu'une partie ne perd pas le droit de demander des dommages-intérêts lorsqu'elle a recouru à un autre moyen. La CVIM et le droit vietnamien consacrent ainsi un principe de cumul qui a une portée quasi universelle[867].

Les moyens incompatibles. Le créancier ne peut cependant se prévaloir en même temps de moyens incompatibles. La réparation et le remplacement ne peuvent être demandés simultanément. Le fait de demander la résolution ne permet plus de solliciter l'exécution en nature[868]. En général, un créancier ne peut pas demander la résolution du contrat lorsqu'il souhaite profiter des prestations issues du contrat inexécuté ou mal exécuté ; par exemple, l'acheteur qui réclame une réduction du prix à cause du vice de la marchandise, ne peut certainement pas se prévaloir en même temps de la résolution du contrat. De même, si l'acheteur envisage l'action d'exécution en nature, les défauts de la

[866] Voir pour l'acheteur, l'article 45 et pour le vendeur, l'article 61 de la CVIM.

[867] V. l'article 3-102 des PDEC et l'article 7.4.1 des Principes Unidroit.

[868] Voir l'article 299-1- LCV de 2005.

marchandise seront éliminés par le vendeur et le premier ne pourra plus demander une réduction du prix.

Certes, rien n'interdit à un créancier d'invoquer successivement des remèdes qui, s'ils avaient été invoqués de façon concomitante, auraient été incompatibles : par exemple, il peut substituer une demande de résolution ou de réduction de prix à celle d'exécution en nature. C'est ce que précise l'article 299 de la LCV de 2005 selon lequel, lorsque l'action d'exécution en nature du débiteur ne donne pas satisfaction au créancier, celui-ci peut se prévaloir d'autres sanctions afin de protéger ses intérêts[869].

La compatibilité entre dommages-intérêts et pénalité : deux thèses opposées. Reste le délicat problème relatif à la compatibilité entre les dommages-intérêts et la pénalité, un problème qui suscite beaucoup de discussions dans la doctrine vietnamienne qui se divise en deux.

Plusieurs auteurs retiennent la thèse d'application cumulative de ces deux sanctions[870]. Cette thèse a été expressément soulignée par l'OCE. Comme on l'a vu plus loin, dans le cadre de cette Ordonnance, la pénalité était une sanction visant à « punir » la partie défaillante et elle n'avait rien à voir avec les dommages-intérêts dont le but était d'indemniser le créancier du préjudice causé par la contravention du débiteur. C'est pourquoi, l'application cumulative de la pénalité et des dommages-intérêts pour une contravention était tout à fait admissible, leur fonction n'étant pas concurrente.

Certains auteurs protègent la deuxième thèse selon laquelle, la pénalité remplace les dommages-intérêts que le créancier a le droit de réclamer au débiteur défaillant. Autrement dit, ils soutiennent la fonction indemnitaire des clauses pénales plutôt que leur fonction comminatoire[871]. C'est ce que prévoit l'article 234 de la LCV de 1997 : « *Sauf convention contraire, la partie lésée peut choisir à titre de sanction, soit la pénalité soit les dommages-intérêts pour un acte de violation du contrat* ». Par exemple, si les parties ont convenu une clause pénale pour le retard de livraison, l'acheteur peut invoquer cette clause en cas de retard effectif du vendeur et ne peut plus réclamer les dommages-intérêts résultant de ce retard. Certes, la réparation du préjudice causé par un autre acte

---

[869] La même règle est énoncée par l'article 7-2.5 des Principes Unidroit. La CVIM ne le précise pas expressément.

[870] V. NGUYEN Thi Mo, Sửa đổi Luật Thương mại Việt Nam phù hợp với pháp luật và tập quán thương mại quốc tế (Amender et perfectionner la Loi commerciale du Vietnam en l'adaptant au droit et aux coutumes du commerce international), Edition Lý luận Chính trị, 2005, p.85.

[871] Nous avons également proposé d'attacher à la clause pénale la fonction indemnitaire plus que la fonction comminatoire : v. nos développements sur la pénalité, *supra*, p.299 et s.

de contravention du vendeur, par exemple le défaut de la marchandise livrée, est toujours exigible[872].

Notre solution est un compromis de ces deux thèses. Nos arguments se fondent sur l'esprit de la CVIM selon laquelle, le créancier peut obtenir la réparation intégrale de son préjudice mais ne peut pas en tirer fortune. Si l'on accorde aux clauses pénales la fonction de déterminer préalablement le préjudice réparable, on imagine que la pénalité correspond au préjudice que les parties ont prévu au moment de la conclusion du contrat. Ainsi, il est difficile d'accepter que le créancier ayant obtenu la pénalité pour une contravention du débiteur (et le montant de celle-ci est relativement convenable par rapport au préjudice effectivement subi) réclame ensuite les dommages-intérêts pour cette même contravention : pénalité plus dommages-intérêts font que le créancier obtiendra en définitive une somme égale à deux fois son préjudice. D'après nous, le cumul de ces deux sanctions n'est admissible que si le préjudice subi est manifestement plus important que la pénalité. Dans ce cas, le créancier jouissant de la pénalité peut également demander des dommages-intérêts correspondant au décalage entre le préjudice effectivement subi et la somme prévue au contrat.

Il est regrettable que la LCV de 2005 adopte la première thèse en stipulant que le créancier a le droit d'appliquer de façon cumulative la pénalité et les dommages-intérêts. Il nous semble, qu'en droit vietnamien, la pénalité a traditionnellement été, et est toujours, appliquée comme une punition et pas comme un remède à l'inexécution.

b - Le choix des remèdes

Le choix des remèdes dépend tout d'abord de la volonté du créancier. Etant donné que les remèdes sont à sa disposition, celui-ci choisit le plus conforme à sa volonté. L'acheteur qui souhaite conserver la chose préférera une action en exécution forcée (réparation, remplacement) ou une réduction de prix. Dans le cas contraire, s'il souhaite mettre fin au contrat, la résolution lui conviendra[873]. Pour le meilleur choix du remède, le créancier intelligent prendra en compte des considérations aussi bien juridiques qu'économiques au lieu de ne décider que selon sa volonté.

Considérations juridiques. Le créancier est tenu de prendre en compte des éléments permanents avant de faire son choix : il s'agit de la gravité de la contravention et de la possibilité de restitution. D'une façon générale, on tient compte de l'importance

[872] NGUYEN Manh Bach, *Pháp luật về hợp đồng (Droit des contrats)*, Edition de la Politique Nationale, Hanoi 1995, p.98-99.

[873] En cas de contravention essentielle, le créancier a le choix entre le remplacement et la résolution. Il choisira le premier remède, s'il tient à maintenir le contrat, et le deuxième lorsqu'il veut mettre fin à celui-ci.

de l'inexécution pour choisir la solution la mieux adaptée à la situation. En principe, le créancier ne peut pas appliquer la résolution pour une contravention non essentielle[874]. La résolution est également impossible lorsque l'acheteur n'est pas en mesure de restituer les marchandises non-conformes[875]. Dans ce dernier cas, l'acheteur a intérêt à recourir à la réduction du prix, laquelle peut donner lieu au remboursement d'une fraction du prix mais n'ouvre pas droit à restitution des marchandises au profit du vendeur. Autrement dit, l'incapacité dans laquelle l'acheteur se trouve de procéder à une telle restitution ne l'empêchera pas d'invoquer la réduction du prix.

Le rôle de la bonne foi dans le choix des remèdes à l'inexécution. Pour le créancier, lors de l'exercice d'un remède, tel que l'exception d'inexécution ou la résolution du contrat, il lui est conseillé de tenir compte de la bonne ou de la mauvaise foi de l'autre partie, étant donné que le principe de la bonne foi constitue une idée directive de la Convention. En cas de mauvaise foi, le créancier peut très bien résoudre le contrat conformément aux stipulations de la Convention. Dans le cas contraire, il doit écarter la résolution en appliquant d'autres remèdes mis à sa disposition, par exemple la réduction du prix ou des dommages et intérêts. Lorsque le vendeur a la volonté de réparer le défaut par exemple, l'acheteur ne doit pas agir contre cette volonté par l'application de la résolution. La bonne foi donne au débiteur le droit de corriger une exécution défectueuse avant l'échéance et même après celle-ci[876]. Cette idée existe également dans les stipulations relatives à la contravention et la résolution anticipées. Le débiteur de mauvaise foi est plus facilement soumis au risque d'une résolution anticipée que celui de bonne foi, parce que la Convention recommande au créancier d'écarter la résolution toutes les fois que le débiteur prouve sa volonté et ses efforts pour une bonne exécution du contrat dans l'avenir[877]. C'est toujours dans cet esprit de la bonne foi que la Convention interdit d'appliquer l'exécution forcée si cette exécution devait entraîner pour le débiteur des efforts ou des dépenses déraisonnables[878].

Le créancier supporte les risques de son choix. Le choix des remèdes est unilatéralement décidé par le créancier. Le principe énoncé par la CVIM est que celui-ci dispose de la liberté de choix mais en supporte toutefois les risques. Par exemple, il considère que le défaut de la marchandise constitue une contravention essentielle et décide de déclarer le contrat résolu. Le vendeur conteste et la décision finale est à

---

[874] Selon le droit vietnamien, la résolution, la résiliation et la suspension du contrat ne sont pas applicables aux contraventions non essentielles.

[875] Sur la restitution, v. *supra*, p.296.

[876] Voir les articles 37 et 48 de la CVIM.

[877] Sur la contravention et la résolution anticipées, v. *supra*, p.293 et s.

[878] Voir l'article 46 de la CVIM.

l'appréciation des tribunaux. Si le juge ou l'arbitre estime que la demande de résolution n'est pas justifiée, l'acte de l'acheteur sera considéré comme une violation du contrat et celui-ci sera tenu responsable de l'application abusive de la résolution. Il en est de même lorsqu'une partie se prévaut de la suspension ou de la résolution anticipée sans que l'inexécution anticipée de l'autre partie soit certaine et fondée.

Le jeu de combinaison des remèdes. Pour une sécurité juridique plus grande, le créancier peut jouer à combiner les différents remèdes mis à sa disposition. Il s'agit par exemple de la combinaison entre la suspension et la résolution anticipée prévues par les articles 71 et 72 de la CVIM. En principe, les articles 71 et 72 s'appliquent concurremment lorsque l'inexécution future constitue une contravention essentielle : le créancier dispose du choix entre les deux remèdes. La situation est semblable à celle d'une contravention essentielle mais effective dans laquelle le créancier a également le droit de décider de continuer le contrat (par la demande d'une livraison de remplacement) ou se départir du contrat (en réclamant la résolution).

En fait, il est conseillé au créancier d'envisager d'abord la suspension tout en précisant, et en en informant son cocontractant le cas échéant, qu'il entend ensuite résoudre le contrat. Dès qu'il existe un doute quant à la gravité de la contravention, c'est plus sûr pour le créancier de suivre cette procédure afin d'éviter les sanctions qui pourront lui être opposées en cas d'erreur d'appréciation d'une contravention essentielle (il s'agit d'une appréciation unilatérale)[879]. Il peut donc suspendre l'exécution de ses propres obligations (afin d'éviter les frais à engager pour l'exécution) jusqu'au moment où il pourra acquérir la certitude d'une contravention essentielle de la part de son cocontractant (quand le débiteur ne répond pas à son avis d'information ou lorsque celui-ci ne peut pas donner les assurances suffisantes à sa bonne exécution du contrat conformément à l'article 71 de la CVIM) [880].

Dans le cas d'une contravention effective, ce jeu de combinaison est également possible, mais ne paraît pas nécessaire si le caractère essentiel de la contravention est incontestable (par exemple quand le débiteur déclare qu'il n'exécutera pas le contrat). Lorsque le créancier a des doutes quant à l'affirmation d'une contravention essentielle, il pourra demander d'abord la réparation et procéder en suite à la résolution si la réparation n'est pas satisfaisante ou si le débiteur ne la fait pas dans le délai imparti.

---

[879] NEUMAYER Karl.H, MING Catherine, DESSEMONTET François, Convention de Vienne sur les contrats de vente internationale de marchandises- Commentaires, CEDIDAC, 1993, p.474.

[880] On constate également ce conseil dans l'esprit de l'article 2-609 du Code uniforme de Commerce des Etats-Unis. Voir note n°7 dans : DUONG Anh Son, 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 (Bases théoriques et pratiques d'une régulation juridique des contraventions anticipées), Revue des Etudes Législatives, n° 4/2006, p.69.

L'avantage de ce jeu consiste à optimiser la sécurité juridique du créancier face aux situations parfois délicates qui conduisent à l'affirmation exacte du caractère de la contravention du débiteur. Lorsque cette affirmation est sans aucun doute, la considération économique sera nécessaire pour optimiser l'utilité économique de son choix.

Considérations économiques. Il est conseillé au créancier, en faisant son choix, de prendre en considération l'utilité économique de chaque remède. Ce conseil est tiré de l'esprit de la CVIM : on voit nettement l'accent que les rédacteurs du texte conventionnel mettent sur l'utilité économique de chaque règle. Leur but est de l'optimiser dans le contexte de la vente, le créancier partant d'une approche économique pour choisir le remède approprié pourra le faire avec l'efficacité économique et juridique.

Entre la réduction de prix et les dommages-intérêts. On prend l'exemple d'un créancier qui reçoit une marchandise de qualité inférieure à celle convenue dans le contrat, mais pour autant, cette diminution de qualité reste une contravention non essentielle. Il hésite entre la réduction du prix et les dommages-intérêts. En fait, le droit à la réduction du prix est en concurrence avec d'éventuelles prétentions en dommages-intérêts : ces deux voies atteignent souvent le même résultat économique pour l'acheteur. Il peut choisir entre ces deux moyens celui qui est le plus avantageux pour lui. Il aurait intérêt à faire des calculs en tenant compte des éventuelles évolutions des cours avant de faire son choix.

Le créancier dispose donc d'une grande liberté dans le choix des remèdes qui sont mis à sa disposition. Il peut le faire en tenant compte de plusieurs éléments comme la nature de la marchandise, la gravité de la contravention ainsi que l'utilité économique qu'il pourra obtenir. Les considérations juridiques et économiques lui sont nécessaires s'il veut optimiser l'utilité économique de son choix tout en assurant la sécurité juridique de sa situation. Cette approche dualiste, juridique et économique, si elle est souvent soulignée par la CVIM, ne l'est pas dans le droit vietnamien. C'est sur ce point que la CVIM pourra apporter d'importants renseignements qui seront très utiles aussi bien pour les praticiens vietnamiens que pour les juges et arbitres vietnamiens lorsqu'il leur faudra contrôler l'application des remèdes par les parties contractantes.

2 - Les obstacles à la mise en œuvre des remèdes

La CVIM et le droit vietnamien prévoient tous deux les cas d'exonération de responsabilités. Dans ces cas, si le débiteur n'exécute pas le contrat, le créancier ne peut plus mettre en œuvre les remèdes prévus par la loi.

La force majeure. On observe une convergence entre les deux systèmes en ce qui concerne la force majeure. Bien que la Convention utilise le terme « empêchement », l'identification de ses éléments permet de conclure qu'il s'agit d'un cas de force majeur. L'article 79-1 de la Convention précise que l'empêchement doit en premier lieu être *« indépendant de la volonté du débiteur».* La seconde condition est *l'imprévisibilité*, que le texte décrit en énonçant que l'on ne pouvait raisonnablement attendre de la partie en défaut qu'elle prît l'empêchement en considération au moment de la conclusion du contrat. Enfin, l'empêchement doit *être irrésistible*, ce que la Convention exprime en disant que l'on ne pouvait raisonnablement attendre de la partie affectée *« qu'elle le prévienne ou le surmonte ou qu'elle en prévienne ou surmonte les conséquences »*. Ce sont les éléments traditionnels de la force majeure, qui sont aussi décrits par le législateur vietnamien[881].

La preuve que les conditions de l'exonération sont réunies incombe naturellement à la partie en défaut. Ce dernier doit avertir l'autre partie *«de l'empêchement et de ses effets sur sa capacité d'exécuter ».* C'est un trait commun du droit vietnamien et de la CVIM[882].

Fait du créancier. Selon l'article 80 de la CVIM, *« une partie ne peut se prévaloir d'une inexécution par l'autre partie dans la mesure où cette inexécution est due à un acte ou à une omission de sa part »*. Le fait du créancier n'est pas nécessairement une faute ; il suffit qu'il lui soit imputable.

Comme indiqué dans le texte, il peut s'agir d'un acte ou une omission : par exemple, le vendeur a été empêché d'exécuter parce que l'acheteur avait omis de lui fournir les spécifications nécessaires ; l'acheteur n'a pu payer à la date prévue parce que le vendeur ne lui avait pas transmis les documents indispensables. L'article 66 est en fait une application concrète de cette règle.

Le principe de partage s'applique en fonction de l'importance causale du créancier : la demande du créancier sera réduite dans la mesure de sa part dans l'inexécution.

Cette cause d'exonération n'appelle pas de comparaison parce que les solutions sont identiques en droit vietnamien des contrats[883].

---

[881] Voir art.170- Code civil de 1995 ; art.161- Code civil de 2005 (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) ; art.77- LCV de 1997 (La force majeure est un événement imprévisible et irrésistible qui survient après la conclusion d'un contrat de vente, à partir d'une cause extérieure à la volonté des parties contractantes).

[882] Voir art.79-4 de la CVIM ; art.78- LCV de 1907 ; art. 295- LCV de 2005.

[883] Voir art.294- LCV de 2005 ; art.308- Code civil de 1995 ; art.302- Code civil de 2005.

Fait du tiers. C'est un cas d'exonération que le droit vietnamien ne prévoit pas, ni le Code civil, ni la LCV. Sur ce point, la CVIM peut fournir des solutions. Elle traite de l'inexécution due à un tiers participant à l'exécution du contrat.

Les parties sont susceptibles de s'adresser à un tiers pour l'exécution de leurs obligations : il peut s'agir d'un sous-traitant, d'un transporteur ou d'un fournisseur. En général, un défaut d'exécution dû à un tiers n'exonère pas le débiteur de ses responsabilités. Cela est cependant possible selon l'article 79-2 dans le cas où ces deux conditions seraient satisfaites : pour le débiteur, le fait de ce tiers présente toutes les conditions d'une force majeure ; et le tiers serait lui aussi exonéré de son inexécution.

La défaillance du tiers doit avoir été raisonnablement imprévisible et le débiteur doit avoir été dans l'impossibilité de recourir à une autre personne. Donc, la disposition n'est en principe pas applicable en cas de défaillance d'un fournisseur en présumant que ce dernier pourra le plus souvent être remplacé par un autre. Mais si les deux conditions citées sont remplies, le vendeur pourra évidemment se prévaloir de l'article 79.2 de la CVIM.

Un exemple pourra faciliter la compréhension de la règle posée par la CVIM :

Le 1er janvier 2008, A (exportateur vietnamien) et B (importateur étranger) signent un contrat de vente de 2000 tonnes de riz (contrat 1), le délai de livraison est fixé pour le mois de mai 2008. Le 1er mars, A passe un autre contrat d'achat de riz (contrat 2) avec un producteur agricole (C). Par suite de graves inondations qui surgissent du 15 avril à fin mai, C ne peut pas ramasser suffisamment de riz pour livrer A, lequel, par conséquent, n'a plus de marchandise pour livrer B.

Aux termes du contrat 2, C est exonéré de ses responsabilités, l'inondation étant un cas de force majeure. La question posée est de savoir si A pourra lui aussi s'exonérer des siennes envers B ? On va examiner les deux conditions précisées par l'article 79-2.

La deuxième condition est satisfaite puisque l'inexécution de C est due à une inondation laquelle présente les caractéristiques d'un cas de force majeure. Ce dernier n'est donc pas tenu d'indemniser A des préjudices résultant de son défaut de livraison.

La première condition reste à analyser. Pour être exonéré, le défaut de livraison de C doit présenter pour A toutes les conditions d'une force majeure, à savoir l'imprévisibilité, l'extériorité et l'irrésistibilité de ce fait. Il est évident que l'inexécution de C est imprévisible pour A, parce que l'événement qui rend impossible la livraison de C (l'inondation) se produit après la conclusion du contrat. L'extériorité est satisfaite une fois que le fournisseur C est indépendant de A. L'irrésistibilité est le point le plus discuté. En principe, le vendeur A pourra très bien surmonter la difficulté par le recours à

un autre fournisseur. La défaillance de C est donc souvent résistible pour A. Pourtant, dans certaines circonstances, par exemple, lorsque les conséquences de l'inondation sont tellement importantes qu'aucun autre fournisseur ne pourra répondre à l'offre de A, celui-ci est dans l'impossibilité de résister à la non-livraison de son fournisseur initial.

Les rédacteurs de la CVIM ont eu une approche très pratique en prévoyant ce cas d'exonération. D'après nous, l'exonération de A est ici raisonnable et équitable. La raison en est qu'il n'y a aucune faute de la part de A. L'inexécution de son fournisseur est en fait un cas de force majeure qu'il ne peut pas surmonter. En plus, ce ne serait pas équitable si C était exonéré de ses responsabilités tandis que A devrait subir des pénalités ou des dommages-intérêts alors qu'il n'a commis aucune faute.

Propositions. Pour toutes ces raisons, nous proposons de transposer en droit vietnamien (dans la LCV) la solution de l'article 79-2 de la CVIM. La reconnaissance du fait d'un tiers comme un cas d'exonération des responsabilités contractuelles convient aux stipulations des droits nationaux ainsi qu'aux demandes de la pratique commerciale, puisque c'est un cas très fréquent.

En général, lorsque le débiteur se prévaut d'un cas d'exonération comme cause de son inexécution, le créancier ne peut plus mettre en œuvre les remèdes à sa disposition. Mais le droit du débiteur ne s'arrête pas là. La CVIM reconnaît au débiteur défaillant certaines facultés d'intervention dans le choix des remèdes du créancier. Cette idée, qui paraît étrange à la théorie traditionnelle au Vietnam, témoigne encore une fois de la dimension non sanctionnatrice des remèdes offerts par la CVIM.

II - Le rôle du débiteur dans la mise en œuvre des remèdes

1 - Faire échec au remède imposé par le créancier

Les remèdes déraisonnables. Le choix des remèdes du créancier est limité lorsque le remède que le créancier invoque est déraisonnable pour le débiteur, compte tenu de la gravité de la contravention ainsi que du coût du remède pesant sur ce dernier. Par exemple, la réparation ne peut pas être exigée si elle est déraisonnable compte tenu de toutes les circonstances, par exemple si elle cause au vendeur des frais excessivement importants par rapport à la gravité du défaut de conformité. Le plus souvent, la protection des intérêts du débiteur défaillant se traduit par une modération des prétentions de son créancier. Dans l'exemple cité, l'indemnité de dommages-intérêts pourrait remplacer une réparation onéreuse.

Le rôle de la bonne foi. La bonne foi joue un rôle relativement important dans la détermination du remède applicable à une contravention au contrat.

Pour le débiteur, il peut faire échec au remède invoqué par son créancier s'il peut prouver la mauvaise foi de ce dernier. L'article 40 est une bonne illustration : la mauvaise foi du vendeur lui fait perdre le droit d'appliquer les remèdes aux défauts de conformité qu'il connaissait déjà au moment de la conclusion du contrat mais n'avait pas révélés à l'acheteur. C'est un acte contraire à la loyauté dans le commerce. Le paragraphe 2 de l'article 47, le paragraphe 2 de l'article 64 et l'article 82 précisent la perte du droit de déclarer la résolution du contrat. L'idée est qu'il ne faut pas que la rupture intervienne au détriment des intérêts du cocontractant. S'il veut rompre le contrat, le contractant doit d'abord prendre garde à préserver les intérêts de son partenaire, à ne pas le surprendre, à ne pas lui causer de préjudice. L'exigence de bonne foi, qui vient limiter la liberté de résoudre le contrat, répond donc à la nécessité de se soucier de son partenaire. La bonne foi repose donc sur une exigence d'altruisme. Ce fondement de l'exigence de bonne foi est encore relevé lorsqu'elle intervient au stade de l'exécution du contrat où l'on voit assez fréquemment aujourd'hui les tribunaux refuser au créancier la résolution du contrat ou l'attribution de dommages-intérêts lorsque celui-ci ne l'a pas exécuté de bonne foi.

