

**Université Paris II- Panthéon-Assas**

**École doctorale de droit privé**

Thèse de doctorat en droit privé

soutenue le 24 Septembre 2021

**Les principes directeurs du droit vietnamien de la faillite :**

**Étude comparée avec le droit français**



**DO VIET ANH THAI**

Sous la direction de

**Monsieur Alain GHOZI**, *Professeur à l'Université Paris II (Panthéon-Assas)*

Membres du jury :

**Madame Florence DEBOISSY**, *Professeur à l'Université de Bordeaux*

**Monsieur Alain GHOZI**, *Professeur émérite à l'Université Paris 2 (Panthéon-Assas)*

**Madame Marie GORÉ**, *Professeur à l'Université Paris 2 (Panthéon-Assas),  
Directeur de l'Institut de droit comparé*

**Monsieur Quoc Chien NGO**, *Professeur à la Faculté de droit de l'École supérieure  
de commerce extérieur de Ha Noi*

**Monsieur Julien THÉRON**, *Professeur à l'Université Toulouse - Capitole*



### ***Avertissement***

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

---



## Remerciements

Je tiens à exprimer ma plus profonde reconnaissance à Monsieur Alain GHOZI, professeur émérite de l'Université Paris 2, pour la confiance qu'il m'a témoignée tout au long de l'élaboration de ce travail, pour les précieux conseils qu'il m'a prodigués, pour sa disponibilité sans faille ainsi que pour ses nombreuses relectures minutieuses.

Mes sincères remerciements s'adressent à Monsieur Jérémy ARNAUD de l'Étude d'administrateurs judiciaires AJAssociés pour tous les échanges depuis le début de la thèse, pour les expériences pratiques dont il m'a fait part et pour la relecture de cette thèse.

Je tiens également à remercier Madame NGUYEN Hai An de la Cour Suprême populaire du Vietnam qui m'a permis d'accéder à la documentation pratique en droit vietnamien.

Je remercie sincèrement à Annabelle PLANTADY et à NGUYEN Lan Vi d'avoir consacré du temps pour relire cette thèse.

Ma plus profonde gratitude vient à mes chers parents pour tout l'amour qu'ils m'ont accordé, pour leur confiance, leur patience et leur soutien inconditionnel. Merci à ma mère dont la carrière de professeur de droit m'a toujours inspirée.

Je remercie mon époux dont la passion pour la recherche scientifique m'a beaucoup inspirée et qui, par son soutien, a largement contribué à ce que ce travail soit aujourd'hui achevé. Merci également à ma fille dont le sourire illumine mes journées.

Merci enfin à tous mes amis, en France et au Vietnam, ainsi qu'à tous mes collègues à l'École supérieure de commerce extérieur pour leurs encouragements tout au long de mon travail.

Cette thèse n'a pas pu s'achever sans la Bourse du Gouvernement français grâce à laquelle, j'ai pu passer mes séjours de recherche en France dans les meilleures conditions.

---



*À mes parents  
Pour leur amour, leur patience et leur soutien inconditionnel*

---





## Principales abréviations

<b>Act. Proc. Coll.</b>	Actualités des procédures collectives
<b>Al.</b>	Alinéa
<b>Ann. dr. com.</b>	Annales de droit commercial
<b>Art.</b>	Article
<b>Banque &amp; Droit</b>	Revue Banque et Droit
<b>Bibl. dr. entr.</b>	Bibliothèque de droit de l'entreprise
<b>BRDA</b>	Bulletin rapide de droit des affaires
<b>BJE</b>	Bulletin Joly Entreprises en difficulté
<b>BJS</b>	Bulletin Joly des sociétés
<b>C. Civ. Fr.</b>	Code civil français
<b>C. Civ. VN.</b>	Code civil vietnamien
<b>C. Com. Fr</b>	Code de commerce français
<b>C. Mon. Fin.</b>	Code monétaire et financier français
<b>CPCE. Fr</b>	Code français des procédures civiles d'exécution français
<b>CPCE. VN</b>	Code vietnamien des procédures civiles d'exécution
<b>CA</b>	Cour d'appel
<b>Cass. com.</b>	Chambre commerciale de la Cour de cassation
<b>Cass. civ.</b>	Chambre civile de la Cour de cassation
<b>Cass. soc.</b>	Chambre sociale de la Cour de cassation
<b>Chron.</b>	Chronique
<b>CE</b>	Conseil d'État
<b>Cons. const.</b>	Conseil constitutionnel
<b>D.</b>	Recueil Dalloz