Le comportement du créancier. Le débiteur défaillant peut reprocher au créancier de ne pas avoir eu le comportement que l'on attendait de lui et ainsi se soustraire, totalement ou partiellement, au remède qui lui est opposé. Il peut le faire lorsque le créancier ne fait pas de notification dans un délai raisonnable.

L'obligation de notification. Selon les stipulations de la CVIM et le droit vietnamien, la résolution n'est pas judiciaire mais unilatéralement déclarée par le créancier de l'obligation inexécutée, ce qui vise à éviter les complications d'une action judiciaire, notamment lorsqu'il s'agit d'une transaction à caractère international. Ce que doit faire le créancier c'est de notifier la résolution à l'autre partie, dans un délai raisonnable selon la CVIM, et sans délai indu (immédiatement) selon le droit vietnamien[884]. Si le droit vietnamien n'exige la notification que pour les sanctions sévères (comme la résolution, la résiliation et la suspension du contrat), selon les règles conventionnelles, cette exigence se retrouve pour tous les remèdes, qu'ils soient sollicités par l'acheteur ou par le vendeur. La notification est exigée pour la résolution[885], pour la demande de remplacement ou la réparation de la marchandise défectueuse[886], pour l'exception d'inexécution[887]. Les articles de la Convention de Vienne précisant

[884] Art. 26- CVIM, art.315 - LCV de 2005, art.425-2 - Code civil de 2005.

[885] Art.26, art.72-2- CVIM.

[886] Art.46-2 et 46-3- CVIM.

[887] Art.71-3- CVIM.

l'obligation de notification témoignent du souci de retenir des règles conformes aux attentes légitimes du débiteur. De plus, ils induisent des effets plus forts (par rapport au droit vietnamien) sur le sort du créancier si celui-ci ne répond pas à cette exigence.

A défaut de l'obligation de notification ou au cas de notification en retard, en droit vietnamien, en principe, le droit du créancier n'est pas anéanti. La partie qui ne notifie pas doit seulement indemniser l'autre partie de tous les dommages qui en résultent.

La solution est différente dans la CVIM qui précise que la partie lésée sera déchue du droit d'invoquer le remède. Par exemple, l'acheteur ne prend pas livraison de la marchandise à l'échéance du délai supplémentaire et le vendeur néglige de résoudre rapidement le contrat : l'acheteur prend plus tard possession des biens tout en en informant le vendeur. Celui-ci perd le droit de mettre fin à la vente après cette prise de livraison. Le but est d'éviter que le vendeur ne spécule sur l'évolution des prix du marché. La condition de notification permettra également au débiteur d'éviter tout préjudice dû à son exécution et que le créancier n'accepterait pas. Dans le cas d'une résolution anticipée, la notification a en outre une fonction protectrice du débiteur : le débiteur notifié pourra éviter la résolution en donnant des *« assurances suffisantes de la bonne exécution de ses obligations »*.

L'absence de notification est plus rigoureusement sanctionnée par la CVIM. La raison en est simple : si en droit vietnamien, la notification a seulement la fonction informatrice, dans le système conventionnel, on y attache également la fonction protectrice. Une prompte notification pourra réduire beaucoup les pertes chez le débiteur. Le débiteur non notifié peut refuser le remède imposé par son créancier[888].

Précisions de la CVIM de notifier dans un délai raisonnable. La partie qui invoque les remèdes ne perd son droit que si elle ne fait pas la notification dans un délai raisonnable. Sur ce dernier point, la CVIM apporte d'intéressantes précisions.

Lorsque l'acheteur souhaite la réparation ou le remplacement de la marchandise non conforme, il doit en informer le vendeur lors de la dénonciation des défauts ou dans un délai raisonnable après cette dénonciation[889]. Il en va de même lorsqu'il envisage la résolution du contrat. Le texte conventionnel ajoute en outre des précisions sur le point de départ du délai pour déclarer le contrat résolu lorsque le vendeur a livré les marchandises[890]. En cas de livraison tardive, le délai court à partir du moment où

---

[888] Le créancier peut invoquer d'autres remèdes qui lui sont ouverts.

[889] Art.46- CVIM.

[890] Art.49-2- CVIM. L'article 7.3.2 des Principes Unidroit et l'article 4-303 des PDEC exigent une notification de la résolution dans un délai raisonnable à partir du moment où le créancier a eu, ou aurait dû avoir connaissance de l'inexécution.

l'acheteur a su que la livraison avait été effectuée. L'acheteur peut donc, jusqu'à ce moment, réserver sa position et décider en définitive d'accepter la livraison malgré le retard. En cas de contravention d'une autre nature, la règle de principe est que le délai court à partir du moment où l'acheteur a eu connaissance de la contravention ou aurait dû en avoir connaissance.

Sur le *caractère raisonnable du délai*, on tiendra compte du délai normal d'examen de la marchandise par l'acheteur et du caractère plus ou moins périssable de la marchandise et de ce qu'elle est sujette ou non à des variations de cours importantes (ce qui peut expliquer le choix tardif de l'acheteur).

L'article 64-2 de la CVIM précise les mêmes règles, applicables au vendeur. Le vendeur n'est pas déchu du droit de demander la résolution aussi longtemps que le prix n'a pas été payé. Mais lorsque l'acheteur a payé le prix, mais avec retard, le vendeur perd le droit de déclarer le contrat résolu dès l'instant qu'il a su qu'il y avait exécution. En cas de contravention autre qu'une exécution tardive, il doit avoir exercé son droit de résolution dans un délai raisonnable à partir du moment où il a eu connaissance de la contravention ou aurait dû en avoir connaissance, ou après l'expiration du délai supplémentaire fixé conformément à l'article 63 ou après que l'acheteur a déclaré qu'il n'exécuterait pas ses obligations dans ce délai supplémentaire.

Cette notification n'est pas toujours suffisante pour que le créancier puisse profiter du remède qu'il a choisi. Le débiteur pourrait refuser la résolution ou la demande de remplacement invoquée par le créancier si ce dernier n'était pas en mesure de restituer la marchandise.

La possibilité de restituer les marchandises. L'article 82 prévoit que l'acheteur perd le droit de déclarer le contrat résolu s'il lui est impossible de restituer les marchandises dans un état sensiblement identique à celui dans lequel il les a reçues[891]. Sur ce point, le droit vietnamien ne se prononce pas expressément. L'article 314 de la LCV de 2005 précise que 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 en argent[892]. Il en va de même dans le Code civil de 2005[893]. Il semble que l'impossibilité de restituer des marchandises n'affecte pas de droit de mettre fin au contrat : l'acheteur peut procéder à la restitution en argent au lieu de celle en nature. Pourtant, la

[891] Il perd aussi bien le droit d'exiger du vendeur la livraison de marchandises de remplacement. Mais il conserve le droit de se prévaloir de tous les autres moyens : obtenir les dommages-intérêts, réduire le prix, demander la mise en conformité, etc...

[892] Art.314- LCV de 2005.

[893] Art.425- Code civil de 2005.

jurisprudence retient la même règle que celle prévue par la CVIM. Dans une sentence arbitrale du Centre d'Arbitrage International du Vietnam, il a été expressément souligné qu'en principe, l'acheteur voulant appliquer la résolution du contrat doit restituer les marchandises non-conformes au vendeur. Dans l'affaire traitée par l'arbitre, l'importateur russe ayant détruit les marchandises n'avait plus de fondement juridique pour demander la restitution du prix de la part de l'exportateur, sauf si cette impossibilité était due à un événement extérieur indépendant de sa volonté ou de sa faute[894]. La décision de l'arbitre est très conforme à la pratique de la vente et est largement acceptée par la doctrine.

Les exceptions. Le texte de l'article 82-2 prévoit toutefois différentes exceptions ; par exemple lorsque l'impossibilité de restitution ne lui est pas imputable. Il est des cas où les marchandises ont péri ou ont été détériorées en dehors de la volonté de l'acheteur et lorsque ce dernier a agi avec diligence et n'a commis aucune faute. Il s'agit par exemple de la détérioration des marchandises suite à l'examen effectué par l'acheteur malgré sa diligence. L'acheteur peut être dans l'impossibilité de restituer les marchandises parce qu'il les a vendues, consommées ou transformées. Si cet acte a eu lieu après la découverte du défaut, on peut le considérer comme un agrément de la livraison et l'acheteur perd le droit de mettre fin au contrat. Dans le cas contraire, c'est-à-dire, quand cet acte a été fait avant le moment où il a constaté ou aurait dû constaté le défaut et dans des conditions normales, il n'exclut pas la résolution du contrat. Ces exceptions peuvent tout à fait survenir dans le cadre d'une vente internationale et leur prévision est utile pour les praticiens.

2 - Proposer un remède concurrent par le débiteur

La CVIM admet que le débiteur puisse faire échec au remède choisi par le créancier en proposant un remède concurrent. Elle précise également les conditions de la participation du débiteur défaillant au choix du remède.

La réparation au lieu de la résolution. Selon la Convention de Vienne, le débiteur, dans les conditions posées par l'article 48, peut imposer la réparation des marchandises en défaut ou la livraison de la partie manquante à l'acheteur, et ce, même après l'expiration du délai de livraison. C'est-à-dire, même dans le cas d'une contravention essentielle, avant que l'acheteur déclare la résolution du contrat, le vendeur peut proposer de réparer à ses frais tout manquement à ses obligations. Cette

[894] HOANG Ngoc Thiet, Tranh chấp từ hợp đồng xuất nhập khẩu- án lệ trọng tài và kinh nghiệm (Règlement des différends nés des contrats d'import-export, jurisprudence arbitrale et expériences), Edition de la Politique Nationale, Hanoi 2002, p.39-46.

proposition du vendeur, si elle *« n'entraîne pas un retard déraisonnable et ne cause à l'acheteur ni inconvénients déraisonnables ni incertitude quant au remboursement des frais engagés par l'acheteur »,* permet au débiteur défaillant d'éviter la déclaration de résolution du contrat par l'autre partie. Autrement dit, la réaction rapide et très active du vendeur pour remédier à ses manquements peut exclure le droit de résolution de l'acheteur. Ce dernier peut toutefois refuser la demande d'exécution du vendeur puisque la priorité est toujours réservée au droit de l'acheteur. Certes, la relation entre les moyens admis par les articles 48 et 49 signifie que l'exécution, à la demande du vendeur que prévoit l'article 48, s'applique « *sous réserve de l'article 49* » qui énonce le droit de l'acheteur de déclarer le contrat résolu. Malgré cette priorité, l'acheteur doit offrir la possibilité au vendeur de réparer le défaut sans tarder[895]. Sur le plan économique, on considère qu'une résolution est toujours plus coûteuse pour le débiteur qu'une réparation. C'est pourquoi, l'acheteur de bonne foi devrait se contenter d'une réparation du vendeur au lieu d'intenter l'action résolutoire si cette réparation est raisonnable au regard des circonstances et peut lui apporter satisfaction. Sur le plan juridique, la loyauté dans les affaires et le principe de bonne foi commandent parfois au créancier de patienter avant de mettre fin à la vente[896]. Une telle règle, énoncée par l'article 48, basée sur le respect de la bonne foi, assurera une sécurité juridique plus grande ainsi que l'utilité économique de la vente.

On voit à partir de cette règle la dimension non sanctionnatrice des remèdes offerts par la Convention de Vienne. La règle énoncée par l'article 48 n'est pas tout à fait une sanction pour le débiteur mise à la disposition du créancier, mais plutôt une faculté ouverte au débiteur défaillant. Autrement dit, s'il s'agit d'un défaut de conformité, on peut admettre que le vendeur tire de l'article 48 le droit d'y remédier, aux conditions posées, par le remplacement de la marchandise ou sa mise en conformité, toujours sans préjudice de dommages-intérêts éventuels, et ce même en cas de contravention essentielle.

Le vendeur, en tant que débiteur, dispose d'une faculté de jouer sur le choix des remèdes du créancier : il peut s'opposer à la résolution décidée par l'acheteur par son offre d'exécution en nature. Cette faculté, dont l'utilité vis-à-vis du vendeur est remarquable, n'existe pas dans le droit vietnamien de la vente.

Donner des assurances suffisantes d'une bonne exécution. Les articles 71 et 72 de la CVIM permettent au créancier de suspendre l'exécution ou de résoudre d'une façon

---

[895] NEUMAYER Karl.H, MING Catherine, DESSEMONTET François, *Convention de Vienne sur les contrats de vente internationale de marchandises- Commentaires,* CEDIDAC, 1993, commentaire n°4 de l'art.48, p.342 et s.

[896] NEUMAYER Karl.H, MING Catherine, DESSEMONTET François, Convention de Vienne sur les contrats de vente internationale de marchandises- Commentaires, CEDIDAC, 1993, p341-343.

anticipée le contrat lorsque certaines conditions sont réunies. Ces droits du créancier sont modérés par la réaction du débiteur. L'article 71 prévoit que si ce dernier donne des assurances suffisantes d'une bonne exécution, le créancier est tenu de mettre fin à la situation suspensive et doit continuer à exécuter le contrat. Il en est de même dans l'article 72 : le créancier ne peut plus résoudre le contrat.

Autrement dit, l'action rapide et active du débiteur pourrait mettre fin à des tentations d'application anticipée des remèdes. Encore une fois, le rôle du débiteur est souligné. Le choix des remèdes ne reside plus dans l'appréciation du seul créancier. Il devient un jeu entre les deux parties, jeu dans lequel le créancier dispose sans doute de la position la plus importante, mais auquel le débiteur peut également participer. Le but est de pouvoir enfin choisir le remède le plus adapté à la situation des parties contractantes.

Propositions. De tout ce qui précède, il est conseillé au créancier, avant d'invoquer un remède, de prendre également en considération les intérêts de son débiteur qui se trouve dans une position relativement défavorable par rapport à lui. C'est une exigence du principe de la bonne foi de ne pas agir à l'encontre des intérêts de l'autre. C'est également ce que souligne la CVIM en formulant des règles prescrivant le rôle du débiteur dans la mise en œuvre des remèdes de son créancier. Ces règles n'ont pas d'équivalent en droit vietnamien de la vente. La LCV et le Code civil ne prévoient aucune faculté pour le débiteur d'intervenir dans le choix des remèdes du créancier.

Ces règles, déterminantes du rôle du débiteur dans la mise en œuvre des remèdes, pourront apporter au droit vietnamien d'importantes considérations sur l'utilité des remèdes. Dans la théorie traditionnelle, les sanctions sont à la disposition et à la discrétion du créancier, lequel, en tant que partie lésée, a tout pouvoir de les imposer au débiteur défaillant sans que ce dernier ait la possibilité d'y faire échec.

CONCLUSION DU TITRE II

D'un point de vue général, les « sanctions » que prévoient le droit vietnamien et les « remèdes » prescrits par la Convention aux cas de contravention au contrat de vente sont dans une large mesure semblables : l'exécution en nature, les dommages-intérêts, la résolution du contrat, la réduction du prix. Pourtant, nous avons montré que, pour chaque remède, la Convention montre une approche plus souple. Si les règles du droit vietnamien relatives à l'inexécution ne visent principalement qu'à reconstituer l'intérêt de la partie lésée en imposant à la partie fautive des sanctions, celle de la Convention ne

s'arrête pas là. Ses rédacteurs ont essayé en outre d'assurer l'économie contractuelle en faisant que ses règles visent à optimiser l'utilité économique du contrat. On le voit notamment à partir des stipulations prescrivant le choix du remède le moins coûteux. Ainsi, la réparation sera écartée si son application s'avère déraisonnable pour le vendeur du point de vue économique. On n'enregistre pas une telle approche dans le droit vietnamien.

La supériorité des solutions de la Convention en ce qui concerne l'inexécution exprime également, dans une approche dualiste de chaque remède, d'une part que chaque remède est prévu dans le but d'assurer les intérêts du créancier et, d'autre part, que son application ne doit pas mettre le débiteur dans une situation difficile. Pour l'exécution en nature par exemple, la Convention prévoit un double aspect de ce remède : il peut être sollicité non seulement par le créancier, mais également par la volonté du débiteur de remédier d'une façon anticipée à sa contravention. La prévisibilité du préjudice pour le débiteur est plusieurs fois soulignée par la Convention de Vienne et non par les textes du droit vietnamien des contrats. La Convention prévoit que le débiteur peut refuser l'indemnisation d'un préjudice qu'il n'était pas raisonnablement en mesure de prévoir. Il en est de même pour la contravention essentielle : il faut que le débiteur puisse prévoir que sa contravention au contrat causerait un préjudice important à son créancier.

Ainsi, le jeu du choix des remèdes n'est pas entre les mains du seul créancier. Le débiteur y participe également en proposant un remède concurrent de celui proposé par son créancier ou en faisant échec au remède invoqué par ce dernier. Cette idée est d'après nous novatrice pour le droit vietnamien, lequel considère depuis toujours que les sanctions sont seulement au choix du créancier.

Le droit vietnamien peut retirer du texte conventionnel d'importants renseignements sur les remèdes qu'il ne prévoit pas encore : tels est le cas de la résolution anticipée, de la règle Nachfrist ou de celle qui reconnaît au vendeur le droit de suspension de l'exécution dans des circonstances déterminées. Le législateur pourrait les incorporer dans les prochains amendements du Code civil et de la Loi commerciale. Il faut qu'il souligne également la prévisibilité du préjudice réparable. La sanction de suspension du contrat, prescrite par les articles 308 et 309 de la Loi commerciale devrait, d'après nous, être éliminée. Nous avons pu établir, à partir de la doctrine et de la jurisprudence de la Convention, une liste des cas susceptibles d'être considérés comme une contravention essentielle, laquelle pourrait être insérée dans la Loi commerciale, sinon dans un arrêté, afin de clarifier cette nouvelle notion qui paraît encore vague pour les praticiens vietnamiens. Le travail comparatif nous permet donc de faire d'importantes propositions dans le but de perfectionner le droit vietnamien de l'exécution de la vente.

Il faut ajouter que sur les notions ou règles de la Convention de Vienne dont le législateur vietnamien s'est inspiré (comme la notion de « contravention essentielle »), l'utilité de la doctrine et de la jurisprudence conventionnelles est très rassurante. Elle l'est aussi lorsqu'il faut déterminer le « raisonnable » d'un délai de livraison ou d'un délai de dénonciation des défauts d'une vente internationale tranchée par les tribunaux vietnamiens[897].

En résumé, les différences entre les deux systèmes ne résident pas que dans l'utilisation des termes « sanctions » ou « remèdes ». Les comparaisons ont relevé que, dans le système conventionnel, si les rédacteurs choisissaient le terme « remèdes », c'est parce qu'ils ont voulu offrir aux deux contractants d'une vente, non pas des sanctions mais des solutions adéquates afin de remédier à des situations difficiles résultant d'un cas d'inexécution d'une partie.

CONCLUSION DE LA DEUXIEME PARTIE

S'il y a des différences sur un certain nombre de règles concrètes, nous ne pouvons relever aucune contradiction entre les deux systèmes en ce qui concerne l'exécution de la vente. Les deux systèmes sont complémentaires. Nous remarquons que le législateur vietnamien a considéré la CVIM comme une source d'inspiration importante lorsqu'il rédigeait la nouvelle Loi commerciale, notamment en ce qui concerne les droits et obligations du vendeur et de l'acheteur. Les apports de la Convention au droit vietnamien de la vente sont donc très affirmés. Pourtant, il existe d'autres apports potentiels que nous avons essayé de relever. Les apports les plus significatifs concernent les remèdes à l'inexécution. Se situant dans une approche économique sur ce point, la Convention offre des solutions respectueuses des attentes légitimes de l'acheteur et du vendeur, ce qui n'est pas toujours le cas du droit vietnamien de la vente. Ces solutions visent non seulement à rétablir l'équilibre contractuel mais aussi à optimiser l'utilité économique d'une vente. D'importantes propositions ont été faites après le travail comparatif, d'une part pour une redéfinition des droits et obligations des parties et, d'autre part, pour un assouplissement de la nature sanctionnatrice.

[897] Que la loi applicable soit le droit vietnamien ou la Convention de Vienne, parce que ces deux textes énoncent les mêmes règles en ce qui concerne le délai de livraison et le délai de dénonciation des défauts de la marchandise.

Enfin, l'autre conclusion que nous avons pu faire à partir des analyses comparatives, c'est l'importance du principe de la bonne foi et de celui d'interprétation des déclarations et des comportements des parties. Ces deux principes sont très soulignés par la doctrine et la jurisprudence conventionnelles. Ils sont des éléments indispensables pour l'interprétation des différentes règles de la Convention. Ils le sont également pour le règlement des différends. Il est à remarquer qu'au Vietnam, les arbitres et les juges ne portent pas une attention suffisante aux deux principes, notamment au principe de la bonne foi. Par conséquent, certaines décisions ont été très critiquées pour leurs aspects déraisonnables : la partie de mauvaise foi bénéficiait de ces décisions tandis que la partie de bonne foi en supportait les conséquences désavantageuses. Le principe d'interprétation des déclarations et des comportements qu'énonce l'article 8 de la Convention devra être retenu par les tribunaux vietnamiens chaque fois qu'il leur faudra chercher la volonté des parties. Quant à la bonne foi, elle devra être considérée comme un « fil conducteur » dans l'interprétation et l'application des règles de droit ainsi que dans le règlement des différends. Si les solutions de la Convention sont très adéquates et convaincantes, c'est parce qu'elle peuvent réaliser une conciliation assez heureuse entre la prévisibilité des solutions et l'exigence de la bonne foi[898].

[898] V. P.Fouchard, *Rapport de synthèse,* Actes du Colloque des 1er et 2 décembre 1989 « La Convention de Vienne sur la vente internationale et les incoterms », LGDJ, 1990, p.164.

CONCLUSION GENERALE

Les similitudes. Les analyses comparatives que nous avons faites dans ce travail de recherche montrent qu'entre les deux systèmes, il existe un nombre significatif de règles identiques, que ce soient celles relatives à la formation du contrat de vente et celles concernant son exécution. Le rapprochement de la législation vietnamienne de la CVIM a été plus affirmé après la récente réforme du droit des contrats au Vietnam, marquée par la promulgation des nouveaux Code civil et Loi commerciale en 2005[899].

Les différences. Toutefois, les différences n'en sont pas moins importantes : elles résultent non seulement des dispositions des lois mais également de l'interprétation ou de la façon d'application des règles communes. Cinq remarques importantes méritent d'être soulignées :

- *Premièrement*, le droit uniforme de la vente internationale prévoit des solutions plus souples et plus précises. On voit la souplesse, par exemple, à partir de la règle de la CVIM sur la clause du prix de vente qui apporte au droit vietnamien une approche assouplie de la théorie sur les clauses fondamentales des contrats : le caractère fondamental d'une clause doit être examiné en respectant la volonté des parties et en prenant en considération des circonstances du contrat. De même, les remèdes offerts par Convention en cas d'inexécution seraient très utiles pour assouplir la sévérité des règles vietnamiennes relatives à la contravention du contrat dont l'esprit est de « punir » la partie fautive.

La CVIM fournit en outre des règles plus détaillées, plus précises que celles du droit vietnamien sur les problèmes relatifs à la formation ainsi qu'à l'exécution du contrat de vente : tels sont la computation des délais, la détermination du moment de conclusion du contrat formé par l'acte, la détermination du dommage, les modalités de mise en œuvre des sanctions, etc.

- *Deuxièmement*, la CVIM témoigne d'une consécration plus forte du principe de bonne foi ; le critère du raisonnable est présent dans l'ensemble des règles de la CVIM, plus sans doute que dans le droit vietnamien. Lorsqu'il appartient aux deux parties de déterminer le délai de validité de l'offre ou de choisir le remède approprié à l'inexécution du contrat, il faut qu'elles le fassent raisonnablement et de bonne foi, compte tenu des

[899] C'est dans la nouvelle Loi commerciale que nous pouvons très facilement constater une grande inspiration de la Convention, notamment à travers les dispositions prescrivant les droits et obligations du vendeur et de l'acheteur.

circonstances de la transaction. On ne peut pas trouver une règle pareille dans le droit vietnamien.

- *Troisièmement*, la nécessité d'assurer la stabilité contractuelle est très soulignée par le droit uniforme, notamment parce que les enjeux du contrat international sont plus importants que ceux du contrat interne. Les règles de la CVIM témoignent du souci de ses rédacteurs de renforcer la sécurité des transactions et la prévisibilité des solutions.

Dans la phase de la formation de la vente, la CVIM met plus de soucis d'assurer la sécurité juridique du processus précontractuel. Les règles relatives à la rétraction et à la révocation en sont des exemples. Elles contribuent à éviter que la disparition de l'un des éléments fondateurs du processus précontractuel ne contrarie les attentes légitimes de celui qui la subit. Plus délicat est le problème d'irrévocabilité de l'offre dont la CVIM fait preuve d'une approche plus souple en tenant compte de l'attente légitime de l'acceptant : une offre est en principe révocable, mais l'offrant perdrait son droit à révocation s'il a laissé l'autre partie à croire raisonnablement à l'irrévocabilité de l'offre et à agir en conséquence.

Dans la phase de l'exécution de la vente, la prévisibilité du préjudice pour le débiteur est à maintes reprises soulignée par la Convention de Vienne et non par les textes du droit vietnamien des contrats. La Convention prévoit que le débiteur peut refuser l'indemnisation d'un préjudice qu'il n'était pas raisonnablement en mesure de prévoir. Il en est de même pour la contravention essentielle : il faut que le débiteur puisse prévoir que sa contravention au contrat causerait un préjudice important à son créancier. La Convention exige en outre l'obligation de notification dont les délais fixés sont assez courts (délai de notification de la résolution, demande de remplacement).

- *Quatrièmement*, se situant dans une approche économique, la Convention offre des solutions respectueuses des attentes légitimes de l'acheteur et du vendeur, ce qui n'est pas toujours le cas du droit vietnamien de la vente. Si les règles du droit vietnamien relatives à l'inexécution ne visent principalement qu'à reconstituer l'intérêt de la partie lésée en imposant à la partie fautive des sanctions, celle de la Convention ne s'arrête pas là. Ses rédacteurs ont essayé en outre d'assurer l'économie contractuelle dans le fait que ses règles visent à optimiser l'utilité économique du contrat. On le voit notamment à partir des stipulations prescrivant le choix du remède moins coûteux. Ainsi, la réparation sera écartée si son application s'avère irraisonnable pour le vendeur au point de vue économique. On n'enregistre pas une telle approche dans le droit vietnamien.

- *Cinquièmement*, nos analyses sur les principes du contrat dans les deux systèmes montrent un net décalage entre le droit positif et la pratique judiciaire. En fait, les deux systèmes juridiques mettent tous les deux l'accent sur les grands principes du droit des

contrats, tels que la liberté contractuelle, le consensualisme, la bonne foi. Il est toutefois à remarquer que la mise en œuvre de ces principes est très différente d'un système à l'autre. La jurisprudence conventionnelle prouve une nette consécration de ces principes. Dans la pratique judiciaire du Vietnam, en revanche, des éléments historiques, telles que les conceptions conservatrices, enracinés dans l'ancien régime de l'économie planifiée, limitent beaucoup la portée de ces principes. Il peut s'agir d'une mauvaise interprétation ou d'une approche rigide de ces principes par le juge vietnamien.

En fait, les rapports entre les régulations juridiques vietnamiennes et la CVIM s'expriment davantage sous le mode de la complémentarité que de l'antagonisme. C'est pourquoi, ces différences (qui sont parfois très nettes et importantes) ne relèvent pas des questions de contradiction. Elles nous aident, au contraire, à formuler des propositions et recommandations.

Propositions au législateur vietnamien. Les règles conventionnelles constituent un élément de référence pour le législateur vietnamien afin de perfectionner le droit interne de la vente et des contrats.

Nous proposons d'insérer certaines règles de droit uniforme dans le Code civil ou dans la Loi commerciale vietnamiens. Telles sont par exemple les règles énoncées dans les articles 18-2 et 19-2 concernant respectivement la détermination du délai de validité de l'offre et l'acceptation modificative. Le droit vietnamien peut également retirer du texte conventionnel d'importants renseignements sur les remèdes qu'il ne prévoit pas encore comme la résolution anticipée, la règle Nachfrist ou celle qui reconnaît au vendeur le droit de suspension de l'exécution dans des circonstances déterminées. Il faut que le législateur vietnamien souligne également la prévisibilité du préjudice réparable. La sanction de suspension du contrat, prescrite par les articles 308 et 309 de la Loi commerciale devrait, d'après nous, être supprimée.

L'utilité de la doctrine et de la jurisprudence conventionnelles. Il faut ajouter que sur les notions ou règles de la Convention de Vienne dont le législateur vietnamien s'est inspiré (comme la notion de « contravention essentielle »), l'utilité de la doctrine et de la jurisprudence conventionnelles est très rassurante. Elle l'est aussi lorsqu'il faut déterminer le « raisonnable » d'un délai de livraison ou d'un délai de dénonciation des défauts d'une vente internationale.

Nous avons pu établir, à partir de la doctrine et de la jurisprudence de la Convention, une liste des cas susceptibles d'être considérés comme une contravention essentielle, laquelle pourrait être insérée dans la Loi commerciale, sinon dans un décret pris pour son application, afin de clarifier cette nouvelle notion qui paraît encore vague pour les praticiens vietnamiens.

Recommandation relative à l'adhésion du Vietnam à la Convention de Vienne. L'adhésion du Vietnam à la CVIM apparaît souhaitable et possible sur les plans juridique, politique et économique[900].

- *Sur le plan juridique* : L'adhésion du Vietnam à la Convention de Vienne concrétise l'idée de l'« *intégration juridique* » du pays dans le domaine de la vente. Elle fait que le droit vietnamien de la vente se rapprochera de celui des différentes législations nationales et sera en harmonie avec le droit uniforme.

D'intéressants points développés dans la thèse peuvent justifier la supériorité technique de la Convention de Vienne par rapport au droit vietnamien de la vente. Lorsqu'il s'agit d'un problème juridique à traiter dans le processus de formation ainsi que d'exécution du contrat, la Convention offre des solutions plus précises qui sont les fruits d'une harmonisation des différents systèmes juridiques modernes dans le monde. C'est pourquoi, la transposition du droit conventionnel dans l'ordre juridique du Vietnam est également la façon de perfectionner et de moderniser son droit en matière de vente.

- *Sur le plan politique* : Un rapport récemment réalisé par le Centre du Commerce International[901], conjointement avec le Ministère de Commerce du Vietnam, a indiqué la faible participation du Vietnam aux traités multilatéraux relatifs au commerce[902]. La CVIM est une des plus importants traités multilatéraux internationaux que le Vietnam soit appelé à ratifier dans le plus bref délai. Les pays de l'ASEAN, lors de leur 3è Forum Juridique[903], ont été aussi appelés à ratifier la Convention de Vienne afin d'harmoniser le droit de la vente dans la région. Le fait que le Vietnam entre dans le système de la CVIM affirmera l'intégration du Vietnam dans le commerce international et améliorera le taux de participation du Vietnam aux traités multilatéraux internationaux[904].

- *Sur le plan économique* : Les intérêts économiques de cette adhésion sont très significatifs. Pour les entreprises d'import-export vietnamiennes, notamment les petites

---

[900] Nous espérons que ces intérêts inciteront les autorités compétentes et les décideurs politiques vietnamiens à militer en faveur de l'adhésion du Vietnam à la Convention.

[901] International Trade Center- ITC.

[902] Le Vietnam a participé à 52/210 traités internationaux importants dans le commerce international (le taux moyen dans le monde est de 72/210 et dans la région, 59/210) : International Trade Centre (UNCTAD/WTO) & Ministry of Trade of Vietnam, *Report on key multilateral treaties affecting trade not ratified by Vietnam- A cost/benefit analysis*, March 2007, p.3.

[903] Le Forum a eu lieu à Vientian (Laos), du 11 au 13 septembre 2006.

[904] C'est également la recommandation des experts américains du projet STAR (STAR est un projet, soutenu par le Gouvernement américain, dans le but d'aider le Gouvernement vietnamien à exécuter l'Accord commercial bilatéral vietnamo-américain). D'après eux, l'incorporation de la CVIM au droit vietnamien des contrats est un moyen permettant au Vietnam de s'intégrer au commerce international ainsi que d'exécuter ses engagements pris dans l'Accord commercial bilatéral avec les Etats-Unis et auprès de l'OMC.

et moyennes entreprises[905], l'intérêt réside dans le fait qu'elles disposent d'une source de droit moderne qui s'appliquera à leur contrat. Elles pourraient ainsi éviter de longues discussions et d'éventuels conflits sur la question difficile de choisir le droit applicable. Ceci règle le problème de la méfiance à l'égard du droit national étranger qu'elles ne maîtrisent pas suffisamment. L'application de la CVIM permet aussi d'éviter le recours à des règles de conflits et permet la rapidité des transactions commerciales internationales. La Convention de Vienne offre en plus la sécurisation des relations contractuelles, car les solutions qu'elle fournit sont adéquates pour protéger les droits et intérêts des parties aux contrats de vente internationale.

Pour le pays**,** son adhésion au plus grand instrument d'harmonisation en matière de vente permet au Vietnam d'augmenter ses échanges avec l'extérieur. La réalité montre que la naissance de la CVIM et son application universelle contribuent à faciliter les activités du commerce mondial de marchandises. En plus, cette adhésion lui est profitable parce que parmi les pays membres de la CVIM se présentent les grands partenaires du Vietnam comme la France, les Etats-Unis, l'Italie, la Russie, le Canada, l'Allemagne, le Pays Bas, l'Australie, la Chine…, etc.

Autres recommandations :

- *aux juges et arbitres vietnamiens* **:** Les arbitres et les juges vietnamiens peuvent prendre l'initiative d'appliquer la Convention aux litiges liés aux contrats de vente internationale de marchandises qui leur seront soumis. Il leur est possible de la choisir comme règle de droit régissant le contrat, de l'utiliser pour éclairer le sens d'un contrat, interpréter le comportement d'une partie ou encore pour compléter une loi désignée applicable au contrat.

- *aux entreprises vietnamiennes :* le fait que le Vietnam n'a pas encore adhéré à la Convention n'est pas une raison pour écarter les études sur celle-ci, car son application au Vietnam est probable[906]. Même dans les cas de non-appréciation de la Convention, elles doivent la connaître, simplement pour l'écarter. Nous incitons les parties aux contrats de vente internationale à choisir la Convention de Vienne comme droit applicable pour avoir une source de droit stable qu'elles maîtrisent bien. L'application de la CVIM par le choix des parties dont l'une est vietnamienne est une bonne solution, en particulier lorsque ces parties rencontrent des difficultés dans le choix de la loi applicable.

---

[905] Les PME représentent plus de 90% du nombre total d'entreprises au Vietnam. Les PME rencontrent souvent des difficultés dans la rédaction des contrats internationaux, et elles n'ont généralement pas de moyens financiers pour recourir aux services juridiques.

[906] Sur les possibilités d'application de la CVIM au Vietnam quand il n'est pas encore membre de cette Convention, v. *supra*, p.49 et s.

Perspective d'un droit uniforme des contrats en Asie du Sud-Est. Parallèlement à une « harmonisation universelle » du droit des contrats commerciaux, matérialisée par les Principes Unidroit relatif aux contrats du commerce international et par des conventions internationales, dont la Convention de Vienne est cité en premier lieu par son importance et son application universelle, on constate l'émergence d'une « harmonisation régionale » du droit des contrats. L'impulsion vient de la récente publication des « Principes du droit européen des contrats ». L'ambition vient plus loin à un véritable Code européen des contrats, voir même à un Code civil européen[907]. L'OHADA (Organisation pour l'Harmonisation en Afrique du Droit des Affaires) dont le nom exprime ses objectifs a entrepris plusieurs lois uniformes applicables dans les 16 pays membres.

C'est dans ce contexte que l'idée des Principes ASEAN (ou Asiatiques) du droit des contrats a germée[908]. Il n'est pas facile de juger le réalisme du projet, mais il en existe des fondements persuasifs : l'hypothèse d'une « spécificité obligationnelle » en Asie du Sud-Est a été recherché et validé, on a constaté quelques principes fondamentaux du « droit des contrats », qui sont propres à l'Asie. Il faut rappeler que le contexte historique et socio-économique des pays du Sud-Est asiatique est identique. On ne peut pas nier l'existence des « valeurs communes asiatiques », différentes des « valeurs occidentales ». Quelques unes des valeurs asiatiques mises en avant sont : la priorité des intérêts de la communauté sur ceux de l'individu, le maintien de l'harmonie sociale, l'habitude de régler par voie indirecte ou amiable des conflits, le souci d'entreprendre des réformes juridiques pour réussir leur transition vers une économie de marché et leur intégration économique régionale et internationale. Ce sont ces valeurs qui vont influencer les règles qui régissent la relation contractuelle. Autrement dit, elles constituent un fondement plus ou moins solide d'un droit uniforme des contrats en Asie du Sud-Est.

---

[907] http://www.oboulo.com/valeur-juridique-principes-europeens-droit-contrats-36177.html

[908] C'est M. Roland AMOUSSOU-GUENOU a pris l'idée initiative du projet de construire des Principes ASEAN (ou Asiatiques) du droit des contrats. Il a présenté son idée lors du colloque international « Sur la rédaction des contrats commerciaux internationaux », organisé par la Maison du droit vietnamo-française à Hanoi le 13 et 14 décembre 2004. V. son intervention qui se trouve dans le « Recueil des interventions » de ce colloque, p.1-20.

LES ANNEXES

ANNEXE 1

Le Code civil vietnamien 2005 (extrait)

ANNEXE 2

La Loi commerciale vietnamienne de 2005 (extrait)

ANNEXE 3

Les Etats contractants de la Convention des Nations Unies sur les contrats de vente internationale de marchandises

ANNEXE 1 : LE CODE CIVIL VIETNAMIEN DE 2005 (extrait)

(de l'article 388 à l'article 449)[909]

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:

---

[909] La traduction de la Maison de Droit vietnamo-française.

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.

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 signe 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 entraine 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 du 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.

3. 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 oeuvre 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.

ANNEXE 2 : LA LOI COMMERCIALE VIETNAMIENNE DE 2005 (extrait)[910]

CHAPITRE II

VENTE DE MARCHANDISES

SECTION 1. DISPOSITIONS GENERALES CONCERNANT LES ACTIVITES DE VENTE DES MARCHANDISES

Article 24. Formes du contrat de vente de marchandises

1. Le contrat de vente de marchandises peut être conclu oralement, par écrit ou par un acte concret.
2. Néanmoins, lorsque la loi prévoit qu'un contrat de vente de marchandises doit être conclu par écrit, le respect de cette forme est impératif.

Article 25. Marchandises dont le commerce est prohibé, fait l'objet de restrictions ou est soumis aux conditions

1. En tenant compte des conditions économiques et sociales spécifiques à chaque période et des conventions internationales dont la République Socialiste du Vietnam est membre, le Gouvernement établit une liste détaillée de marchandises dont le commerce est prohibé, fait l'objet de restrictions, ou est soumis aux conditions qu'il est habilité à déterminer.
2. La vente des marchandises dont le commerce est restreint ou soumis à des conditions ne peut se réaliser que si ces marchandises, l'acheteur et le vendeur remplissent les conditions requises par la loi.

Article 26. Application de mesures d'urgence concernant la circulation des marchandises sur le marché intérieur

1. Les marchandises circulant légalement sur le marché intérieur peuvent faire l'objet d'un retrait du marché, d'une interdiction de circulation, d'une suspension de circulation ou d'une circulation sous condition ou être soumises à autorisation:

   a) Lorsqu'elles sont à l'origine ou favorisent la propagation des épidémies;

   b) En cas d'état d'urgence.
2. Les conditions, les modalités d'application et les autorités compétentes pour prononcer l'application des mesures d'urgence aux marchandises circulant sur le marché intérieur sont déterminées conformément à la loi.

Article 27. Vente internationale de marchandises

1. La vente internationale de marchandises est réalisée sous forme d'une importation ou d'une exportation, comprenant également l'importation provisoire en vue d'une réexportation, l'exportation provisoire en vue d'une réimportation, et l'importation et l'exportation extra-frontalières.
2. La vente internationale de marchandises doit s'effectuer sur la base d'un contrat établi sous la forme écrite ou sous toute autre forme ayant la même valeur juridique qu'un écrit.

Article 28. Importation et exportation de marchandises

1. L'exportation s'entend du transfert des marchandises en dehors du territoire de la République socialiste du Vietnam ou vers les zones spéciales situées sur le territoire

[910] La traduction de la Maison de Droit vietnamo-française.

vietnamien et considérées comme des zones douanières spécifiques conformément aux dispositions légales.

2. L'importation s'entend de l'introduction de marchandises sur le territoire de la République socialiste du Vietnam à partir de l'étranger ou des zones spéciales situées sur le territoire vietnamien et considérées comme des zones douanières spécifiques conformément aux dispositions légales.

3. En tenant compte des conditions économiques et sociales spécifiques à chaque période et des conventions internationales dont la République Socialiste du Vietnam est membre, le Gouvernement établit une liste détaillée de marchandises dont l'importation ou l'exportation est interdite ou soumise à une autorisation préalable délivrée par les autorités administratives compétentes. Le Gouvernement est également chargé de définir les procédures de délivrance d'autorisations en la matière.

Article 29. Importation provisoire en vue d'une réexportation et exportation provisoire en vue d'une réimportation

1. L'importation provisoire en vue d'une réexportation s'entend de l'introduction au Vietnam de marchandises d'un pays étranger ou des zones spéciales situées sur le territoire vietnamien et considérées comme des zones douanières spécifiques conformément aux dispositions légales, en accomplissant les formalités d'importation au Vietnam et les formalités d'exportation du Vietnam de ces mêmes marchandises.

2. L'exportation provisoire en vue d'une réimportation s'entend du transfert de marchandises vers un pays étranger ou vers les zones spéciales situées sur le territoire vietnamien et considérées comme des zones douanières spécifiques conformément aux dispositions légales, en accomplissant les formalités d'exportation du Vietnam et les formalités d'importation au Vietnam de ces mêmes marchandises.

3. Le Gouvernement est chargé de réglementer en détail l'importation provisoire en vue d'une réexportation et l'exportation provisoire en vue d'une réimportation.

Article 30. Importation et exportation extra-frontalières

1. L'importation et l'exportation extra-frontalières s'entendent du fait, pour un commerçant, d'acheter des marchandises d'un pays ou d'un territoire en vue de les vendre dans un autre pays ou dans un autre territoire sans accomplir les formalités d'importation au Vietnam ni les formalités d'exportation depuis le Vietnam.

2. L'importation et l'exportation extra-frontalières prennent l'une des formes suivantes:

   a) Les marchandises sont transportées depuis le pays exportateur vers le pays importateur sans transiter par un poste frontière vietnamien;

   b) Les marchandises sont transportées depuis le pays exportateur vers le pays importateur en transitant par un poste frontière vietnamien sans que les formalités d'importation au Vietnam et les formalités d'exportation du Vietnam ne soient accomplies;

   c) Les marchandises sont transportées depuis le pays exportateur vers le pays importateur en transitant par un poste frontière vietnamien et par un entrepôt sous douane, sans que les formalités d'importation au Vietnam et les formalités d'exportation du Vietnam ne soient accomplies.

3. Les réglementations précises concernant l'importation et l'exportation extra -frontalières sont déterminées par le Gouvernement.

Article 31. Application des mesures d'urgence concernant la vente internationale de marchandises

En cas de nécessité pour la protection de la sécurité nationale et d'autres intérêts nationaux conformément à la loi vietnamienne et aux conventions internationales dont la République Socialiste du Vietnam est membre, le Premier Ministre peut décider de prendre des mesures d'urgence concernant la vente internationale de marchandises.

Article 32. Etiquettes des marchandises circulant sur le marché intérieur et des marchandises importées, exportées

1. Les marchandises sont étiquetées grâce à des écrits, des imprimés, des dessins, des images, des signes imprimés en relief ou attachés sur les marchandises ou sur l'emballage des marchandises.
2. Toutes les marchandises circulant sur le marché intérieur et les marchandises exportées et importées doivent être étiquetées, sauf certains cas prévus par la loi.
3. Le Gouvernement détermine les informations devant figurer sur les étiquettes et les modalités d'étiquetage des marchandises.

Article 33. Indication de provenance des marchandises

1. Une attestation de provenance pour les marchandises exportées et importées est requise:

   a) pour les marchandises bénéficiaires des avantages fiscaux ou de tout autre avantage,

   b) lorsque la loi vietnamienne ou une convention internationale dont la République Socialiste du Vietnam est membre l'exige.

2. Les règles détaillées relatives à l'indication de provenance des marchandises exportées et importées sont déterminées par le Gouvernement.

SECTION II. DROITS ET OBLIGATIONS DES PARTIES A UN CONTRAT DE VENTE DE MARCHANDISES

Article 34. Livraison des marchandises et remise des documents

1. Le vendeur s'oblige à délivrer les marchandises dont la quantité, la qualité et, l'emballage et le conditionnement répondent aux stipulations du contrat, et à remettre les documents s'y rapportant.
2. En absence de convention précise entre les parties, le vendeur s'oblige à délivrer les marchandises et à remettre les documents s'y rapportant dans les conditions prévues par la présente Loi.

Article 35. Lieu de livraison

1. Le vendeur s'oblige à délivrer les marchandises au lieu convenu entre les parties.
2. En absence de convention sur le lieu de livraison, celui-ci est déterminé selon les modalités suivantes:

   a) Au cas où les marchandises faisant l'objet de la vente sont des choses se rattachant à un fonds de terre, le vendeur doit les remettre à la disposition de l'acheteur au lieu où elles se situent ;

   b) Lorsque le contrat de vente implique un transport des marchandises, le vendeur doit remettre les marchandises au premier transporteur ;

   c) Lorsque le contrat de vente n'implique pas un transport des marchandises et que, au moment de la conclusion du contrat, les parties connaissaient le lieu de stockage, de fabrication ou de production des marchandises, le vendeur doit remettre les marchandises à la disposition de l'acheteur en ce lieu ;

   d) Dans les autres cas, le vendeur doit remettre les marchandises à la disposition de l'acheteur au lieu où le vendeur avait son établissement ou, à défaut d'établissement, sa résidence, au moment de la conclusion du contrat.

Article 36. Livraison impliquant un transport de marchandises

1. Si, conformément au contrat, le vendeur remet les marchandises à un transporteur et si les marchandises ne sont pas clairement identifiées par un signe distinctif, par des documents de transport ou par tout autre moyen, le vendeur doit informer l'acheteur de la remise des marchandises au transporteur en désignant spécifiquement les marchandises ainsi que les modalités de reconnaissance de ces marchandises.
2. Si le vendeur est tenu de prendre des dispositions pour le transport des marchandises, il doit conclure les contrats nécessaires pour que le transport soit effectué jusqu'au lieu prévu, par les moyens de transport appropriés aux circonstances et selon les conditions usuelles pour un tel transport.
3. Si le vendeur n'est pas tenu de souscrire lui-même une assurance de transport, il doit fournir à l'acheteur, à la demande de ce dernier, tous renseignements concernant les marchandises et le transport qui sont nécessaires à la conclusion de cette assurance.