---

<b>Dr. et Patr.</b>	Droit et patrimoine
<b>Dr. Soc.</b>	Droit des sociétés
<b>DH</b>	Dalloz hebdomadaire
<b>Éd.</b>	Édition
<b>Et.</b>	Étude
<b>Fasc.</b>	Fascicule
<b>Gaz. Pal.</b>	Gazette du Palais
<b>Ibid.</b>	Ibidem (au même endroit)
<b>In</b>	Dans
<b>Infra</b>	Ci-dessous
<b>J.-Cl.</b>	Juris-classeur
<b>JCP E</b>	Semaine juridique, édition entreprise
<b>JCP G</b>	Semaine juridique, édition générale
<b>JORF</b>	Journal officiel de la République française
<b>LPA</b>	Les petites affiches
<b>N°</b>	Numéro
<b>Not.</b>	Notamment
<b>Obs.</b>	Observations
<b>Op. cit.</b>	Opere citato (dans l'ouvrage cité)
<b>Ord.</b>	Ordonnance
<b>Préc.</b>	Précité
<b>Préf.</b>	Préface
<b>RDC</b>	Revue des contrats
<b>Rev. Soc.</b>	Revue des sociétés
<b>RLDA</b>	Revue Lamy droit des affaires

---

<b>Rép. com. Dalloz</b>	Répertoire de droit commercial Dalloz
<b>Rép. soc. Dalloz</b>	Répertoire de droit des sociétés Dalloz
<b>RJ com.</b>	Revue de jurisprudence commerciale
<b>RTD civ.</b>	Revue trimestrielle de droit civil
<b>RTD com.</b>	Revue trimestrielle de droit commercial
<b>S.</b>	Suivant(e)s
<b>Spéc.</b>	Spécialement
<b>Supra.</b>	Ci-dessus
<b>T.</b>	Tome
<b>TGI</b>	Tribunal de grande instance
<b>TI</b>	Tribunal d'instance
<b>TC</b>	Tribunal de commerce
<b>V.</b>	Voir
<b>Vol.</b>	Volume

---



# Sommaire

## INTRODUCTION

### PREMIÈRE PARTIE : L'OUVERTURE DE LA PROCÉDURE COLLECTIVE

#### Titre I : Les conditions d'ouverture de la procédure collective

*Chapitre 1 : Les débiteurs éligibles à la procédure collective*

*Chapitre 2 : Les modalités d'ouverture de la procédure collective*

#### Titre II : Les effets de l'ouverture de la procédure collective

*Chapitre 1 : La protection de l'entreprise*

*Chapitre 2 : La détermination du patrimoine de l'entreprise*

### DEUXIÈME PARTIE : LES SOLUTIONS DE LA PROCÉDURE COLLECTIVE

#### Titre I : La détermination de l'issue de la procédure collective

*Chapitre 1 : Le rôle de l'Assemblée des créanciers dans la détermination de l'issue de la procédure collective*

*Chapitre 2 : La réunion de l'Assemblée des créanciers en vue de déterminer de l'issue de la procédure collective*

#### Titre II : La mise en œuvre des solutions de la procédure collective

*Chapitre 1 : Le redressement de l'activité de l'entreprise*

*Chapitre 2 : Le prononcé de la faillite et la liquidation de l'entreprise*

## CONCLUSION GÉNÉRALE

---



# Introduction

---

1. En décembre 1986, en abandonnant le modèle de l'économie centralement planifiée, le Vietnam s'est engagé dans un processus de transition marqué par l'adoption des règles de l'économie de marché et l'insertion progressive dans la communauté internationale<sup>1</sup>. En 1992, pour la première fois, la liberté d'entreprendre est devenue un principe à valeur constitutionnelle<sup>2</sup>. Ce principe a été récemment réaffirmé dans la Constitution vietnamienne de 2013. Depuis, le nombre de créations d'entreprises au Vietnam ne cesse de croître. En 2019, on compte au total 758.610 entreprises, soit une hausse de 6,1% par rapport à l'année 2018. Parmi ces entreprises, 138.139 sont nouvellement créées, soit une augmentation de 5,2% par rapport à l'année précédente. Ces entreprises sont devenues un vrai moteur de l'économie vietnamienne : elles contribuent à plus de 60% du produit intérieur brut du pays en 2019<sup>3</sup>.