Article 37. Moment de livraison

1. Le vendeur doit livrer les marchandises à la date fixée par le contrat;
2. Si le contrat fixe une période de temps pour la livraison sans préciser la date de livraison, le vendeur peut livrer les marchandises à un moment quelconque au cours de cette période, en en avertissant l'acheteur ;
3. Si le contrat ne prévoit ni une date ni une période de temps pour la livraison, le vendeur doit livrer les marchandises dans un délai raisonnable à partir de la conclusion du contrat.

Article 38. Livraison anticipée

Si le vendeur livre les marchandises avant la date de livraison déterminée en vertu du contrat ou avant la période de temps pour la livraison fixée par le contrat, l'acheteur peut choisir d'accepter ou de ne pas accepter la livraison, à moins que les parties n'en conviennent autrement.

Article 39. Défaut de conformité des marchandises

1. A moins que le contrat ne le stipule autrement, les marchandises sont réputées ne pas être conformes au contrat si :
   a) Elles ne sont pas propres à l'usage auquel serviraient habituellement des marchandises du même type ; ou
   b) Elles ne sont pas propres à tout usage spécifique qui a été porté expressément ou tacitement par l'acheteur à la connaissance du vendeur au moment de la conclusion du contrat ; ou
   c) Elles ne possèdent pas les qualités d'une marchandise que le vendeur a présentée à l'acheteur comme échantillon ou modèle;
   d) Elles ne sont pas emballées ou conditionnées selon le mode habituel pour les marchandises du même type ou, à défaut de mode habituel, d'une manière propre à les conserver et à les protéger ;
2. L'acheteur peut ne pas accepter la livraison des marchandises si celles-ci ont un défaut de conformité relevant de l'un des cas prévus au paragraphe précédent.

Article 40. Responsabilité à l'égard d'un défaut de conformité des marchandises

Sauf convention contraire entre les parties :

1. Le vendeur n'est pas responsable de n'importe quel défaut de conformité que l'acheteur connaissait ou ne pouvait ignorer au moment de la conclusion du contrat.
2. Sans préjudice du paragraphe 1 du présent article, le vendeur est responsable, jusqu'à l'expiration du délai pour agir prévu par la présente Loi, de tout défaut de conformité qui

existe au moment du transfert de risques à l'acheteur, même si ce défaut n'apparaît qu'ultérieurement.

3. Le vendeur est également responsable de tout défaut de conformité qui survient après le moment du transfert de risques à l'acheteur et qui est imputable à l'inexécution de l'une quelconque de ses obligations.

Article 41. Livraison d'une partie manquante et réparation du défaut de conformité des marchandises.

1. A moins que les parties n'en conviennent autrement, lorsque le contrat fixe une période de temps pour la livraison, et si avant la fin de cette période le vendeur ne livre qu'une partie des marchandises ou s'il livre les marchandises non conformes au contrat, il a le droit, durant le temps restant, de livrer une partie ou une quantité manquante, ou des marchandises nouvelles en remplacement des marchandises non conformes au contrat, ou de réparer tout défaut de conformité des marchandises.
2. Si le vendeur, en exerçant le droit prévu au paragraphe 1 du présente article, cause à l'acheteur des inconvénients ou des frais déraisonnables, ce dernier peut demander au vendeur de réparer ces inconvénients ou de rembourser ces frais.

Article 42. Remise de documents se rapportant aux marchandises

1. Si le vendeur est tenu de remettre les documents se rapportant aux marchandises, il doit s'acquitter de cette obligation au moment, au lieu et dans la forme prévus au contrat.
2. En absence de stipulations précises dans le contrat concernant le moment et le lieu de remise de documents se rapportant aux marchandises, le vendeur doit s'acquitter de cette obligation au moment et au lieu convenables afin de permettre à l'acheteur de prendre la livraison.
3. En cas de remise anticipée, le vendeur conserve, jusqu'au moment prévu pour la remise, le droit de réparer tout défaut de conformité des documents.
4. Si le vendeur, en exerçant le droit prévu au paragraphe 2 du présent article cause à l'acheteur des difficultés ou des frais déraisonnables, ce dernier peut demander au vendeur de réparer ces inconvénients ou de rembourser ces frais.

Article 43. Livraison d'une quantité excédentaire

1. Si le vendeur livre une quantité supérieure à celle prévue au contrat, l'acheteur peut accepter ou refuser de prendre livraison de la quantité excédentaire.
2. Si l'acheteur accepte d'en prendre livraison en tout ou en partie, il doit la payer au tarif du contrat, sauf convention contraire entre les parties.

Article 44. Examen des marchandises avant la livraison

1. Si un examen des marchandises par l'acheteur ou par une personne agissant par délégation de ce dernier est prévu dans le contrat, le vendeur doit assurer le déroulement de cet examen dans les meilleures conditions.
2. A moins que les parties n'en conviennent autrement, lorsqu'un examen des marchandises est prévu dans le contrat, l'acheteur doit examiner les marchandises ou les faire examiner dans un délai aussi bref que possible eu égard aux circonstances. Si le contrat implique un transport des marchandises, l'examen peut être différé jusqu'à leur arrivée à destination.
3. Si le vendeur n'examine pas ou ne fait pas examiner les marchandises avant le moment de livraison convenu, le vendeur peut expédier les marchandises dans les conditions prévues au contrat.
4. Le vendeur n'est pas responsable d'un défaut de conformité des marchandises si l'acheteur ne le lui dénonce pas dans un délai raisonnable à partir du moment où il l'a constaté ou aurait dû le constater.

5. Le vendeur est responsable du défaut de conformité des marchandises lorsque ce défaut n'a pas pu être constaté par l'acheteur ou par son délégataire au cours de l'examen des marchandises par des méthodes ordinaires, qu'il porte sur des faits que le vendeur connaissait ou ne pouvait ignorer et qu'il n'a pas été révélé par ce dernier à l'acheteur.

Article 45. Obligation de garantir la propriété sur les marchandises

Le vendeur doit garantir :

1. Que les marchandises soient libres de tout droit ou prétention d'un tiers;
2. Que les marchandises soient licites ;
3. Que le transfert des marchandises soit licite.

Article 46. Obligation de garantir les droits de propriété intellectuelle sur les marchandises

1. Il est interdit au vendeur de vendre les marchandises violant les droits de propriété intellectuelle. Le vendeur est tenu responsable de toute prétention de tiers fondée sur la propriété intellectuelle concernant les marchandises vendues.
2. L'acheteur est responsable de toute prétention de tiers fondée sur la propriété intellectuelle si par ailleurs le vendeur n'a fait que se conformer aux spécifications fournies par l'acheteur.

Article 47. Dénonciation d'une prétention de tiers

1. Le vendeur perd le droit de se prévaloir des dispositions du paragraphe 2 de l'article 46 s'il n'informe pas l'acheteur de l'existence d'une prétention d'un tiers immédiatement après qu'il en a eu connaissance ou aurait dû en avoir connaissance, sauf si l'acheteur connaissait ou ne pouvait ignorer l'existence de ladite prétention.
2. L'acheteur perd le droit de se prévaloir des dispositions des articles 45.1 et 46 s'il ne dénonce pas au vendeur la prétention d'un tiers immédiatement après qu'il en ait eu connaissance ou aurait dû en avoir connaissance, sauf si le vendeur connaissait ou ne pouvait pas ignorer l'existence de ladite prétention.

Article 48. Obligations du vendeur au cas où les marchandises sont grevées par une sûreté

Au cas où les marchandises sont grevées d'une sûreté, le vendeur est tenu d'en informer l'acheteur et doit obtenir l'accord du créancier bénéficiaire de cette sûreté pour pouvoir les vendre.

Article 49. Obligation de garantie

1. Au cas où les marchandises font l'objet d'une garantie, le vendeur est tenu d'une obligation de garantie durant une durée fixée conventionnellement.
2. Le vendeur doit exécuter cette obligation de garantie dans le plus bref délai, eu égard aux circonstances.
3. Le vendeur doit prendre en charge tous les frais se rapportant à la garantie, à moins que les parties n'en conviennent autrement.

Article 50. Paiement du prix

1. L'acheteur s'oblige, dans les conditions prévues au contrat, à payer le prix et à prendre livraison des marchandises.
2. L'acheteur doit respecter les modalités de paiement et accomplir les formalités destinées à permettre le paiement du prix qui sont prévues par le contrat et par les lois et règlements relatifs au paiement.
3. La perte ou la détérioration des marchandises survenues après le transfert de la propriété à l'acheteur ne libère pas celui-ci de son obligation de payer le prix, à moins que ces événements soient du fait du vendeur.

Article 54. Suspension du paiement du prix

Sauf convention contraire entre les parties, la suspension du paiement du prix est soumise aux prescriptions suivantes:

1. Lorsque l'acheteur a des éléments de preuve suffisants pour justifier qu'il a été trompé par le vendeur, il peut suspendre le paiement du prix ;
2. Lorsqu'il est établi, par des preuves fournies par l'acheteur, que les marchandises livrées font l'objet d'une prétention d'un tiers, l'acheteur peut décider de suspendre le paiement du prix jusqu'à ce qu'il ait été mis fin à cette situation ;
3. Lorsqu'il est établi, par des preuves fournies par l'acheteur, que le vendeur a livré les marchandises qui ne sont pas conformes au contrat, l'acheteur peut décider de suspendre le paiement du prix jusqu'à ce que le défaut de conformité ait été réparé.
4. Si une suspension du paiement du prix décidée par l'acheteur en vertu des paragraphes 2 et 3 ci-dessus n'est pas fondée sur des preuves exactes et qui cause un préjudice au vendeur, l'acheteur est tenu de réparer ce préjudice et est soumis aux autres sanctions prévues par la présente Loi.

Article 52. Détermination du prix

Si la vente est valablement conclue sans que le prix des marchandises vendues ait été fixé dans le contrat de façon expresse ou implicite ou par une disposition permettant de le déterminer, les parties sont réputées s'être tacitement référées au prix habituellement pratiqué, au moment de la conclusion du contrat, pour les mêmes marchandises vendues dans des circonstances comparables; celles-ci étant déterminées en tenant compte des conditions géographiques, du mode de paiement et d'autres éléments ayant une influence sur le prix.

Article 53. Détermination du prix d'après le poids

Si le prix est fixé d'après le poids des marchandises, c'est le poids net qui servira au calcul du prix du contrat, à moins que les parties n'en conviennent autrement.

Article 54. Lieu de paiement

À défaut d'une convention entre les parties sur le lieu de paiement, l'acheteur doit payer le vendeur :

1. A l'établissement de celui-ci, déterminé au moment de la conclusion du contrat, ou, à défaut d'établissement, à sa résidence habituelle ;
2. Si le paiement doit être fait contre la remise des marchandises ou des documents, au lieu de cette remise.

Article 55. Moment de paiement

Sauf convention contraire des parties, le moment de paiement est déterminé de la manière suivante :

1. L'acheteur doit payer le prix au moment où le vendeur met à sa disposition soit les marchandises, soit des documents se rapportant aux marchandises.
2. L'acheteur n'est pas tenu de payer le prix avant d'avoir eu la possibilité d'examiner les marchandises, si un examen des marchandises est prévu par les parties conformément aux dispositions de l'article 44 de la présente loi.

Article 56. Prise de livraison

L'acheteur est tenu de prendre livraison des marchandises conformément au contrat et d'accomplir tout acte qu'on peut raisonnablement attendre de lui pour permettre au vendeur d'effectuer la livraison.

Article 57. Transfert des risques en cas de livraison en un lieu déterminé

Sauf convention contraire des parties, lorsque le vendeur est tenu de livrer les marchandises à l'acheteur en un lieu déterminé, les risques de perte et de détérioration sont transférés à l'acheteur au moment où les marchandises lui ont été remises personnellement ou à son mandataire, en ce lieu, même si le vendeur est autorisé à conserver les documents se rapportant aux marchandises.

Article 58. Transfert des risques en cas de livraison en un lieu non déterminé

Lorsque le contrat de vente implique un transport des marchandises et que le vendeur n'est pas tenu de les remettre en un lieu déterminé, les risques de perte et de détérioration sont transférés à l'acheteur à partir de la remise des marchandises au premier transporteur, à moins que les parties n'en conviennent autrement.

Article 59. Transfert des risques en cas de livraison par un commissionnaire

Sauf convention contraire des parties, lorsque la livraison est assurée par un commissionnaire et n'implique pas un transport, les risques de perte et de détérioration sont transférés à l'acheteur :

1. à partir du moment où celui-ci a retiré les documents représentatifs des marchandises ; ou
2. à partir du moment où le commissionnaire atteste que l'acheteur a la possession des marchandises.

Article 60. Transfert des risques en cas de vente des marchandises en cours de transport

En ce qui concerne les marchandises vendues en cours de transport, les risques de perte et de détérioration sont transférés à l'acheteur à partir du moment où le contrat est conclu, à moins que les parties n'en conviennent autrement.

Article 61. Transfert des risques dans les autres cas

Sauf convention contraire entre les parties:

1. Dans les cas non visés par les articles 57 à 60 de la présente Loi, les risques de perte et de détérioration sont transférés à l'acheteur à partir du moment où les marchandises sont mises à sa disposition et où il commet une contravention au contrat en n'en prenant pas livraison.
2. Les risques de perte et de détérioration ne sont pas transférés à l'acheteur tant que les marchandises n'ont pas été clairement identifiées aux fins du contrat, que ce soit par l'apposition d'un signe distinctif sur les marchandises, par des documents de transport, par un avis donné à l'acheteur ou par tout autre moyen.

Article 62. Moment du transfert de propriété

La propriété des marchandises est transférée du vendeur à l'acheteur au moment où les marchandises ou les documents s'y rapportant sont mis à la disposition de l'acheteur, à moins que les parties ne conviennent le contraire ou que la loi n'en dispose autrement.

****

CHAPITRE VII
SANCTIONS ET RÈGLEMENT DES LITIGES EN MATIÈRE COMMERCIALE

SECTION 1
SANCTIONS EN MATIÈRE COMMERCIALE

Article 292. Typologie de sanctions

1. Exiger de l'autre partie l'exécution du contrat;
2. Demander une pénalité;
3. Demander des dommages-intérêts;

4. Suspendre le contrat;

5. Résilier le contrat;

6. Résoudre le contrat.

7. 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 République socialiste du Vietnam est membre et aux usages commerciaux internationaux.

Article 293. Recours aux sanctions en cas de contravention non substantielle

Sauf convention contraire, la partie victime d'une contravention non substantielle ne peut ni suspendre, ni résilier, ni résoudre le contrat.

Art 294. Exonération

1. La partie qui commet une contravention au contrat est exonérée de sa responsabilité:

   a) Lorsqu'il s'est produit l'événement exonératoire de responsabilité convenu par les parties;

   b) Lorsqu'il s'est produit la force majeure;

   c) Lorsque cette contravention est totalement due à la faute de l'autre partie;

   d) 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.

2. La partie qui commet la contravention doit fournir les preuves lui permettant de bénéficier d'une exonération de sa responsabilité.

Article 295. Information et constatation des événements exonératoires de responsabilité

1. La partie qui commet une contravention au contrat doit informer sans retard et par écrit, l'autre partie de l'événement exonératoire de responsabilité et des conséquences éventuelles qui en résultent.

2. Lorsque l'événement exonératoire de responsabilité prend fin, la partie en défaut doit en informer sans délai l'autre partie, sous peine de dommages-intérêts.

3. La partie en défaut doit fournir les preuves lui permettant de bénéficier d'une exonération de sa responsabilité.

Article 296. Prorogation des délais, refus d'exécution du contrat en cas de force majeure

1. En cas de force majeure, le délai d'exécution des obligations peut être prorogé d'un commun accord entre les parties; à défaut de cet accord, il est prorogé de la durée dans laquelle il s'est produit la force majeure et d'un délai raisonnable pour remédier aux conséquences qui en résultent, sans toutefois 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.

2. Après l'expiration des délais prévus au paragraphe 1 du présent article, les parties peuvent refuser d'exécuter le contrat et aucune des parties ne peut demander à l'autre des dommages - intérêts.

3. Dans un délai n'excédant pas 30 jours à compter de l'expiration de l'un ou de l'autre des délais prévus au paragraphe 1 du présent article, la partie qui refuse d'exécuter le contrat doit en avertir l'autre avant que ce dernier commence à exécuter ses obligations.

4. La prorogation du délai d'exécution des obligations prévue au paragraphe 1 du présent article 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.

Article 297. Demande d'exécution en nature

1. La demande d'exécution en nature s'entend du fait que la partie victime de la contravention au contrat 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. La partie en défaut en supporte les frais.
2. 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. La partie en défaut ne peut procéder à l'exécution en numéraire ou livrer des marchandises ou fournir des services d'une autre catégorie en remplacement si elle n'a pas obtenu l'accord préalable de l'autre partie.
3. Lorsque la partie en défaut ne respecte pas les dispositions du paragraphe 2 du présent article, la partie victime de la contravention peut procéder à un achat de remplacement auprès d'un tiers conformément à la catégorie de marchandises ou de services convenue dans le contrat. La partie en défaut supporte la différence de prix et d'autres frais qui y sont afférents, le cas échéant. La partie victime de la contravention peut réparer le défaut de conformité des marchandises ou des services, dans ce cas la partie en défaut doit la rembourser des frais réellement et raisonnablement engagés
4. La partie victime de la contravention doit prendre livraison des marchandises ou des services et en payer le prix si la partie en défaut a exécuté totalement son obligation conformément aux dispositions du paragraphe 2 du présent article.
5. Si la partie en défaut est l'acheteur, le vendeur peut lui demander de payer le prix, de prendre livraison des marchandises ou des services ou d'exécuter d'autres obligations infligées à l'acheteur convenues dans le contrat et conformément à la présente Loi.

Article 298. Prorogation du délai d'exécution des obligations

En cas de contrainte à l'exécution en nature, la partie victime de la contravention peut impartir à la partie en défaut un délai supplémentaire de durée raisonnable pour l'exécution de ses obligations.

Article 299. Relation entre l'exécution en nature et les autres sanctions

1. 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.
2. Si, à l'expiration du délai imparti, la partie en défaut n'exécute toujours pas ses obligations de manière conforme au contrat, la partie victime de la contravention peut recourir à une autre sanction pour la défense de ses intérêts légitimes.

Article 300. Pénalité

La pénalité est une sanction par laquelle la partie victime d'une contravention au contrat réclame à la partie qui l'a commise, le versement d'une somme déterminée par suite de cette contravention, s'il en a été ainsi convenu dans le contrat, sauf dans les cas d'exonération prévus à l'article 294 de la présente Loi.

Article 301. Montant de la pénalité

Le montant de la pénalité pour manquement à une obligation contractuelle ou le montant total des pénalités pour manquement à plusieurs obligations contractuelles, est déterminé

d'un commun accord entre les parties dans le contrat, sans toutefois excéder 8% de la valeur de la ou des obligations au regard de laquelle ou desquelles la contravention a été commise, sauf dans les cas prévus à l'article 266 de la présente Loi.

Article 302. Dommages-intérêts

1. La réparation du préjudice s'entend du fait que la partie qui a contrevenu au contrat compense la perte subie par l'autre partie en raison de la contravention.
2. Les dommages-intérêts comprennent la perte réelle et directe subie par la victime et le gain manqué par cette dernière en raison de la contravention.

Article 303. Fondements de l'obligation de réparation du préjudice

Sauf dans les cas d'exonération prévus à l'article 294 de la présente Loi, l'obligation de réparer le préjudice naît lorsque sont réunis tous les éléments suivants:

1. Une contravention au contrat a été commise;
2. Il existe un préjudice réel;
3. La contravention au contrat est la cause directe du préjudice.

Article 304. Obligation de prouver la perte

La partie qui demande des dommages - intérêts doit prouver la perte et le gain manqué causés par la contravention au contrat et leur montant.

Article 305. Obligation de limiter la perte

La partie qui demande des dommages - intérêts doit prendre les mesures 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.

Article 306. Droit de demander des intérêts en cas de retard de paiement

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 d'intérêt moratoire moyen pratiqué sur le marché au moment du paiement, sauf convention contraire des parties ou sauf disposition contraire d'une loi spécifique.

Article 307. Relation entre pénalité et dommages -intérêts

1. Lorsque les parties n'ont pas convenues d'une pénalité, la partie victime de la contravention au contrat n'a que le droit de demander des dommages-intérêts.
2. 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.

Article 308. Suspension du contrat

La suspension du contrat s'entend du fait qu'une partie n'exécute pas ses obligations de façon provisoire dans les cas ci-dessous énumérés, à l'exception des exonérations prévues à l'article 294 de la présente Loi :

1. Lorsqu'il s'est produit la contravention convenue par les parties comme conditionnant la suspension du contrat;
2. Lorsque l'autre partie commet une contravention substantielle au contrat.

Article 309. Effets de la suspension du contrat

1. Le contrat suspendu ne cesse pas de produire effet.
2. La partie victime de la contravention au contrat a le droit de demander des dommages-intérêts conformément aux dispositions de la présente Loi.

Article 310. Résiliation du contrat

La résiliation du contrat s'entend du fait qu'une partie cesse d'exécuter ses obligations dans les cas ci-dessous énumérés, à l'exception des exonérations prévues à l'article 294 de la présente Loi :

1. Lorsqu'il s'est produit la contravention convenue par les parties comme conditionnant la suspension du contrat;
2. Lorsque l'autre partie commet une contravention substantielle au contrat.

Article 297. Effets de la résiliation du contrat

1. Le contrat résilié prend fin au moment où une partie reçoit la notification relative à la résiliation du contrat. La résiliation du contrat libère les parties de leurs obligations. La partie qui a exécuté ses obligations peut réclamer à l'autre, paiement du prix ou exécution de l'obligation compensatoire.
2. La partie victime de la contravention au contrat a le droit de demander des dommages-intérêts conformément aux dispositions de la présente Loi.

Article 298. Résolution du contrat

1. La résolution du contrat peut être totale ou partielle.
2. La résolution totale du contrat s'entend de l'annulation totale des obligations contractuelles pour l'ensemble du contrat.
3. La résolution partielle du contrat s'entend de l'annulation d'une partie des obligations contractuelles. L'autre partie des obligations demeure valable.
4. Sauf dans les cas d'exonération prévus à l'article 294 de la présente Loi, le contrat peut être déclaré résolu :
   a) Lorsqu'il s'est produit la contravention convenue par les parties comme conditionnant la suspension du contrat;
   b) Lorsqu'une partie commet une contravention substantielle au contrat.

Article 313. Résolution du contrat en cas de livraisons successives ou de prestations de services successives

1. Dans les contrats à livraisons successives ou à prestations de services successives, si l'inexécution par l'une des parties d'une quelconque de ses obligations relatives à une livraison ou à une prestation de services constitue une contravention substantielle au contrat, l'autre partie peut déclarer le contrat résolu pour ladite livraison ou ladite prestation de services.

2. Si l'inexécution par l'une des parties d'une obligation relative à une livraison ou à une prestation de services donne à l'autre de sérieuses raisons de penser qu'il y aura contravention substantielle au contrat en ce qui concerne des livraisons ou prestations de services futures, cette dernière peut déclarer le contrat résolu pour l'avenir, à condition de le faire dans un délai raisonnable.

3. La partie qui déclare le contrat résolu pour une livraison ou pour une prestation de services peut, en même temps, le déclarer résolu pour les livraisons ou prestations de services effectuées ou futures si, en raison de leur connexité, ces livraisons ou prestations ne peuvent être utilisées aux fins envisagées par les parties au moment de la conclusion du contrat.

Article 314. Effets de la résolution du contrat

1. Sauf dans les cas prévus à l'article 313 de la présente Loi, la résolution du contrat libère les parties de leurs obligations à compter de la conclusion du contrat. Elle n'a pas d'effet sur les stipulations du contrat relatives au règlement des litiges ou aux droits et obligations des parties en cas de résolution.

2. La partie qui a exécuté ses obligations peut réclamer restitution à l'autre de ce qu'elle a fourni ou payé en exécution du contrat. Si les deux parties sont tenues d'effectuer des restitutions, elles doivent y procéder simultanément. Lorsque la restitution en nature est impossible, le débiteur doit procéder à la restitution en numéraire.
3. La partie lésée a le droit de demander des dommages-intérêts.

Article 315. Notification de la suspension, de la résiliation ou de la résolution du contrat

La partie qui suspend, résilie ou résout le contrat doit le notifier sans délai à l'autre partie. Si la notification tardive cause des dommages à l'autre partie, elle est tenue de les réparer.

Article 316. Droit de demander des dommages-intérêts en cas de recours à une autre sanction

Une partie qui a eu recours à une autre sanction ne perd pas le droit de demander des dommages-intérêts résultant de la contravention au contrat commise par l'autre partie.

ANNEXE 3 : LES ETATS CONTRACTANTS DE LA CONVENTION DES NATIONS UNIES SUR LES CONTRATS DE VENTE INTERNATIONAL DE MARCHANDISES[911]

État	**Signature**	**Ratification, adhésion, approbation, acceptation ou succession**	**Entrée en vigueur**
Allemagne (l), (m)	26 mai 1981	21 décembre 1989	1er janvier 1991
Argentine (a)		19 juillet1983 (b)	1er janvier 1988
Australie		17 mars 1988 (b)	1er avril 1989
Autriche	11 avril 1980	29 décembre 1987	1er janvier 1989
Bélarus (a)		9 octobre 1989 (b)	1er novembre 1990
Belgique		31 octobre 1996 (b)	1er novembre 1997
Bosnie-Herzégovine		12 janvier 1994 (c)	6 mars 1992
Bulgarie		9 juillet 1990 (b)	1er août 1991
Burundi		4 septembre 1998 (b)	1 octobre 1999
Canada (d)		23 avril 1991 (b)	1er mai 1992
Chili (a)	11 avril 1980	7 février 1990	1er mars 1991
Chine (e)	30 septembre 1981	11 décembre 1986 (f)	1er janvier 1988
Chypre		7 mars 2005 (b)	1er avril 2006
Colombie		10 juillet 2001 (b)	1er août 2002
Croatie (g)		8 juin 1998 (c)	8 octobre 1991
Cuba		2 novembre 1994 (b)	1er décembre 1995
Danemark (j)	26 mai 1981	14 février 1989	1 mars 1990
Egypte		6 décembre 1982 (b)	1er janvier 1988
El Salvador		27 novembre 2006 (b)	1er décembre 2007
Equateur		27 janvier 1992 (b)	1er février 1993
Espagne		24 juillet1990 (b)	1er août 1991
Estonie (k)		20 septembre 1993 (b)	1er octobre 1994
Etats-Unis d'Amérique (i)	31 août 1981	11 décembre 1986	1er janvier 1988
ex-République yougoslave de Macédoine		22 novembre 2006 (c)	17 novembre 1991
Fédération de Russie (a), (p)		16 août 1990 (b)	1er septembre 1991

[911] Source : http://www.uncitral.org/uncitral/fr/uncitral_texts/sale_goods/1980CISG_status.html. Dernière mise à jour au 12 décembre 2008.

Finlande (j)	26 mai 1981	15 décembre 1987	1er janvier 1989
France	27 août 1981	6 août 1982 (f)	1er janvier 1988
Gabon		15 décembre 2004 (b)	1er janvier 2006
Géorgie		16 août 1994 (b)	1er septembre 1995
Ghana	11 avril 1980		
Grèce		12 janvier 1998 (b)	1er février 1999
Guinée		23 janvier 1991 (b)	1er février 1992
Honduras		10 octobre 2002 (b)	1er novembre 2003
Hongrie (a), (n)	11 avril 1980	16 juin 1983	1er janvier 1988
Iraq		5 mars 1990 (b)	1er avril 1991
Islande (j)		10 mai 2001 (b)	1er juin 2002
Israël		22 janvier 2002 (b)	1er février 2003
Italie	30 septembre 1981	11 décembre 1986	1er janvier 1988
Japon		1er juillet 2008 (b)	1er août 2009
Kirghizistan		11 mai 1999 (b)	1er juin 2000
Lettonie (a)		31 juillet 1997 (b)	1er août 1998
Lesotho	18 juin 1981	18 juin 1981	1er janvier 1988
Liban		21 novembre 2008(b)	1er décembre 2009
Libéria		16 septembre 2005 (b)	1er octobre 2006
Lituanie (a)		18 janvier 1995 (b)	1er février 1996
Luxembourg		30 janvier 1997 (b)	1er février 1998
Mauritanie		20 août 1999 (b)	1er septembre 2000
Mexique		29 décembre 1987 (b)	1er janvier 1989
Moldova		13 octobre 1994 (b)	1er novembre 1995
Mongolie		31 décembre 1997 (b)	1er janvier 1999
Monténégro		23 octobre 2006 (c)	3 juin 2006
Nouvelle-Zélande		22 septembre 1994 (b)	1er octobre 1995
Norvège (j)	26 mai 1981	20 juillet 1988	1er août 1989
Ouganda		12 février 1992 (b)	1er mars 1993
Ouzbékistan		27 novembre 1996 (b)	1er décembre 1997
Pays-Bas	29 mai 1981	13 décembre 1990 (o)	1er janvier 1992
Pérou		25 mars 1999 (b)	1er avril 2000
Paraguay (a)		13 janvier 2006 (b)	1er février 2007
Pologne	28 septembre 1981	19 mai 1995	1er juin 1996
République arabe syrienne		19 octobre 1982 (b)	1er janvier 1988
République de Corée	11 avril 1980	17 février 2004 (b)	1er mars 2005
République tchèque (h), (i)		30 septembre 1993 (c)	1er janvier 1993
Roumanie		22 mai 1991 (b)	1er juin 1992

Saint-Vincent-et-Grenadines (i)		12 septembre 2000 (b)	1er octobre 2001
Serbie (q)		12 mars 2001 (c)	27 avril 1992
Singapour (i)	11 avril 1980	16 février 1995	1er mars 1996
Slovaquie (h), (i)		28 mai 1993 (c)	1er janvier 1993
Slovénie		7 janvier 1994 (c)	25 juin 1991
Suède (j)	26 mai 1981	15 décembre 1987	1er janvier 1989
Suisse		21 février 1990 (b)	1er mars 1991
Ukraine (a)		3 janvier 1990 (b)	1er février 1991
Uruguay		25 janvier 1999 (b)	1er février 2000
Venezuela (République bolivarienne du)	28 septembre 1981		
Zambie		6 juin 1986 (b)	1er janvier 1988

Nombre d'États contractants: 72

(a) Déclarations et réserves. L'État a déclaré, conformément aux dispositions des articles 12 et 96 de la Convention, que toute disposition de l'article 11, de l'article 29 ou de la deuxième partie de la Convention autorisant une autre forme que la forme écrite, soit pour la conclusion, la modification ou la résiliation amiable d'un contrat de vente, soit pour toute offre, acceptation ou autre manifestation d'intention, ne s'appliquerait pas dès lors qu'une des Parties aurait son établissement sur son territoire.

(b) Adhésion.

(c) Succession.

(d) Déclarations et réserves. Au moment de son adhésion, le Canada a déclaré, conformément à l'article 93, que la Convention s'appliquerait à l'Alberta, à la Colombie britannique, à l'Île du Prince-Édouard, au Manitoba, au Nouveau-Brunswick, à la Nouvelle-Écosse, à l'Ontario, à Terre-Neuve et aux Territoires du Nord-Ouest. (Au moment de son adhésion, le Canada avait déclaré, conformément à l'article 95, que, s'agissant de la Colombie britannique, il ne serait pas lié par l'alinéa b) du paragraphe 1 de l'article premier de la Convention. Dans une notification reçue le 31 juillet 1992, le Canada a retiré cette déclaration.) Dans une déclaration reçue le 9 avril 1992, le Canada a étendu l'application de la Convention au Québec et à la Saskatchewan. Dans une notification reçue le 29 juin 1992, le Canada a étendu l'application de la Convention au Yukon. Dans une notification reçue le 18 juin 2003, le Canada a étendu l'application de la Convention au Nunavut.

(e) Déclarations et réserves. Au moment de l'approbation, la Chine a déclaré qu'elle ne se considérait pas comme liée par l'alinéa b) du paragraphe 1 de l'article premier ni par l'article 11, non plus que par les dispositions de la Convention se rattachant à la teneur de l'article 11.

(f) Approbation.

(g) Au moment de l'adhésion, la Croatie a décidé, en se fondant sur la Décision constitutionnelle relative à la souveraineté et à l'indépendance de la République de Croatie du

25 juin 1991 et sur la Décision prise par le Parlement croate le 8 octobre 1991, et agissant en ce qui concerne son territoire en qualité de successeur de la République socialiste fédérative de Yougoslavie, de se faire considérer comme Partie à la Convention à compter du 8 octobre 1991, date à laquelle elle a coupé tous ses liens constitutionnels et juridiques avec la République socialiste fédérative de Yougoslavie et commencé à assumer ses obligations internationales.

(h) L'ex-Tchécoslovaquie a signé la Convention le 1er septembre 1981 et a déposé un instrument de ratification le 5 mars 1990; la Convention est entrée en vigueur, pour l'ex-Tchécoslovaquie, le 1er avril 1991. Le 28 mai 1993 et le 30 septembre 1993, respectivement, la Slovaquie et la République tchèque ont déposé des instruments de succession, avec effet à compter du 1er janvier 1993, date de succession des deux États.

(i) Déclarations et réserves. L'État a déclaré qu'il ne serait pas lié par le paragraphe 1 b) de l'article premier.

(j) Déclarations et réserves. Au moment de la ratification, le Danemark, la Finlande, la Norvège et la Suède ont déclaré, en vertu du paragraphe 1 de l'article 92, qu'ils ne seraient pas liés par la deuxième partie de la Convention (formation du contrat). Au moment de la ratification, le Danemark, la Finlande, la Norvège et la Suède ont déclaré, en application des paragraphes 1 et 2 de l'article 94, que la Convention ne s'appliquerait pas aux contrats de vente conclus entre des Parties ayant leur établissement au Danemark, en Finlande, en Islande, en Suède ou en Norvège. Dans une notification adressée le 12 mars 2003, l'Islande a déclaré, en vertu du paragraphe 1 de l'article 94, que la Convention ne s'appliquerait pas aux contrats de vente ou à la formation lorsque les parties avaient leur établissement au Danemark, en Finlande, en Islande, en Norvège ou en Suède.

(k) Déclarations et réserves. Le 9 mars 2004, l'Estonie a retiré la réserve émise lors de la ratification et mentionnée à la note a.

(l) La Convention a été signée le 13 août 1981 par l'ex-République démocratique allemande, qui l'a ratifiée le 23 février 1989; elle est entrée en vigueur le 1er mars 1990.

(m) Déclarations et réserves. Au moment de la ratification, l'Allemagne a déclaré qu'elle n'appliquerait pas l'alinéa b) du paragraphe 1 de l'article premier pour tout État ayant déclaré qu'il n'appliquerait pas ledit alinéa.

(n) Déclarations et réserves. Au moment de la ratification, la Hongrie a déclaré qu'elle considérait les Conditions générales de livraison de marchandises entre organisations des pays membres du Conseil d'assistance économique mutuelle comme relevant des dispositions de l'article 90 de la Convention.

(o) Acceptation.

(p) La Fédération de Russie a succédé, le 24 décembre 1991, à l'Union des Républiques socialistes soviétiques (URSS) en tant qu'État Membre de l'Organisation des Nations Unies, et

assume depuis cette date tous les droits et obligations de l'URSS au titre de la Charte des Nations Unies et des traités multilatéraux déposés auprès du Secrétaire général.

(q) L'ex-Yougoslavie a signé et ratifié la Convention le 11 avril 1980 et le 27 mars 1985, respectivement. Le 12 mars 2001, la République fédérale de Yougoslavie a fait la déclaration suivante:

"Le Gouvernement de la République fédérale de Yougoslavie ayant examiné [la Convention], succède à cette même Convention et s'engage formellement à en remplir les conditions y stipulées à partir du 27 avril 1992, date à laquelle la République fédérale de Yougoslavie a assumé la responsabilité de ses relations internationales."

BIBLIOGRAPHIE

I. DOCUMENTS OFFICIELS

A. Documents internationaux et étrangers

1. Convention de La Haye du 15 juin 1955 sur la loi applicable aux ventes à caractère international d'objets mobiliers corporels

2. Convention de Vienne du 11 avril 1980 sur la vente internationale de marchandises

3. Incoterms 1990, publication de la CCI, n° 460

4. Incoterms 2000, publication de la CCI, n° 560

5. Les Principes du droit européen du contrat : Commission pour le droit européen du contrat (Commission Lando), *Principes du droit européen du contrat,* version française préparée par Georges Rouhette, Société de législation comparée, 2003, 655pp. (dans la Collection *Droit privé comparé et européen*, dirigée par Bénédicte Fauvarque-Cosson, Volume 2)

6. Les Principes Unidroit relatifs aux contrats du commerce international, version 1994

7. Loi des contrats de la République Populaire de Chine de 1999

8. Loi uniforme OHADA portant sur le droit commercial général

9. UNIDROIT, *Les Principes Unidroit relatifs aux contrats du commerce international*, Rome 2004

10. UNITED NATIONS, *Conference on Contracts for the International Sale of Goods. Official Records* (Vienna, 10 March - 11 April 1980), U.N.Doc. A/Conf.97/19, 1981

B. Documents vietnamiens

1. Code Civil de 1995

2. Code Civil de 2005

3. Loi commerciale de 1997

4. Loi commerciale de 2005

5. Ordonnance sur les contrats économiques de 1989

6. Ordonnance sur les contrats civils de 1991

7. Ordonnance sur l'arbitrage commercial de 2003

II. OUVRAGES ET THESES

A. En français et en anglais

1. ACKERMAN G.R., *U.N. Convention on Contracts for the International Sale of Goods*, Warren, Gorham & Lamont, Boston 1992

2. AUDIT Bernard, *La vente internationale de marchandises- Convention des Nations Unies du 11 avril 1980*, LGDJ, Collection Droit des affaires, Paris, 1990

3. BEGUIN Jacques et MENJUCQ Michel, *Droit du commerce international*, Litec, 2005

4. BERNSTEIN Herbert, *Understanding the CISG in Europe: a compact guide to the 1980 United Nations Convention on contracts for the International sales of goods*, Kluwer Law International, 2002

5. BIANCA C.M, BONELL M.J et autres, *Commentary on the international sales law. The 1980 Vienna Sales Convention,* Giuffrè, Milan, 1987

6. BRIDGE M.G., *The International Sale of Goods: Law and Practice*, Oxford University Press, Oxford 1999

7. BRIDGE M.G., *The Sale of Goods*, OXFORD, 1997

8. DAVID René, *Le droit du commerce international, Réflexion d'un comparatiste sur le droit international privé, Etudes juridiques comparatives,* Economica, 1987

9. De SACY Alain S., *Vietnam- le chagrin de la paix,* Collection Gestion Internationale, Edition Vuibert, 2002

10. DERAINS Yves et GHESTIN Jacques (sous la direction de), *La Convention de Vienne sur la vente internationale et les incoterms : actes du colloques des 1er et 2 décembre 1989,* LGDJ, Collection Droit des affaires, 1990

11. DESSEMONTET François, *Les contrats de vente internationale de marchandises,* CEDIDAC, 1991

12. Dossiers européens, *Vendre en Europe, aspects juridiques et pratiques*, Francis Lefebvre, Novembre 1995

13. EMINESCU Yolanda et POPESCU Tudor, *Les codes civils des pays socialistes- étude comparative*, Edition académique de la République Socialiste de Roumanie, 1980

14. ENDERLEIN Fritz and MASKOW Dietrich, *International Sales Law: United Nations Convention on Contracts for the International Sale of Goods*, Oceana Publications, 1992

15. FAWCETT J., HARRIS J. et BRIDGE M., *International Sale of Goods in The Conflict of Laws*, Oxford University Press (Private International Law Series), Oxford 2005

16. FERRARI F., FLECHTNER H. et BRAND R.A. (Eds.), *The draft UNICITRAL digest and beyond. Cases, analysis and unresolved issues in the U.N. Sales Convention*, München, Sellier, London, Sweet and Maxwell, 2003

17. FERRARI F., *The 1980 Uniform Sales Law: Old Issues Revisited in the Light of Recent Experiences*, Sellier, München 2003

18. FERRARI Franco, *Contrat de vente internationale, Applicabilité et applications de la Convention de Vienne sur les contrats de vente internationale de marchandises,* 2è éd., Helbing & Lichtenhahn, Bruylant et FEC 2005

19. FONTAINE Marcel (sous la direction de), *Le processus de formation du contrat- contributions comparatives et interdisciplinaires à l'harmonisation du droit européen,* Bruyant Bruxelles et L.G.D.J Paris, 2002

20. FONTAINE Marcel et VINEY Geneviève (sous la direction de), *Les sanctions de l'inexécution des obligations contractuelles- études de droit comparé*, Bruyant Bruxelles et L.G.D.J Paris, 2001

21. FONTAINE Marcel, *Droit des contrats internationaux (analyse et rédaction de clauses),* FEC (Forum Européen de la Communication), 1995

22. GABRIEL H.D., *Contracts for the Sale of Goods: A Comparison of Domestic and International Law*, Oceana, New York 2004

23. GABRIEL H.D., *Practitioner's guide to the Convention on Contracts for the International Sale of Goods (CISG) and the Uniform Commercial Code (UCC)*, Oceana, New York 1994

24. GHESTIN Jacques et DESCHE Bernard, Collection *Traité des contrats : La vente*, L.G.D.J, 1990

25. GHESTIN Jacques, Collection *Traité de droit civil : La formation du contrat*, L.G.D.J, 3è édition, 1993

26. GOURION Pierre-Alain, PEYRARD Georges, *Droit du commerce international, Droit international*, 3è éd., LGDJ, 2001

27. HANCOCK W.E. (ed.), *Guide to the International Sale of Goods Conventions*, 3rd ed., Business Laws Inc., Chesterland (Ohio), 1998

28. HEUZE Vincent, *La vente internationale de marchandises- droit uniforme,* Collection Traité des contrats, LGDJ, 2000

29. HONNOLD John, *Documentary history of the uniform law for international sales: the studies, deliberations and decisions that led to the 1980 United Nations Convention with introductions and explanations,* Kluwer law and taxation publishers, 1989

30. HONNOLD John, *Uniform Law of International Sales under the 1980 United Nations Convention,* 2è édition, Boston, 1991

31. HONNOLD John, *Uniform Law of International Sales under the 1980 United Nations Convention,* 3è édition, Kluwer Law International, 1999

32. HUBER P., MULLIS A., *The CISG. A new textbook for students and prctitioners,* Munich, Sellier 2007

33. IACYR De Aguilar Vieira, Thèse : *La Convention des Nations Unies sur les contrats de vente internationale de marchandises et son applicabilité au Brésil,* sous la direction de Pr. Witz, Université Robert Schuman Strasbourg III

34. JALUZOT Béatrice, *La bonne foi dans les contrats- Etudes comparatives de droit français, allemand et japonais*, Dalloz, 2001

35. JOLIVET Emmanuel, *Les Incoterms- Etude d'une norme du commerce international*, Litec, 2003

36. KRITZER A.H., *Guide to Practical Applications of the U.N. Convention on Contracts for the International Sales of Goods*, Kluwer Law International, Deventer 1990

37. LAMAZEROLLES Eddy, *Les apports de la Convention de Vienne au droit interne de la vente,* LGDJ, 2003

38. LECLERCQ Hervé, *Introduction au droit chinois des contrats*, Edition Joly, 1994

39. LEISINGER B., *Fundamental Breach considering Non-Conformity of the Goods Sellier*, München, 2007

40. LOOKOFSKY Joseph, *The1980 United Nations Convention on Contracts for the International Sale of Goods*, second edition, International Encyclopaedia of Laws, Kluwer Law International, 2000

41. LOOKOFSKY Joseph, *Understanding the CISG in Scandinavia*, Kluwer Law International, 2002

42. LOOKOFSKY Joseph, *Understanding the CISG in the USA: a compact guide to the 1980 United Nations Convention on contracts for the International sales of goods*, Kluwer Law International, second edition, 2002

43. MARCHAND Sylvain, *Les limites de l'uniformisation du droit de la vente internationale. Mise en œuvre de la Convention des Nations Unies du 11 avril 1980 sur la vente internationale de marchandises dans le contexte suisse,* Helbing & Lichtenhahn Bâle et Franfort sur le Main, Faculté de droit de Genève, 1994

44. MOUSSERON Jean-Marc, RAYNARD Jacques, FABRE Régis, PIERRE Jean-Luc, *Droit du commerce international*, 2è éd., Litec, 2000

45. NEUMAYER Karl.H, MING Catherine, DESSEMONTET François, *Convention de Vienne sur les contrats de vente internationale de marchandises- Commentaires,* CEDIDAC, 1993

46. NGUYEN Trong Dan, *International commercial contracts*, Edition des Statistiques, Hanoi 1999

47. OSMAN Filali, *Les principes généraux de la lex mercatoria : contribution à l'étude d'un ordre juridique anational* (Bibliothèque de droit privé- tome 224), L.G.D.J, 1992

48. PAPIN Philippe, *Vietnam- parcours d'une nation*, La documentation française, 1999

49. SCHLECHTRIEM Peter, *Commentary on the UN-Convention on the International Sales of Goods (CISG),* Clarendon Press- Oxford, second edition, 1998

50. SCHLECHTRIEM Peter, WITZ Claude, *Convention de Vienne sur les contrats de vente internationale de marchandises*, Dalloz, 2008

51. THIEFFRY Jean, GRANIER Chantal, *La vente internationale- Guide juridique et fiscal,* CFCE (Centre Français du Commerce Extérieur), 2è édition, 1992

52. VAN HOUTTE Hans, *The Law of International Trade*, Sweet & Maxwell, London, 1995

53. VENTURI S., *La réduction du prix de vente en cas de défaut ou de non-conformité de la chose: le Code suisse des obligations et la CVIM*, Éd. Univiversitaires de Fribourg, 1994

54. WILL M.R., *Twenty Years of International Sales Law Under the CISG: International Bibliography and Case Law Digest (1980-2000)*, Kluwer Law International, 2000

55. WITZ Claude, *Les premières applications jurisprudentielles du droit uniforme de la vente internationale- Convention des Nations Unies du 11 avril 1980*, LGDJ, 1995

B. En vietnamien

1. BUI Ngoc Cuong, *Một số vấn đề về quyền tự do kinh doanh trong pháp luật kinh tế hiện hành ở Việt Nam (La liberté de faire du commerce dans le droit économique du Vietnam),* Edition de la Politique Nationale, Hanoi 2004

2. Comité Permanent de l'Assemblée Nationale, *Những nội dung mới của Bộ luật dân sự năm 2005 (Les nouveautés du Code civil de 2005)*, Edition de la Justice, Hanoi 2005

3. Cour Populaire Suprême du Vietnam, *Recueil des arrêts de l'Assemblée des juges de la Cour Populaire Suprême*, 2003-2004, Tome 1, Hanoi 2004

4. Cour Populaire Suprême du Vietnam, *Recueil des arrêts de l'Assemblée des juges de la Cour Populaire Suprême*, 2003-2004, Tome 2, Hanoi 2004

5. Cour Populaire Suprême du Vietnam, *Recueil des arrêts de l'Assemblée des juges de la Cour Populaire Suprême*, 2005, Hanoi 2008

6. Cour Populaire Suprême du Vietnam, *Recueil des arrêts de l'Assemblée des juges de la Cour Populaire Suprême*, 2006, Hanoi 2008

7. DO Van Dai, *Luật Hợp đồng Việt Nam- Bản án và bình luận bản án (Le droit des contrats du Vietnam- commentaires des arrêts)*, Edition de la Politique Nationale, 2008

8. DO Van Dai, MAI Hong Quy, *Tư pháp quốc tế Việt Nam (Le droit international privé du Vietnam)*, Edition de l'Université nationale de Hochiminh-ville, 2006

9. DOAN THI Hong Van, *Giáo trình- Kỹ thuật ngoại thương (Manuel- Les techniques du commerce extérieur)*, Edition des Statistiques, octobre 2005

10. HOANG Ngoc Thiet, *Tranh chấp từ hợp đồng xuất nhập khẩu- án lệ trọng tài và kinh nghiệm (Règlement des différends nés des contrats d'import-export, jurisprudence arbitrale et expériences)*, Edition de la Politique Nationale, Hanoi 2002

11. Ministère de la Justice, *Một số vấn đề về pháp luật dân sự Việt Nam từ thế kỷ XV đến thời pháp thuộc (Le droit civil vietnamien du XV^{è} siècle jusqu'à l'époque coloniale française)*, Edition de la Politique Nationale, Hanoi 1998

12. NGUYEN Dang Duy, NGUYEN Thi Khe, *Hỏi- đáp về luật kinh tế (Questions-réponses sur le droit économique)*, 2^{è} édition, Maison d'édition des Statistiques, 2001

13. NGUYEN Manh Bach, *Pháp luật về hợp đồng (Droit des contrats)*, Edition de la Politique Nationale, Hanoi 1995

14. NGUYEN Ngoc Dien, *Bình luận các hợp đồng thông dụng trong luật dân sự Việt Nam (Commentaires sur les contrats civils usuels au Vietnam)*, Edition de la Jeunesse, Hochiminh-ville 2001

15. NGUYEN Nhu Phat, LE Thi Thu Thuy, *Một số vấn đề lý luận và thực tiễn về pháp luật hợp đồng ở Việt Nam hiện nay (Etudes théoriques et pratiques du droit des contrats au Vietnam)*, Edition Cong an nhan dan,

16. NGUYEN Thi Mo, *Sửa đổi Luật Thương mại Việt Nam phù hợp với pháp luật và tập quán thương mại quốc tế (Amender et perfectionner la Loi commerciale du Vietnam en l'adaptant au droit et aux coutumes du commerce international),* Edition Lý luận Chính trị, 2005

17. NGUYEN Thi Mo, HOANG Ngoc Thiet, *Giáo trình- Pháp luật trong hoạt động kinh tế đối ngoại (Manuel- Droit du commerce international)*, Edition de l'Education, 2005

18. NGUYEN Van Luyen, LE Thi Bich Tho, DUONG Anh Son, *Hợp đồng thương mại quốc tế (Les contrats du commerce international)*, Edition de Cong an Nhan dan, 2004.

19. PHAM Duy Nghia, *Chuyên khảo luật kinh tế (Traité de droit économique)*, Edition de l'Université Nationale de Hanoi, 2004

20. PHAM Duy Nghia, *Giáo trình Luật Thương mại Việt Nam (Manuel Droit commercial du Vietnam)*, Hanoi 1998

21. PHAM Duy Nghia, *Tìm hiểu Luật thương mại Việt Nam (Etudes sur le Droit commercial du Vietnam)*, Edition de la Politique Nationale, Hanoi 2000

22. TRAN Anh Minh, LE Xuan Tho, *Tìm hiểu Luật Kinh tế (Etudes sur le Droit économique)*, 2^{è} édition, Maison d'Edition des Statistiques, 1997

23. Université de Droit de Hanoi, *Giáo trình « Luật Kinh tế » (Manuel « Droit économique »)*, Edition de l'Education, 1997

24. Université de Droit de Hanoi, Manuel « *Le droit civil vietnamien* », tomes 1 et 2, Edition Cong an nhan dan, Hanoi, 2005

25. Université de Droit de Hanoi, Manuel « *Le droit international privé* », Edition Cong an nhan dan, Hanoi, 2001

26. VCCI (Chambre de Commerce et d'Industrie du Vietnam), *50 phán quyết trọng tài quốc tế chọn lọc (Collection de 50 sentences arbitrales internationales)*, Publication de la VCCI, Hanoi 2002

27. VCCI & DANIDA, *Cẩm nang Hợp đồng thương mại (Guide des contrats commerciaux)*, Hanoi 2007

III. ARTICLES, CHAPITRES D'OUVRAGES COLLECTIFS ET ACTES DE COLLOQUES

A. En français et en anglais

1. AMATO P., *U.N. Convention on Contracts for the International Sale of Goods. The Open Price Term and Uniform Application: An Early Interpretation by the Hungarian Courts*, JOURNAL OF LAW AND COMMERCE, n°13/1993, p. 1-29

2. AUDIT Bernard, *L'influence du droit conventionnel sur la compétence judiciaire en matière de vente internationale*, LA SEMAINE JURIDIQUE, éd. G, 42 (1994), II, p. 339-342

3. AUDIT Bernard, *Présentation de la Convention,* Actes du Colloque des 1er et 2 décembre 1989 « La Convention de Vienne sur la vente internationale et les incoterms », LGDJ, 1990, p.5

4. BARRAINE R., *La Convention de Vienne. Convention des Nations Unies sur les contrats de vente internationale de marchandises*, GAZZETTE DU PALAIS, 1991, p.418-421

5. BASEDOW J., *Uniform law Conventions and the UNIDROIT Principles of International Commercial Contracts*, Uniform Law Review 2000, p. 129-139

6. BAUDOUIN G.A., *Difficultés constitutionnelles d'une adhésion du Canada à la Convention de Vienne* (Colloque Paris 1/2.12.1989) DERAINS, Y. / GHESTIN, J. (eds.), LA CONVENTION DEVIENNE SUR LA VENTE INTERNATIONALE ET LES INCOTERMS (PARIS), 1990, p.173-180

7. BAURREIS J., *Le rôle de l'action directe contractuelle dans les chaînes internationales de contrats*, Revue critique de droit international privé, 2000, p. 331-354

8. BEEKER R., *Questions relatives à l'application de la Convention de Vienne sur la vente internationale entre la République Fédérale d'Allemagne et la France*, CAHIERS JURIDIQUES ET FISCAUX DE L'EXPORTATION, 1989, p.21-25

9. BEHR V., *The Sales Convention in Europe: from Problems in Draftimg to Problems in Practice*, (Symposium-Ten Years of the United Nations Sales Convention), Journal of Law and Commerce, n°17 (1998), p. 263-299

10. BELTZ Karlh H, *Comment déterminer le taux d'intérêt applicable en matière de vente internationale de marchandises soumises à la Convention de Vienne du 11 avril 1980,* Les petites affiches, n°226 du 13 novembre 2000, p.5-6

11. BEN ABDERRAHMANE D., *La conformité des marchandises dans la Convention du 11 avril 1980 sur les contrats de vente internationale de marchandises*, (Dossier/Symposium: La Convention de Vienne), DROIT ET PRATIQUE DU COMMERCE INTERNATIONAL, 1989, p. 551-563

12. BENTO SOAREZ, M.A. et MOURA RAMOS, R.M., *Les moyens dont dispose l'acheteur en cas de contravention au contrat par le vendeur (autre que le défaut de conformité) dans la Convention de Vienne de 1980*, REVUE DE DROIT UNIFORME, 1986, p. 67-89

13. BERAUDO J.P. et KAHN P., *Le nouveau droit de la vente internationale de marchandises. Convention de Vienne 11 avril 1980*, dans: Marchés internationaux, ICC Publishing, Paris 1989, p. 1-161

14. BERAUDO J.P., *The United Nations Convention on Contracts for the International Sale of Goods and Arbitration*, ICC BULLETIN (1994), p. 60-64

15. BERAUDO Jean-Paul, *La Convention des Nations Unies sur les contrats de vente internationale de marchandises et l'arbitrage,* Bulletin de la Cour internationale d'Arbitrage de la CCI, n°1 du 1er mai 1994, p.61-65

16. BERGSTEN E.E., *Le rôle de la Convention des Nations Unies*, (Colloque Chambre de Commerce de Paris 21.10.1987), dans : CAHIERS JURIDIQUES ET FISCAUX DE L'EXPORTATION, 1987, p. 245-252

17. BERGSTEN E.E., *The Future of the United Nations Convention on Contracts for the International Sale of Goods from the Perspective of UNCITRAL*, in: Perret/Lacasse (ed.), Actes du Colloque sur la vente internationale (Paris 1/2.12.1989), Wilson & Lafleur, Montréal 1989, p. 201-206

18. BERGSTEN E.E., *The Law of Sales in Comparative Law*, dans: LES VENTES INTERNATIONALES DE MARCHANDISES (PARIS, ECONOMICA), 1981, p. 3-15

19. BERTRAND E., CALVO M. et CLARET G., *Convention de Vienne et clauses limitatives de responsabilité: Les points de vue français et anglais*, GAZETTE DU PALAIS, 1992, p. 263-268

20. BLANCHARD Patrick, *Offre et acceptation dans la négociation du contrat international. Réflexions comparatives*, RDAI, n°1/2008, p.3-28.

21. BOGHOSSIAN N., *A Comparative Study of Specific Performance Provisions in the United Nations Convention on Contracts for the International Sale of Goods*, Review of the Convention on Contracts for the International Sale of Goods, 1999-2000, p. 3-78

22. BOLLÉE S., *The Theory of Risk in the 1980 Vienna Sale of Goods Convention*, Review of the Convention for the International Sale of Goods (CISG), 1999-2000, p. 245-290

23. BONELL M.J. et LIGUORI F., *The U.N. Convention on the International Sale of Goods: a Critical Analysis of Current International Case Law*, UNIFORM LAW REVIEW, (1996), p.147-163 et p. 359-375

24. BONELL M.J. et LIGUORI F., *The U.N. Convention on the International Sale of Goods: a Critical Analysis of Current International Case Law* (Part II), UNIFORM LAW REVIEW 1997, p. 583-597

25. BONELL M.J., The CISG, *European contract law and the development of a world contract law*, The American journal of comparative law, n°56 (2008), p. 1-28

26. BONELL Micheal Joachim, *La nouvelle Convention des Nations-Unies sur les contrats de vente internationale de marchandises*, D.P.C.I, 1981, p.7-35

27. BONELL Micheal Joachim, *The Unidroit Principles of International Commercial Contracts and the Harmonisation of International Sales Law,* Revue Juridique Thémis, n°36/2002, p.335-354

28. BONELL Micheal Joachim, *Unidroit Principles of International Commercial Contracts and the United Nations Convention on Contracts for International Sale of Goods- alternative or complementary instruments ?,* International Business Law, n°2 du 01/01/2000, p.89-98

29. BORRA Pierre, *Réflexions générales sur la nouvelle loi sur les contrats,* Gazette du Palais - Supplément au Journal du dimanche 2 au mardi 4 juillet 2000, p.52-57

30. BORTOLOTTI F., *Remedies available to the seller and seller's right to require specific performance (articles 61, 62 and 28)*, in: The Journal of Law and Commerce, Vol. 25, Issue 1, 2005, p. 335-338

31. BRAND R.A. et FLECHTNER H.M., *Arbitration and Contract Formation in International Trade: First Interpretations of the U.N. Sales Convention*, JOURNAL OF LAW AND COMMERCE, n°12 (1993), p. 239-260

32. BRIDGE M.G., *Issues arising under articles 64, 72 and 73 of the United Nations Convention on Contracts for the International Sale of Goods,* in: The Journal of Law and Commerce, Vol. 25, Issue 1, 2005, p. 405-421

33. CALLAGHAN J.J., *UN Convention on Contracts for the International Sale of Goods: Examining the Gap-Filling Role of CISG in two French Decisions*, JOURNAL OF LAW AND COMMERCE, n°14 (1995), p. 183-200

34. CARBO Mathias, *Le droit positif de la vente internationale,* Petites Affiches, 11 février 1999, n°30, p.4

35. CASTELLET Lorence, *The application of the Vienna Convention in the United States*, RDAI, n°5 du 01/06/1999, p.528-595

36. CHAUDET F., *La garantie des défauts de la chose vendue en droit suisse et dans la Convention de Vienne sur les contrats de vente internationale de marchandises*, LES

CONTRATS DE VENTE INTERNATIONALE DE MARCHANDISES, Centre du droit de l'enterprise de l'Université de Lausanne, 1991, 84-130

37. COOK V.S., *CISG: Form the Perspective of the Practitioner*, (Symposium-Ten Years of the United Nations Sales Convention), Jounal of Law and Commerce n°17 (1998), p. 343-353

38. CORBISIER I., *La détermination du prix dans les contrats commerciaux portant vente de marchandises, réflexions comparatives,* R.I.D.C, 1988, p.767

39. CORTERIER A., *Interest in Uniform Application - How To Solve the UN Sales Law's Interest Rate Problem under CISG Article 78 and CISG Article 84*, in Review of the Convention on Contracts for the International Sale of Goods, 2004, p. 1-18

40. CURRAN V.G., *The Interpretive Challenge to Uniformity*, JOURNAL OF LAW AND COMMERCE, n°15 (1995), p. 175-199

41. DARANKOUM Emmanuel S., *L'application des Principes Unidroit par les arbitres internationaux et par les juges étatiques*, Revue Juridique Thémis n°36/2002, p.422-480

42. DATE-BAH S.K., *Problems of the Unification of International Sales Law from the Standpoint of Developing Countries*, DIGEST OF COMMERCIAL LAWS OF THE WORLD, n°7 (1980), p. 39-52

43. DAWWAS A.R., *The Concept of Foreseeability under the UN Convention on Contracts for the International Sale of Goods*, JOURNAL OF LAW (KUWAIT UNIVERSITY), n°9 (1995), p. 3-29

44. DE CRISTOFARO M., *Critical remarks on the Vienna Sales Convention's impact on jurisdiction*, Uniform Law Review, 2000, p.43-68

45. DE LY F., *La pratique de l'arbitrage commercial international et la vente internationale*, Revue de Droit des Affaires Internationales, n° 3/4, 2001, p. 465-475

46. DERAINS Y., *La jurisprudence des arbitres du commerce international en matière de détermination du droit applicable au contrat*, REVUE DE DROIT DES AFFAIRES INTERNATIONALES, 1996, p. 514-530

47. DI MATTEO L.A., *Resolving International Contract Disputes: The CISG (Contracts for the International Sale of Goods) covers many international trade conflicts*, Dispute Resolution Journal (1998) n° 4, p. 75-79

48. DIESSE F., *Jurisprudence concernant la Convention des Nations Unies sur la vente internationale de marchandises (CVIM)*, Revue de droit des affaires internationales, n°1 (2003), p. 108-114

49. DIESSE F., *Jurisprudence relative aux textes de la CNUDCI*, Revue de Droit des Affaires Internationales, n° 1, 2001, p. 98-103

50. DIESSE F., *La bonne foi, la coopération et le raisonnable dans la Convention des Nations Unies relative à la vente internationale de marchandises (CVIM)*, Journal de droit international, n°1 (2002), p. 55-112

51. DIESSE François, *L'application par les juridictions françaises de la Convention de Vienne sur la vente internationale de marchandises,* Contrats Concurrence Consommation, n°8 du 01/08/2001, p.7-12

52. DOMENACH Jean-Luc, *Le droit dans la transition chinoise,* Gazette du Palais-Supplément au Journal du dimanche 2 au mardi 4 juillet 2000, p.9-10

53. EBOT MONNE G., *L'adhésion de l'Espagne à la Convention de Vienne: le contrat de vente internationale de marchandises et les divers modes de paiement*, CAHIERS JURIDIQUES ET FISCAUX DE L'EXPORTATION, 1994, p.1021

54. ENDERLEIN F., *Problems of the Unification of Sales Law from the Standpoint of the Socialist Countries*, DIGEST OF COMMERCIAL LAWS OF THE WORLD, n°7 (1980), p. 26-38

55. ERAUW J., *CISG articles 66-70: the risk of loss and passing it*, The Journal of Law and Commerce, Vol. 25, Issue 1, 2005, p. 133-146

56. FARNSWORTH E.A., *Problems of the Unification of Sales Law from the Standpoint of the Common Law Countries*, DIGEST OF COMMERCIAL LAWS OF THE WORLD, n°7 (1980), p. 3-25

57. FELEMEGAS J., *An International Approach to the Interpretation of the United Nations Convention on Contracts for the International Sale of Goods (1980) as Uniform Sales Law*, Cambridge University Press 2007, pp. 544

58. FELEMEGAS J., *The United Nations Convention on Contracts for the International Sale of Goods: article 7 and uniform interpretation*, Review of the Convention on Contracts for the International Sale of Goods (CISG), (2000-2001), p.115-379.

59. FELTHAM J.D., *C.I.F. and F.O.B. Contracts and the Vienna Convention on Contracts for the International Sales of Goods*, JOURNAL OF BUSINESS LAW, 1991, p.413-42

60. FENEON A., *L'influence de la CIVM sur le nouveau droit de la vente commerciale*, Penant, n°115 (2005), p. 464-473

61. FERRARI F., *Burden of proof under the CISG*, Review of the Convention on Contracts for the International Sale of Goods (CISG), (2000-2001), p.1-10.

62. FERRARI F., *CISG Case Law on the Rate of Interest on Sums in Arrears - Le taux d'intéret applicable au montant des arriérés dans la jurisprudence concernant la CVIM*, Revue de Droit des Affaires Internationales - International Business Law Journal, 1999, p.86-93

63. FERRARI F., *Fundamental Breach of Contract under the UN Sales Convention - 25 Years Article 25 CISG*, Revue de droit des affaires internationales, n°3/2005, p.389-400

64. FERRARI F., *Gap-filling and interpretation of the CISG: overview of international case law*, International Business Law Journal, (2003), p.221-230

65. FERRARI F., *General Principles and International Uniform Commercial Law Conventions: a Study of the 1980 Vienna Sales Convention and 1988 Unidroit Conventions*, Uniform Law Review, 1997, n°3, p.451-473

66. FERRARI F., *Interpretation of statements and conduct under the Convention for the International Sale of Goods (CISG) in the light of case law*, Revue de droit des affaires internationales, n°1 (2003), p.96-107.

67. FERRARI F., *Interprétation uniforme de la Convention de Vienne de 1980 sur la vente internationale*, REVUE INTERNATIONALE DE DROIT COMPARÉ, 1996, p.813-852

68. FERRARI F., *La Convention de Vienne sur la vente internationale et le droit international privé*, Journal du droit international, n°133 (2006), p. 27-61

69. FERRARI F., *La place de la régionalisation dans l'unification du droit de la vente*, Revue de droit des affaires internationales, 2004, p.445-459

70. FERRARI F., *Recent Italian Court Decisions on the CISG*, International Business Law Journal, n°2, 2001, p.224-230

71. FERRARI F., *Remarks on the UNCITRAL digest's comments on Article 6 CISG*, The Journal of Law and Commerce, Vol. 25, Issue 1, 2005, p. 13-37

72. FERRARI F., *Trade usages and practices established between parties under the CISG*, International Business Law Journal, (2003), p.571-580

73. FERRARI F., *Universal and regional sales law: can they coexist?*, Uniform Law Review / Revue de droit uniforme, n°8 (2003), p.177-189

74. FERRARI Franco, *Exclusion in inclusion de la CVIM,* RDAI, n°3 du 01/03/2001, p.401-414

75. FERRARI Franco, *Le taux d'intérêt applicable au montant agréé dans la jurisprudence concernant la CVIM,* RDAI, n°1 du 01/01/1999, p.86-93

76. FETZE KANDEM Innocent, *L'offre dans les conventions du commerce international,* RDAI, n°5 du 01/09/2001, p.527-539

77. FLECHTNER H.M., *More US Decisions on the UN Sales Convention: Scope, Parol Evidence, 'Validity' and Reduction of Price Under Article 50*, JOURNAL OF LAW AND COMMERCE, n°14 (1995), p.153-176

78. FOUCHARD Philippe, *Rapport de synthèse,* Actes du Colloque des 1er et 2 décembre 1989 « La Convention de Vienne sur la vente internationale et les incoterms », LGDJ, 1990

79. GABRIEL H.D., *The buyer's performance under the CISG: articles 56-30 trends in the decision*, The Journal of Law and Commerce, Vol. 25, Issue 1, 2005, p. 273-283

80. GABUARDI C. A., *Open Price Terms in the CISG, the UCC and Mexican Commercial Law*, Review of the Convention on Contracts for the International Sale of Goods (2002-2003), 2004, p.101-126

81. GAILLARD E., *Trente ans de Lex Mercatoria. Pour une application sélective de la méthode des principes généraux du droit*, JOURNAL DU DROIT INTERNATIONAL, 1995, p.5-30

82. GHESTIN J., *Les obligations du vendeur selon la Convention de Vienne du 11 avril 1980 sur les contrats de vente internationale de marchandises*, REVUE DE DROIT DES AFFAIRES INTERNATIONALES, 1988, p.5-26

83. GIARDINA Andrea, *Les Principes UNIDROIT sur les contrats internationaux,* J.D.I n°3/1995, p.547-558

84. GIRSBERGER D., *The time limits of article 39 CISG*, The Journal of Law and Commerce, Vol. 25, Issue 1, 2005, p. 241-251

85. GRAFFI L., *Case law on the concept of "fundamental breach" in the Vienna Sales Convention*, Revue de droit des affaires internationales, (2003), p.338-349

86. GREBLER E., *The convention on international sale of goods and Brazilian law: are differences irreconcilable?*, The Journal of Law and Commerce, Vol. 25, Issue 1, 2005, p. 467-476

87. GUILBEAULT N., *L'obligation de renseignement dans les contrats de vente internationale de marchandises*, Les Cahiers de Droit, juin 1997, p.315-370

88. GUILLEMARD Sylvette, *Comparaison des Principes UNIDROIT et des Principes du droit européen des contrats dans la perspective de l'harmonisation du droit applicable à la formation des contrats internationaux,* Université Laval, 23 mai 1999

89. GUSTIN Manuel, *Le transfert des risques et l'impossibilité d'exécution dans la CVIM*, RDAI, n°3 du 01/03/2001, p.379-400

90. HANKAMPER W., *Acceptance of an offer in light of eletronic communications*, The Journal of Law and Commerce, Vol. 25, Issue 1, 2005, p. 147-151

91. HENSCHEL R. F., *The Conformity of Goods in International Sales. An Analysis of Article 35 in the United Nations Convention on Contracts for the International Sale of Goods (CISG)*, Forglaget Thomson, 2005, pp. 328

92. HEUZE Vincent, *La formation du contrat selon la CVIM- quelques difficultés*, RDAI, n°3 du 01/03/2001, p. 277-291

93. HONNOLD J. O., *The Sales Convention: from Idea to Practice*, (Symposium-Ten Years of the United Nations Sales Convention), Journal of Law and Commerce n°17 (1998), 181-186

94. HONNOLD John, *Ten years of the United Nations Sales Convention*, Journal of Law and Commerce, n°17/1998, p.181-186

95. HUBER A., *L'accord des volontés dans le contrat de vente internationale : CVIM, Codes civils français et allemand et Code de commerce des Etats-Unis*, International Business Law Journal, 2005, p. 816-824

96. HUET Jérôme, *Les contrats commerciaux internationaux et les nouveaux Principes Unidroit : une nouvelle lex mercatoria ?,* Petites Affiches, 10 novembre 1995, n°135, p.8

97. JACQUET J.M., *Le contentieux de la vente internationale*, LA SEMAINE JURIDIQUE, (Suppl.6), 51-52, 1997, p.8-14.

98. JARVIN S. et BOISSAVY M., *Jurisprudence arbitrale - L'arbitre CCI et la Convention de Vienne du 11 avril 1980 sur la vente internationale de marchandise*, Revue de droit des affaires internationales, 1999, p.354-360

99. KACZOROWSKA A., *Les usages commerciaux dans les conventions relatives à la vente internationale*, La Revue Juridique Thémis, 1995, p.427-457

100. KACZOROWSKA A., *Règles uniformes d'interprétation d'un contrat international*, REVUE DE DROIT INTERNATIONAL ET DE DROIT COMPARE, 1991, p.294-313

101. KAHN P., *Convention de Vienne du 11 avril 1980 - Caractères et domaine d'application* (Dossier/Symposium: La Convention de Vienne sur la vente internationale), DROIT ET PRATIQUE DU COMMERCE INTERNATIONAL, 1989, p.385-399

102. KAHN P., *La Convention de Vienne du 11 avril 1980 sur les contrats de vente internationale de marchandises*, REVUE INTERNATIONALE DE DROIT COMPARÉ, 1981, p.951

103. KAHN P., *Les Conventions internationales de droit uniforme devant les tribunaux arbitraux*, Uniform Law Review, 2000, p.121-127

104. KAHN Philippe, *L'internationalisation de la vente*, in *L'internationalité dans les institutions et le droit, convergences et défits*, Etudes offertes à Alain PLANTEY, Pédone, 1995

105. KAHN Philippe, *Principes d'Unidroit relatifs aux contrats du commerce international*, JDI, 1994, p.115

106. KAZIMIERSKA A., *The Remedy of Avoidance under the Vienna Convention on the International Sale of Goods*, Review of the Convention for the International Sale of Goods (CISG), 1999-2000, p.79-192

107. KIMBEL P.-K., *Nachfrist Notice and Avoidance under the CISG*, Journal of Law and Commerce, 1999, p.301-331

108. KIRBY A., *Punitive Damages in contract actions: the tension between the United Nations Convention on Contracts for the International Sale of Goods and the U.S. law*, The Journal of Law and Commerce, Spring 1997, p.215-231

109. KNIEPER R., *Celebrating success by accession to CISG*, The Journal of Law and Commerce, Vol. 25, Issue 1, 2005, p. 477-481

110. KOCH Robert, *The Concept of Fundamental Breach of Contract under the United Nations Convention on Contracts for the International Sale of Goods (CISG)*, Review

of the Convention on Contracts for the International Sale of Goods (CISG), Kluwer Law International (1999), p.177 – 354 (online)

111. KONARSKI H., *Force majeure and hardship clauses in international contractual practice*, Revue de droit des affaires internationales, 2003, p.405-428

112. KOZIOL H., *Reduction in damages according to article 77 CISG*, The Journal of Law and Commerce, Vol. 25, Issue 1, 2005, pp. 385-391

113. KRONKE H., *The UN Sales Convention, the UNIDROIT contract principles and the way beyond*, The Journal of Law and Commerce, Vol. 25, Issue 1, 2005, pp. 451-465

114. LAVERS R.M., *CISG: To Use, or Not to Use?*, INTERNATIONAL BUSINESS LAWYER, 1993, p.10-14

115. LE Net, "*Contracts in Vietnam*", *in* Herbots, J., *International Encyclopedia of Laws – Contracts*, Kluwer Law International, Vol. 4 (1999), p.19

116. LE Net, *Rules of Interpretation of Contracts under the UNIDROIT Principles and their Possible Adoption in Vietnamese Law*, Uniform Law Review, n°4/2002

117. LECOSSOIS D., *La détermination du prix dans la Convention de Vienne, le U.C.C. et le droit français: Critique de la première décision relative aux articles 14 et 55 de la Convention de Vienne*, REVUE DE DROIT McGILL, n°41 (1996), p.513-541

118. LEE R.G., *The UN Convention on Contracts for the International Sale of Goods: OK for the UK?*, JOURNAL OF BUSINESS LAW, 1993, p.131-148

119. LEFEBVRE G., *La bonne foi dans la Convention des Nations Unies sur les contrats de vente internationale de marchandises*, LA REVUE JURIDIQUE THÉMIS, n°27/1993, p.561-479

120. MAGNUS U., *The remedy of avoidance of contract under CISG - general remarks and special cases*, The Journal of Law and Commerce, Vol. 25, Issue 1, 2005, pp. 423-436

121. Maison du droit vietnamo-française, Colloque sur *Le Projet de la Loi commerciale (amendée)*, organisé à Hanoi, les 14 et 15 juin 2004

122. Maison du droit vietnamo-française, Recueil des interventions, Colloque international « *Le Bicentenaire du Code civil français* », Hanoi les 3, 4, 5 novembre 2004

123. Maison du droit vietnamo-française, Recueil des interventions, Colloque international « *Sur la rédaction des contrats commerciaux internationaux* », Hanoi les 13-14 décembre 2004

124. MARRELLA Fabrizio, *Les Principes Unidroit relatifs aux contrats du commerce international dans l'arbitrage de la CCI*, 1999-2001, Bulletin de la Cour internationale d'Arbitrage de la CCI, n°2 du 01/07/2001, p.52-59

125. MECARELLI G., *A propos du caractère inévitable du Forum Shopping dans la vente internationale de marchandises*, Revue de droit des affaires internationales, 2003, p.935-938.

126. MING Catherine, *La Convention des Nations Unies sur les Contrats de Vente Internationale de Marchandises du 11 Avril 1980 et le CO (Aperçu de Quelques Différences)*, LA SEMAINE JUDICIAIRE, 1991, p.553-567

127. Ministère de la Justice, Documentation du colloque « *Droit des contrats* », organisé à Hanoi le 21 août 2003

128. MISSAOUI K., *La validité des clauses aménageant la garantie des vices cachés dans la vente internationale de marchandises*, LA SEMAINE JURIDIQUE, éd. G., I, 1996, p.176-178

129. MOHS F., *The restitution of goods on avoidance of the contract for lack of conformity within the scope of Art. 82(2)(c) CISG,* Review of the Convention on Contracts for the International Sale of Goods (CISG), 2003-2004, p.53-76

130. MOSS S., *Why the United Kingdom has not ratified the CISG*, The Journal of Law and Commerce, Vol. 25, Issue 1, 2005, pp. 483-485

131. MOULY Christian, *Que change la Convention de Vienne sur la vente internationale par rapport au droit français interne ?*, Recueil Dalloz Sirey, 1991, 11è cahier, Chroniques, p.77-79

132. MUIR WATT Horatia, *Applicabilité de la Convention des Nations Unies sur les contrats de vente internationale de marchandises devant l'arbitrage international*, RDAI, n°3 du 01/03/1996, p.401-406

133. MUIR WATT Horatia, *Chronique sur l'application de la Convention de Vienne sur la vente internationale de marchandises du 11 avril 1980*, RDAI, n°5 du 01/05/1997, p.617-620

134. NGUYEN Minh Hang, *Les Principes UNIDROIT : jurisprudence et expérience pour le Vietnam*, RDAI, n°5/2005, p.619-636

135. PAISANT Gilles, *La définition de la conformité*, JCPE Semaine juridique, n°1, 27/02/2003, p.20-22

136. PAMBOUKIS Ch., *The concept and function of usages in the United Nations convention on the international sale of goods*, The Journal of Law and Commerce, Vol. 25, Issue 1, 2005, pp. 107-131

137. PERALES VISCASILLAS M.d.P., *Contract Conclusion under CISG*, JOURNAL OF LAW AND COMMERCE (1997), p.315-344

138. PERALES VISCASILLAS M.d.P., *Modification and termination of the contract (art. 29 CISG)*, The Journal of Law and Commerce, Vol. 25, Issue 1, 2005, pp. 167-179

139. PERILLO J. M., *Editorial Remarks on the Manner in Which the UNIDROIT Principles May Be Used to Interpret or Supplement Article 8 of the CISG*, Review of the Convention on Contracts for the International Sale of Goods (2002-2003), 2004, p.189-193

140. PILTZ B., *INCOTERMS and the UN Convention on Contracts for the International Sale of Goods*, in: Pace International Law Review (ed.), Review of the Convention on

Contracts for the International Sale of Goods, Kluwer Law International, 1999, p.41-51

141. PLANTARD Jean-Pierre, *Un nouveau droit uniforme de la vente internationale : la Convention des Nations Unies du 11 avril 1980*, Journal de Droit international, p.311, Paris 1988

142. POWERS P.-J., *Defining the Undefinable: Good Faith and the United Nations Convention on the Contracts for the International Sale of Goods*, Journal of Law and Commerce, 1999, p.333-353

143. PRYLES Michael, *Application of the lex mercatoria in International Commercial Arbitration*, International Arbitration Report, n°2 du 01/02/2003, p.21-46

144. RAWACH E., *La validité des clauses exonératoires de responsabilité et la Convention de Vienne sur la vente internationale de marchandises*, Revue Internationale de Droit Comparé, n°1/2001, pp. 141-157

145. RAYNARD J., *Champ d'application de la garantie du vendeur dans la vente internationale de marchandises*, La Semaine juridique. Edition générale, 2003, II, n°10 016, p.193-197.

146. REMY-CORLAY P., *Force majeure, imprévision et faute: la repartition des risques dans la Convention de Vienne*, Revue trimestrielle de droit civil, 2005, pp.354-357

147. ROBIN G., *Le principe de la bonne foi dans les contrats internationaux*, Revue de droit des affaires internationales, n°6/2005, pp. 695-727

148. SAIDOV D., *Damages: the need for uniformity*, The Journal of Law and Commerce, Vol. 25, Issue 1, 2005, pp. 393-403

149. SAIEGH S., *Avoidance under the CISG and its challenges under international organizations commercial transactions*, The Journal of Law and Commerce, Vol. 25, Issue 1, 2005, pp. 443-449

150. SCHILF S., *Writing in Confirmation: Valid Evidence of a Sales Contract? Reflections on a Danish Case Regarding Usages, CISG and Unidroit Principles*, Uniform Law Review (1999), n°4, p.1004-1009

151. SCHLECHTRIEM P., *The sale of goods: do regions matter? – An overview*, Uniform Law Review / Revue de droit uniforme, n°8 (2003), p.173-176

152. SCHWENZER I., *Avoidance of the contract in case of non-conforming goods (article 49(1)(a) CISG)*, The Journal of Law and Commerce, Vol. 25, Issue 1, 2005, pp. 437-442

153. SEGHERS Natasha, WALSCHOT Francis, *Les contrats types en rapport avec la CVIM*, RDAI, n°3 du 01/03/2001, p.415-463

154. SÉNACQ S., *La vente internationale et le commerce électronique*, Revue de Droit des Affaires Internationales / International Business Law Journal, n°3/4, 2001, p.489-500

155. SHIN C.-S., *Declaration of price reduction under the CISG Article 50 price reduction remedy*, The Journal of Law and Commerce, Vol. 25, Issue 1, 2005, pp. 349-352

156. SINAY-CYTERMANN Anne, *L'application d'office de la Convention de Vienne relative à la vente internationale de marchandises et le respect du principe du contradictoire*, La Gazette du Palais, n°50 du 19/12/2003, p.20-25

157. SLEIGH R.H.P., *La Convention de Vienne sur les contrats de vente internationale de marchandises*, GAZETTE DU PALAIS, 1991, p.612-615

158. SONG Lu, *Award of Interest in Arbitration under Article 78 CISG*, Uniform Law Review / Revue de droit uniforme, n°4/2007, p.719-731

159. SPIEGEL N., *Denonciation de defauts: observations*, Le Dalloz, 2000, n°42, p.445-446

160. STRUB M.G., *The Codification of the Doctrine of Anticipatory Repudiation in the 1980 Convention on International Sales of Goods* (Dossier/Symposium: La Convention de Vienne), DROIT ET PRATIQUE DU COMMERCE INTERNATIONAL, 1989, p.581-618

161. TAKAHASHI K., *Right to terminate (avoid) international sales of commodities*, Journal of Business Law, march 2003, p.102-130.

162. TAO J., *Les relations entre la Convention de Vienne sur les contrats de vente internationale et le droit chinois: analyse préliminaire*, CAHIERS JURIDIQUES ET FISCAUX DE L'EXPORTATION, 1991, p.1773-1787

163. THIEFFRY J., *La Convention de Vienne et les contrats de distribution*, DROIT ET PRATIQUE DU COMMERCE INTERNATIONAL, 1993, p.62

164. THOMAS B., *Le point de vue de l'acheteur: propos d'un praticien* (Dossier/Symposium: La Convention de Vienne sur la vente internationale), DROIT ET PRATIQUE DU COMMERCE INTERNATIONAL, 1989, p.573-780

165. THOMSON J., *The New Chinese Contracts Law and its Relevance for Sino-Australian Investors*, Journal of Contract Law, n°16/2000, p.254-274

166. TIMOTEO M., *Overview of Chinese Court Decisions on CISG - Aperçu des decisions des tribunaux chinois sur la CVIM*, Revue de Droit des Affaires Internationales - International Business Law Journal, n°4/1999, p.471-479

167. TORSELLO M., *Reservations to international uniform commercial law Conventions*, Uniform Law Review, 2000, p.85-120

168. UNCITRAL and VIAC (International Arbitral Centre of the Austrian Federal Economic Chamber), Joint Conference : *Celebrating Success : 25 Years United Nations Convention on Contracts for the International Sale of Goods (CISG) and 20 Years UNCITRAL Model Law on International Commercial Arbitration*, Vienna, March 15 - 18, 2005

169. VAN HOUTTE H. et WAUTELET P., *Obligations des parties et sanctions des obligations dans la CVIM*, Revue de Droit des Affaires Internationales / International Business Law Journal, n°3/4, 2001, p.293-352

170. VAN HOUTTE H., *The Convention on the International Sale of Goods (1980) - 20 years. A Convention for new times*, Business Law International, 2000, p.357-358

171. VAN HOUTTE Han et WAUTELET Patrick, *Obligation des parties et sanctions des obligations dans la CVIM*, RDAI, n°3 du 01/03/2001, p.293-352

172. VAN HOUTTE Han, *La Convention de Vienne dans la pratique arbitrale de la Chambre de Commerce International*, Bulletin de la Cour internationale d'Arbitrage de la CCI, n°2 du 01/07/2000, p.22-34

173. VANWIJCK-ALEXANDRE Michèle, *Contravention anticipée et contrat à livraison successive dans la CVIM*, RDAI, n°3 du 01/03/2001, p.353-378

174. VARUL P., *CISG: a source of inspiration for the Estonian law of obligations*, Uniform Law Review / Revue de droit uniforme, n°8 (2003), p.209-210

175. VENEZIANO Anna, *L'application des Principes Unidroit dans la vente internationale*, RDAI, n°3 du 01/03/2001, p.477-488

176. VENEZIANO Anna, *Non-conformité des marchandises dans les ventes internationales : Etude de la jurisprudence sur la CVIM*, RDAI, n°2 du 01/02/1997, p.39-65

177. VIDA A., *Garantie du vendeur et propriété industrielle: les 'vices juridiques' dans la vente internationale de marchandises (convention de vienne)*, REVUE TRIMESTRELLE DE DROIT COMMERCIAL ET DE DROIT ECONOMIQUE, 1994, p.21-36

178. VILUS J., *Quality and Quantity Control of Goods - Inspection Contracts in the International Sale of Goods*, UNIFORM LAW REVIEW, 1992, p.71-183

179. WALKER J., *Agreeing to disagree: can we just have words? CISG Article 11 and the model law writing requirement*, The Journal of Law and Commerce, Vol. 25, Issue 1, 2005, pp. 153-165

180. WANG X. et BAASCH-ANDERSEN C., *The Chinese declaration as to form of contracts under CISG - time to withdraw*, Uniform Law Review / Revue de droit uniforme, n°8 (2003), p.870-873

181. WATTE Nadine et NUYTS Arnaud, *Le champ d'application de la Convention de Vienne sur la vente internationale. La théorie à l'épreuve de la pratique*, J.D.I, n°2, 2003, p.365-424

182. WEISZBERG G., *Les premières années de jurisprudence sur la "contravention non essentielle" dans la Convention de Vienne du 11 avril 1980 sur la vente internationale de merchandises*, Revue de droit des affaires internationales/International Business Law, 2006, pp. 106-116

183. WEITZMANN T., *Validity and excuse in the U.N. Sales Convention*, The Journal of Law and Commerce, Spring 1997, p.265-290

184. WILLIAMS A.E., *Forecasting the potential impact of the Vienna Sales Convention on International Sales Law in the United Kingdom*, Review of the Convention on Contracts for the International Sale of Goods (CISG), (2000-2001), p.11-60

185. WITZ C., *Defaut de conformité: observations*, Le Dalloz, 2000, n°42, p.442-443

186. WITZ C., *Droit uniforme de la vente internationale de merchandises: panorama 2004*, Recueil Dalloz 2005, p.2281-2292

187. WITZ C., *Droit uniforme de la vente internationale de merchandises (janvier 2005 - janvier 2006)*, Recueil Dalloz, n. 8/7281, 2007, pp. 530-540

188. WITZ C., *Les vingt-cinq ans de la Convention des Nations Unies sur les contrats de vente internationale de marchandises: Bilans et perspectives*, Journal du droit international, n°133 (2006), pp. 5-25

189. WITZ C., *The place of performance of the obligation to pay the price art. 57 CISG*, The Journal of Law and Commerce, Vol. 25, Issue 1, 2005, pp. 325-333

190. WITZ Claude, *CVIM : Interprétation et questions non couvertes*, RDAI, n°3 du 01/03/2001, p.253-275

191. WITZ Claude, *L'adaptation du droit français interne aux règles de la Convention de Vienne sur la vente internationale de marchandises*, Mélanges Christian MOULY, Paris, LITEC, 1998, livre II, p.205-219

192. WITZ Claude, *L'adhésion de la RFA à la Convention des Nations Unies sur les contrats de vente internationale de marchandises,* RDAI, 1990, p.57-63

193. WITZ Claude, *L'exclusion de la Convention des Nations Unies sur les contrats de vente internationale de marchandises par la volonté des parties*, Recueil Dalloz 1990, Chroniques p.107

194. WITZ Claude, *La détermination du prix dans la Convention de Vienne du 11 avril 1980 : clause de révision en fonction des tendances du marché et droit de rétention de l'acheteur*, Recueil Dalloz 1995, Chroniques, p.143

195. WITZ Claude, *Les nouveaux délais de prescription du droit allemand applicables aux ventes internationales de marchandises régies par la Convention de Vienne,* Dalloz, n° 37, p.2860-2862

196. WITZ Claude, *Un point névralgique du contentieux relatif à la Convention de Vienne : le délai raisonnable de dénonciation de conformité par l'acheteur*, Bulletin de la Cour internationale d'Arbitrage de la CCI, n°2 du 01/07/2000, p.15-21

197. WITZ Claude, *Vente internationale : office du juge et pouvoir des plaideurs d'écarter le droit uniforme*, Recueil Dalloz Sirey, n°44 du 13/12/2001, p.3607-3614

198. ZAHRAA M. et GHITH A.A., *Specific performance in the light of the CISG, the UNIDROIT Principles and Libyan law*, Uniform Law Review / Revue de droit uniforme, n°7 (2002), p.751-774

199. ZHANG S., *L'internationalisation du nouveau droit chinois des contrats – exemple de la résolution du contrat de vente internationale de marchandises*, Uniform Law Review / Revue de droit uniforme, n°8 (2003), p.219-230

200. ZIEGEL Jacob S., *The UNIDROIT Contract Principles, CISG and National Law,* Intervention au colloque sur les Principes Unidroit à Valencia, Vénézuéla (6-9 novembre 1996)

201. ZWART Sara G., *The New International Law of Sales: A Marriage Between Socialist, Third World, Common, and Civil Law Principles*, North Carolina Journal of International Law and Commercial Regulation, n°13/1988, p.109-128

B. En vietnamien

1. CHE MY Phuong Dai, *Những điểm mới cơ bản trong phần thứ III- nghĩa vụ dân sự và hợp đồng, BLDS 2005 (Les nouveautés dans la troisième partie du Code civil 2005 sur les obligations civiles et sur le contrat)*, Revue « Science juridique », n° 6/2005, p.8-13
2. DO Van Dai, *Nội dung của hợp đồng trong giao dịch dân sự (Contenu du contrat dans les transactions civiles)*, Revue des Etudes Législatives, n° 2/2006, p.24-27
3. DO Van Dai, *Thực hiện hợp đồng bị tuyên bố vô hiệu (L'exécution des contrats tombés en nullité)*, Revue « Science juridique », n°5/2006, p.15-19
4. DO Van Dai, *Vấn đề hủy bỏ, đình chỉ hợp đồng do bị vi phạm (La résolution et la résiliation du contrat en cas de contravention)*, Revue des Etudes Législatives, n° 9/2004, p.59-64
5. DO Van Dai, *Vi phạm cơ bản hợp đồng (contravention essentielle du contrat)*, Revue des Etudes Législatives, n° 9/2004, p.17-18
6. DOAN Duc Luong, *Giải quyết tranh chấp về hợp đồng kinh tế- những bất cập dưới góc độ thực tiễn áp dụng (Règlement des différends nés des contrats économiques- les points noirs de la pratique)*, Revue Scientifique, Université de Hue, n°26/2005, p.13-17.
7. DOAN Nang, *Vấn đề hoàn thiện hệ thống quy phạm xung đột hướng dẫn chọn pháp luật điều chỉnh các quan hệ dân sự có yếu tố nước ngoài (Perfectionnement des règles de conflits de lois régissant les rapports civils ayant des éléments étrangers)*, Revue « L'Etat et le droit », n° 11/1998, p.39
8. DUONG Anh Son, *Các quy định của Bộ luật dân sự 2005 về chào hàng và chấp nhận chào hàng- nhìn từ góc độ luật học so sánh (Les dispositions sur l'offre et sur l'acceptation dans le Code civil 2005- étude comparative)*, Revue « Science juridique », n°6/2006, p.36-40

9. DUONG Anh Son, *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 (Bases théoriques et pratiques d'une régulation juridique des contraventions anticipées)*, Revue des Etudes Législatives, n° 4/2006, p.51-55

10. DUONG Anh Son, LE Thi Bich Tho, *Một số ý kiến về phạt vi phạm do vi phạm hợp đồng theo quy định của pháp luật Việt Nam (Quelques réflexions sur la pénalité pour l'inexécution du contrat en droit vietnamien)*, Revue « Science juridique », n° 1/2005, p.26-31

11. DUONG Dang Hue, *Hoàn thiện pháp luật về hợp đồng ở Việt Nam (Perfectionnement du droit des contrats au Vietnam)*, Revue « L'Etat et le droit », n°2/2002, p.25

12. LE Net, *Giải quyết tranh chấp trong thương mại quốc tế và yêu cầu cải cách hoạt động của các cơ quan tài phán- thực tiễn giải quyết tranh chấp bằng trọng tài (Le règlement des différends dans le commerce international et le besoin de réformer l'activité des juridictions compétentes- pratique arbitrale)*, Revue « Science juridique », n° 5/2005, p.25

13. LE Net, *Góp ý dự thảo Bộ luật dân sự sửa đổi về điều khoản miễn trừ trách nhiệm và hạn chế quyền lợi trong hợp đồng*, Revue « Science juridique », n°2/2005, p.14-19

14. NGUYEN Ba Chien, *Bàn về một số yêu cầu đối với việc xây dựng hệ thống các quy phạm pháp luật xung đột và việc áp dụng đối với hợp đồng dân sự có yếu tố nước ngoài (Les règles de conflits de lois et leur application aux contrats civils ayant des éléments étrangers)*, Revue « L'Etat et le droit », n° 08/2003, p.67-72

15. NGUYEN Ba Chien, *Nguyên tắc bảo lưu trật tự công cộng trong việc áp dụng pháp luật nước ngoài theo quy định của pháp luật Việt Nam (Les règlementations vietnamiennes sur l'ordre public dans l'application du droit étranger)*, Revue « L'Etat et le droit », n° 05/2004, p.61-66

16. NGUYEN Duc Mai, *Về vấn đề án lệ ở nước ta hiện nay (La jurisprudence au Vietnam à l'heure actuelle)*, Revue « L'Etat et le droit », n° 03/1998, p.46

17. NGUYEN Minh Hang, « *Giao kết hợp đồng điện tử và giao kết hợp đồng truyền thống- những vấn đề khác biệt* » (La formation du contrat électronique et du contrat traditionnel- les différences), Revue du Commerce Extérieur, n° 18/2006, p.77-84

18. NGUYEN Minh Hang, « *Áp dụng nguyên tắc thiện chí và trung thực để giải quyết tranh chấp tại Việt Nam* » (L'application de la bonne foi dans le règlement des différends au Vietnam), Revue du Commerce Extérieur, n° 26/2007, p.66-73

19. NGUYEN Minh Hang, « *Nguyên tắc thiện chí và trung thực- nguyên tắc cơ bản trong pháp luật về hợp đồng*" (La bonne foi - principe fondamental du droit des contrats), Revue du Commerce Extérieur, n° 24/2007, p.19-27

20. NGUYEN Minh Hang, « *Việt Nam và việc gia nhập Công ước Viên năm 1980* » (Le Vietnam et son adhésion à la Convention de Vienne de 1980), Revue des études législatives, n° 9/2007, p. 59-62

21. NGUYEN Minh Hang, *Áp dụng các nguyên tắc hợp đồng thương mại quốc tế của UNIDROIT bởi trọng tài quốc tế và toà án quốc gia (L'application des Principes des contrats commerciaux Unidroit par les juges nationaux et les arbitres internationaux)*, Revue du Commerce Extérieur, n°9/2004, p.47-56

22. NGUYEN Minh Hang, *Bàn về khái niệm vi phạm cơ bản trong Công ước Viên năm 1980 về hợp đồng mua bán hàng hóa quốc tế (Quelques réflexions sur la notion de contravention essentielle dans la Convention de Vienne de 1980 sur la vente internationale de marchandises)*, Revue du Commerce Extérieur, n° 14/2005, p.84-90

23. NGUYEN Minh Hang, *Một vài suy nghĩ về việc áp dụng Công ước Viên năm 1980 về hợp đồng mua bán hàng hóa quốc tế ở Việt Nam (Quelques réflexions sur l'application de la Convention de Vienne de 1980 sur la vente internationale de marchandises au Vietnam)*, Journal « Forum des Entreprises », n°11 du 08/02/2006 et n°12 du 10/02/2006, Rubrique « Droit des affaires »

24. NGUYEN Ngọc Khanh, *Chế định HĐ- những quy định chung và những vấn đề cần hoàn thiện (Droit des contrats - les dispositions générales et les questions à perfectionner),* Revue des études législatives, n° 12/2003, p.33-39

25. NGUYEN Ngoc Khanh, *Giải thích hợp đồng dân sự : so sánh nước ngoài và liên hệ điều 408 Bộ luật dân sự (L'interprétation du contrat civil : droit comparé en référence à l'article 408 du Code civil)*, Revue des Etudes Législatives, n° 10/2004, p.72-77

26. NGUYEN Ngoc Khanh, *Hợp đồng : Thuật ngữ và khái niệm (Contrat : les notions et définitions)*, Revue « L'Etat et le droit », n° 8/2006, p.38-43

27. NGUYEN Ngoc Khanh, *Thực hiện nghĩa vụ hợp đồng trên thực tế (L'exécution des obligations contractuelles en pratique)*, Revue des Etudes Législatives, n° 2/2007, p.40-44

28. NGUYEN Phương Linh, *Từ chuyện HĐ vô hiệu đến niềm tin vào pháp luật (La nullité du contrat et la confiance en droit),* Revue des études législatives, n° 4/2003, p.14-19

29. NGUYEN Thuy Hien, *Những quy định về nghĩa vụ dân sự và hợp đồng dân sự trong Bộ luật dân sự năm 2005 (Les réglementations sur l'obligation civile et le contrat civil dans le Code civil de 2005)*, Revue « Démocratie et Droit », Numéro spécial sur le Code civil vietnamien de 2005, p.28-41

30. NGUYEN Trung Tin, *Mấy ý kiến về các quy định chung của phần VII Bộ luật dân sự 1995 về quan hệ dân sự có yếu tố nước ngoài (Quelques réflexions sur la 7è partie du Code civil de 1995 portant les rapports civils ayant des éléments étrangers)*, Revue « L'Etat et le droit », n° 02/2004, p.65-69

31. NGUYEN Trung Tin, *Mấy ý kiến về phần thứ bảy « quan hệ dân sự có yếu tố nước ngoài » trong dự thảo Bộ luật dân sự sửa đổi (Quelques réflexions sur la 7è partie du Projet du Code civil amendé portant les rapports civils ayant des éléments étrangers)*, Revue « L'Etat et le droit », n° 03/2005, p.24-32

32. NGUYEN Van Nam, *Tư duy án lệ góp phần hoàn thiện pháp luật (La jurisprudence contribue au perfectionnement du droit*), Revue des Etudes Législatives, n° 3/2005, p.53

33. NGUYEN Xuan Quang, *Một số điểm mới trong Bộ luật dân sự (Les nouveautés du Code civil)*, Revue « Science juridique », n° 5/2005, p.28- 33

34. PHAM Duy Nghia, *Hình sự hóa các giao dịch dân sự, kinh tế : quan niệm, biểu hiện và một số giải pháp khắc phục (Pénaliser les transactions civiles et économiques : la conception, les manifestations et les solutions)*, Revue des Etudes Législatives, n° 4/2000

35. PHAM Hoang Giang, *Ảnh hưởng của điều kiện hình thức hợp đồng đến hiệu lực của hợp đồng (La règle de forme et ses effets sur l'efficacité du contrat)*, Revue « L'Etat et le droit », n° 3/2007, p.47-51

36. PHAM Hoang Giang, *Sự phát triển của pháp luật hợp đồng từ nguyên tắc tự do giao kết hợp đồng đến nguyên tắc công bằng (Du principe de la liberté contractuelle au principe d'égalité)*, Revue « L'Etat et le droit », n° 10/2006, p.28-31

37. PHAM Hoang Giang, *Vai trò của án lệ với sự phát triển của pháp luật hợp đồng (Le rôle de la jurisprudence au développement du droit des contrats)*, Revue des Etudes Législatives, n° 2/2007, p.28-31

38. PHAN Chi Hieu, *Hoàn thiện chế định hợp đồng (Perfectionnement du droit des contrats)*, Revue des Etudes Législatives, n° 4/2005, p.56-60

39. PHAN Huong Thuy, *Xử lý hợp đồng vô hiệu qua một vụ án (La nullité du contrat-analyse d'un procès)*, Revue des Etudes Législatives, n°4/2003, p.72-75

40. TRAN Minh Chat, *Le phénomène de « pénalisation » des relations économiques*, La revue électronique des études législatives, n°3/2006, http://www.nclp.org.vn le 13 mars 2006

41. TRIEU Quang Khanh, *Một số minh chứng cho việc sử dụng án lệ trong hệ thống pháp luật dân sự (Quelques illustrations d'utilisation de la jurisprudence dans le droit civil)*, Revue des Etudes Législatives, n° 3/2006, p.37

42. VU TRAN Khanh Linh, *Bàn về một vụ tranh chấp tại Trung tâm trọng tài quốc tế Việt Nam (Sur une sentence du Centre d'Arbitrage International du Vietnam)*, Revue « Démocratie et Droit », Numéro spécial sur l'arbitrage du commerce international, p.22

IV. SITES INTERNET

1. http://www.cisg.law.pace.edu
2. http://www.unilex.info
3. http://www.witz.jura.uni-sb.de
4. http://www.uncitral.org
5. http://www.unidroit.org
6. http://www.juris-classeur.com
7. http://www.lexmercatoria.com
8. http://www.sudoc.abes.fr
9. http://www.cujas.univ-paris1.fr
10. http://www.jurisguide.univ-paris1.fr
11. http://www.scd.univ-tours.fr
12. http://www.biu.univ-montp1.fr
13. http://www.google.com
14. http://www.maisondudroit.org
15. http://www.ftu.edu.vn
16. http://www.economy.com.vn
17. http://www.vcci.com.vn
18. http://www.ohada.com ou http://www.ohada.org
19. http://www.vnexpress.net
20. http://www.nclp.org.vn
21. http://www.luatvietnam.com.vn
22. http://www.laodong.com.vn
23. http://www.hcch.net

TABLE DES MATIERES

INTRODUCTION 1

TITRE PRELIMINAIRE - UN BREF PANORAMA SUR LA CVIM ET SUR LE DROIT VIETNAMIEN DE LA VENTE 14

CHAPITRE 1 - PRESENTATION DE LA CVIM ET DU DROIT VIETNAMIEN DE LA VENTE 15

Section 1 - L'instrument uniforme de la vente 15

I - Présentation de la Convention 15

1 - Un parcours historique 15

2 - Le contenu de la Convention 17

II - La philosophie de la Convention 18

1 - Un instrument d'harmonisation du droit 18

2 - Une codification des principes généraux du droit 18

3 - Une convention caractérisée par l'internationalité 19

4 - Un texte ouvert aux pratiques et coutumes du commerce international 20

Section 2 - Le système juridique vietnamien de la vente 21

I - Le droit vietnamien des contrats- une longue histoire ? 21

1 - L'époque féodale- le droit des contrats en germe 22

2 - L'époque coloniale- l'importation des codes occidentaux 28

3 - Après l'Indépendance- les contrats économiques administrés 30

4 - Après la rénovation- l'émergence d'un nouveau droit des contrats 33

5 - La réforme de 2005- une modernisation du droit des contrats 36

II - La philosophie du droit vietnamien de la vente 39

1 - La philosophie du confucianisme 40

2 - La philosophie du droit socialiste 43

3 - La philosophie du droit civil 46

CHAPITRE 2 - LA RECHERCHE DE LIENS JURIDIQUES ENTRE LA CVIM ET LE DROIT VIETNAMIEN DE LA VENTE 48

Section 1 - Les possibilités d'application de la Convention au Vietnam 49

I - Par le choix des parties au contrat 49

1 - La reconnaissance du principe de l'autonomie 49

2 - Les limites d'ordre public 54

II - Par le jeu des conflits de lois 56
III - Par le choix du juge ou de l'arbitre 60
1 - La CVIM en tant que droit applicable 60
2 - La CVIM comme un instrument pour interpréter ou compléter le droit national 62
Section 2 - Les apports de la Convention au droit vietnamien de la vente 63
I - La compatibilité du droit vietnamien avec le droit international de la vente 64
II - Une application enrichie et assouplie des règles vietnamiennes de la vente 68
CONCLUSION DU TITRE PRELIMINAIRE 71
PREMIERE PARTIE : LA FORMATION DU CONTRAT DE VENTE 72
TITRE I - LES PRINCIPES DE FORMATION DU CONTRAT DANS LA CVIM ET DANS LE DROIT VIETNAMIEN 75
CHAPITRE 1 - LE PRINCIPE DE LA LIBERTE CONTRACTUELLE : UNE CONVERGENCE DISSIMULANT DES DIVERGENCES 75
Section 1 - Un principe fondamental dans l'esprit de la CVIM 76
I - La reconnaissance du principe 76
1 - La reconnaissance du principe par l'article 6 de la CVIM 76
2 - La reconnaissance du principe par les textes dont la CVIM s'inspire 78
II - Les limites au principe 79
1 - Les limites d'ordre international 79
2 - Les limites d'ordre national 82
Section 2 - Un principe fondamental dans le droit vietnamien des contrats ? 83
I - La reconnaissance du principe 83
1 - Comment le principe a-t-il été reconnu au Vietnam ? 83
2 - Comment le principe est-il reconnu par les nouveaux textes ? 87
II - Les limites du principe 92
1 - Les limites d'ordre public 92
2 - La liberté contractuelle et la nullité du contrat 95
CHAPITRE 2 - LE CONSENSUALISME OU LE FORMALISME ? 99
Section 1 - La solution souple de la CVIM : une tendance vers le consensualisme 100
I - Réaffirmation d'un principe reconnu dans le droit du commerce international 100
II - Le jeu de réserve - une approche souple de la CVIM 105

Section 2 - L'approche rigide du droit vietnamien : la primauté du formalisme 107
I - La récente reconnaissance du consensualisme 108
1 - Du formalisme des législations féodales et socialistes..... 108
2. … Au consensualisme de la législation moderne..... 110
II - La primauté du formalisme 114
1 - L'exigence de forme dans les textes législatifs..... 114
2 - Le formalisme dans la pratique contractuelle et dans la procédure judiciaire 117
3 - Le formalisme et la nullité du contrat - une approche rigide 118
Section 3 - Solutions pour le Vietnam..... 124
I - A la recherche d'une approche appropriée du formalisme au Vietnam 124
II - Solution de la réserve pour le Vietnam lors de la ratification de la CVIM 127
CONCLUSION DU TITRE I..... 130
TITRE II - L'IDENTIFICATION DE L'OFFRE ET DE L'ACCEPTATION 131
CHAPITRE 1 - LES ELEMENTS CONSTITUTIFS DE L'OFFRE ET DE L'ACCEPTATION..... 132
Section 1 - Les éléments constitutifs de l'offre 132
I - La nécessité d'une proposition précise 132
1 - La désignation des marchandises 133
2- La détermination du prix 133
II - La détermination du destinataire de l'offre 143
III - La volonté de l'offrant d'être lié en cas d'acceptation 146
Section 2 - Les éléments constitutifs de l'acceptation 148
I - L'acceptation ou contre-offre ?..... 148
1 - La rigueur nuancée de la CVIM..... 149
2 - Solution pour le droit vietnamien 151
II - La forme de l'acceptation..... 152
1 - L'acceptation par une action 153
2 - Le silence vaut-il acceptation ?..... 153
CHAPITRE 2 - LES ELEMENTS DE DETERMINATION DES EFFETS DE L'OFFRE ET DE L'ACCEPTATION..... 156
Section 1 - Les effets de l'offre 157
I - La portée des effets de l'offre 157
II - Les limites des effets de l'offre..... 160
1 - La limite dans le temps : le délai de validité de l'offre 160

2 - La limite par l'acte de l'offrant : rétractation et révocation 163

Section 2 - Les effets de l'acceptation 167

I - La portée des effets de l'acceptation 168

1 - L'offre devient irrévocable dès l'émission de l'acceptation 168

2 - L'effet constitutif de l'acceptation 169

II - Les limites des effets de l'acceptation 173

1 - La limite dans le temps 173

2 - La limite par l'acte de l'acceptant 174

CONCLUSION DU TITRE II 175

CONCLUSION DE LA PREMIERE PARTIE 177

DEUXIEME PARTIE : L'EXECUTION DU CONTRAT DE VENTE 179

TITRE I - LES PRINCIPES DE L'EXECUTION DU CONTRAT DANS LA CVIM ET DANS LE DROIT VIETNAMIEN 180

CHAPITRE 1 - LA BONNE FOI 181

Section 1 - La bonne foi dans la Convention de Vienne 182

I - Conception générale 182

1 - La notion 182

2 - Les exigences de la bonne foi 185

II- La bonne foi à la lumière de la jurisprudence conventionnelle 189

Section 2 - La bonne foi dans le droit vietnamien 191

I - Conception générale 191

II - La bonne foi à la lumière de la jurisprudence vietnamienne 194

Section 3 - Propositions 199

I - Les avantages de la bonne foi 199

II - Essai d'application de la bonne foi 201

CHAPITRE 2 - LES PRINCIPES D'INTERPRETATION DE LA VOLONTE DES PARTIES 203

Section 1 - Méthode plutôt objective de la Convention 204

I - Principe général d'interprétation 204

II - Entre subjectivité et objectivité 205

Section 2 - Manque de règles d'interprétation de la volonté dans le droit vietnamien 208

I - Les lacunes du droit positif 208

II - Les aspects de l'interprétation du contrat dans la pratique judiciaire 209

Section 3 - Adoption au Vietnam d'un principe d'interprétation proche de celui retenu par la Convention 216

I - Proposition d'un principe d'interprétation convenable 216

II - Essai d'application du nouveau principe 219

CONCLUSION DU TITRE I 223

TITRE II - EFFETS DU CONTRAT ET REMEDES A L'INEXECUTION 224

CHAPITRE 1 - POUR UNE REDEFINITION DES DROITS ET OBLIGATIONS DES PARTIES ... 225

Section 1 - Redéfinition des obligations du vendeur 227

I - L'obligation de livraison 228

1 - La date et le lieu de livraison 228

2 - Les actes de livraison 233

3 - Le moment de transfert des risques 234

II - L'obligation de conformité 236

1 - La conformité matérielle 236

2 - La conformité juridique 242

Section 2 - Redéfinition des obligations de l'acheteur 244

I - L'obligation de paiement 244

II - L'obligation de prise de livraison 247

CHAPITRE 2 - POUR UN ASSOUPLISSEMENT DE LA NATURE DES REMEDES A L'INEXECUTION 249

Section 1 - L'éventail des remèdes 250

I - L'exécution en nature 252

1 - Exécution en nature à la demande du créancier 254

2 - Exécution en nature imposée par le débiteur au créancier 261

II - Dommages-intérêts 263

1 - Les principes généraux 264

2 - Evaluation des dommages-intérêts en cas de résolution 272

III - La résolution du contrat 273

1 - Les conditions d'application 273

2 - Les cas d'application particuliers de la résolution 291

3 - Les effets de la résolution 296

IV - Les autres remèdes 298

1 - La réduction du prix 298

2 - La pénalité 299
3 - La résiliation et la suspension du contrat 304
V - L'exception d'inexécution 307
1 - L'exception d'inexécution dans la CVIM 307
2 - L'exception d'inexécution dans le droit vietnamien 310
Section 2 - Mise en œuvre des remèdes 312
I - L'étendue du libre choix des remèdes 312
1 - La portée du libre choix des remèdes 312
2 - Les obstacles à la mise en œuvre des remèdes 318
II - Le rôle du débiteur dans la mise en œuvre des remèdes 321
1 - Faire échec au remède imposé par le créancier 321
2 - Proposer un remède concurrent par le débiteur 325
CONCLUSION DU TITRE II 327
CONCLUSION DE LA DEUXIEME PARTIE 329
CONCLUSION GENERALE 331
LES ANNEXES 337
ANNEXE 1 : LE CODE CIVIL VIETNAMIEN DE 2005 (extrait) 338
ANNEXE 2 : LA LOI COMMERCIALE VIETNAMIENNE DE 2005 (extrait) 353
ANNEXE 3 : LES ETATS CONTRACTANTS DE LA CONVENTION DES NATIONS UNIES SUR LES CONTRATS DE VENTE INTERNATIONAL DE MARCHANDISES 366
BIBLIOGRAPHIE 371
I. DOCUMENTS OFFICIELS 371
II. OUVRAGES ET THESES 372
III. ARTICLES, CHAPITRES D'OUVRAGES COLLECTIFS ET ACTES DE COLLOQUES 377
IV. SITES INTERNET 395

Minh Hang NGUYEN

« LA CONVENTION DE VIENNE DE 1980 SUR LA VENTE INTERNATIONALE DE MARCHANDISES ET LE DROIT VIETNAMIEN DE LA VENTE »

Résumé : Les analyses comparatives montrent qu'entre la Convention de Vienne des Nations Unies sur les contrats de vente internationale de marchandises et le droit vietnamien de la vente, il existe un nombre significatif de règles identiques, que ce soient celles relatives à la formation du contrat de vente et celles concernant son exécution. Le rapprochement de la législation vietnamienne de la CVIM a été plus affirmé après la récente réforme du droit des contrats au Vietnam, marquée par la promulgation des nouveaux Code civil et Loi commerciale en 2005.

Toutefois, les différences n'en sont pas moins importantes. La première est due à un droit uniforme de la vente internationale qui prévoit des solutions plus souples et plus précises. La nécessité d'assurer la stabilité contractuelle est plus affirmée également par le droit uniforme que par le droit vietnamien, notamment parce que les enjeux du contrat international sont plus importants que ceux du contrat interne. Les règles de la CVIM témoignent aussi du souci de ses rédacteurs de renforcer la sécurité des transactions et la prévisibilité des solutions, tandis que celles du droit vietnamien sont moins précises. De plus, se situant dans une approche économique, la Convention offre des solutions respectueuses des attentes légitimes de l'acheteur et du vendeur, ce qui n'est pas toujours le cas du droit vietnamien de la vente.

L'analyse jurisprudentielle permet de faire d'autres constats intéressants. En fait, les deux systèmes juridiques mettent tous les deux l'accent sur les grands principes du droit des contrats, tels que la liberté contractuelle, le consensualisme, la bonne foi. Il est toutefois à remarquer que la mise en œuvre de ces principes est très différente d'un système à l'autre. La jurisprudence conventionnelle prouve une nette consécration de ces principes. Dans la pratique judiciaire du Vietnam, en revanche, la portée de ces règles est beaucoup plus limitée. On est souvent surpris par des décisions discutables dans lesquelles le juge n'a pas tenu compte de la bonne foi, voire de la volonté des parties et a ainsi porté atteinte à la liberté contractuelle. L'absence, en droit vietnamien, d'un principe général d'interprétation de la déclaration de volonté des parties contractantes aggrave d'ailleurs la situation.

Un examen historique et philosophique des deux systèmes permet également de comprendre d'autres divergences. En effet, en droit vietnamien, les conceptions conservatrices affirmées dans l'ancien régime de l'économie planifiée ont beaucoup limité les efforts de réforme du législateur. Il faut prendre aussi en considération l'influence d'autres valeurs culturelles et juridiques présentes dans l'histoire du Vietnam, comme celles du confucianisme.

Ces différences qui ne sont pas déterminantes permettent, toutefois, de formuler des propositions et recommandations. D'une part, les règles conventionnelles constituent un élément de référence pour le législateur vietnamien afin de perfectionner le droit interne de la vente et des contrats. D'autre part, l'utilité de la doctrine et de la jurisprudence conventionnelles est très importante pour les juges, les arbitres et les praticiens vietnamiens. L'adhésion du Vietnam à la CVIM apparaît donc souhaitable et possible sur les plans juridique, politique et économique.

Mot-clés : Convention de Vienne, la vente internationale, droit vietnamien, droit de la vente, droit des contrats, vente de marchandises, droit comparé

Résumé en anglais : Comparative analyses show that the Vienna Convention on the International Sale of Goods and Vietnam's Sale of Goods law have a great deal in common, particularly as regards the rules governing the formation and execution of contracts, and this has become even more apparent with the recent reform of contract law in Vietnam and the passing in 2005 of a new Civil Code and a new commercial law.

Yet the differences should not be underestimated. The first derives from the fact that the uniform law on international sale provides more flexible and more precise solutions. It also lays greater emphasis on the necessity of achieving contractual stability than Vietnamese law does, if only because there is more at stake in international contracts. The drafting of the Convention is also more meticulous than the provisions under Vietnamese law, another indication of the vital importance in uniform law of reinforcing stability in contractual relationships and the predictability of legal solutions. Besides, given the economic context in which it was drawn up, the Convention aims to provide solutions which comply with the legitimate expectations of the parties, something that Vietnamese law isn't always quite so good at doing.

Other interesting conclusions can be drawn from the examination of case-law. In fact, both legal systems insist of the general principles underpinning the law of contracts, notably contractual freedom, consensualism and good faith. It should nonetheless be noted that, in practice, major differences remain between the two systems: whereas such principles are consistently upheld in conventional jurisprudence, Vietnamese law abides by them rather less. One is often surprised to read the debatable decisions Vietnamese judges sometimes come up with, decisions which disregard good faith or even the intentions of the parties, thus infringing freedom of contract. This state of affairs is made worse by the absence in domestic law of a general principle of interpretation of the declaration of the parties' intentions.

A historical and philosophical analysis of the two systems explains other differences. The Vietnamese legislator's reforming drive was held back by conservative notions dating back to the old regime and the planned economy, and cultural and legal values, *e.g.* Confucianism, must be taken into account.

The differences highlighted are by no means insurmountable and do not prevent the formulation of suggestions and recommendations. On the one hand, the rules contained in the Vienna Convention constitute a standard which the Vietnamese legislator may use to improve municipal law in the areas of sale and contracts. On the other hand, Vietnamese judges, arbitrators and lawyers more generally rely heavily on the doctrine and case-law arising out of the Vienna Convention. For legal, political and economic reasons, therefore, it seems both desirable and possible for Vietnam to sign up to the said convention.

Mot-clés : Vienne Convention, international sale, vietnamese law, sale law, contracts law, sale of goods, comparative law