Ces chiffres ne reflètent néanmoins qu'un aspect de la situation des entreprises au Vietnam. En réalité, en raison des perturbations de l'économie mondiale ainsi que les catastrophes naturelles qui touchent certaines régions, le pays a également enregistré une hausse des défaillances des entreprises en 2019 par rapport à l'année 2018 : 28.731 entreprises ont été mises en sommeil<sup>4</sup>, soit une croissance de 5,9%, 43.711 étaient en cours de dissolution, soit une progression de 41,7% et 16.840 entreprises ont été dissoutes, soit une augmentation de 3%<sup>5</sup>.

Le nombre de défaillances d'entreprises au Vietnam risque d'augmenter encore plus dans les années à venir en raison de la crise sanitaire du Covid-19. Le confinement national ainsi que la fermeture des frontières exposent beaucoup d'entreprises, notamment les compagnies aériennes et les entreprises du tourisme, à des difficultés sans précédent. De

---

<sup>1</sup> Xuan Dung CAO, Thi Anh-Dao TRAN, « *Transition et ouverture économique au Vietnam : une différenciation sectorielle* », Revue d'Économie internationale 2005/4 (no 104), p. 27 et s.

<sup>2</sup> Constitution du Vietnam du 15 avril 1992, art. 57 : « *Le citoyen jouit du droit de libre entreprise suivant les dispositions de la loi* ».

<sup>3</sup> Bộ Kế hoạch và Đầu tư (Ministère de la planification et de l'investissement), *Livre blanc des entreprises vietnamiennes de 2020 ('Sách trắng doanh nghiệp Việt Nam năm 2020')*, Éd. Thống kê, 2020, p. 3

<sup>4</sup> Ce chiffre implique seulement celles dont la suspension temporaire des activités a été enregistrée avec les Offices d'immatriculation des entreprises.

<sup>5</sup> Bộ Kế hoạch và Đầu tư (Ministère de la planification et de l'investissement), *op.cit.*, p. 32 et s.

plus, la récente signature de l'accord de libre-échange en Asie-Pacifique (RCEP<sup>6</sup>) pourrait aboutir à redessiner le tissu économique du pays : l'augmentation de la concurrence pourrait provoquer une vague de défaillances d'entreprises.

2. Cependant, malgré le nombre important des entreprises qui cessent leur activité, très peu ont eu recours à une procédure collective. Selon les statistiques fournies par la Cour Suprême Populaire du Vietnam, entre le premier janvier 2015 - date d'entrée en vigueur de la loi sur la faillite de 2014 – et le 31 mars 2020, les tribunaux ont été saisis de seulement 587 demandes d'ouvertures de la procédure collective<sup>7</sup>. Ce chiffre est très modeste par rapport aux 43.711 entreprises en cours de dissolution pour la seule année de 2019. Il en découle que les chefs d'entreprise préfèrent s'orienter vers la procédure de dissolution plutôt que demander l'ouverture d'une procédure collective.

3. Il convient tout d'abord de préciser qu'en droit vietnamien, la procédure de dissolution de l'entreprise et la procédure collective sont deux procédures distinctes : la première est régie par le droit de l'entreprise alors que la seconde est régie par le droit de la faillite<sup>8</sup>.

La procédure de dissolution de l'entreprise est une procédure administrative unilatérale, menée en principe par le représentant de l'entreprise et gérée par les Offices d'immatriculation des entreprises. Pour être dissoute, l'entreprise doit régler au préalable la totalité de ses dettes<sup>9</sup>. L'accès à cette procédure est donc conditionné à une situation d'équilibre financier. Pourtant, l'hypothèse la plus courante qui conduit à la fermeture d'une entreprise reste son défaut de rentabilité et l'insuffisance de son actif pour régler son entier passif. Dans cette hypothèse, pour avoir accès à la dissolution, les dirigeants de l'entreprise devront mobiliser eux-mêmes des ressources pour régler le passif de l'entreprise. De ce fait, la procédure de liquidation ne constitue pas en soi un outil de traitement des difficultés de l'entreprise.

---

<sup>6</sup> Le « *Regional Comprehensive Economic Partnership* », signé le 15 novembre 2020, est un accord de libre-échange entre quinze pays autour de l'océan Pacifique (dix membres de l'ASEAN dont le Brunei, le Cambodge, l'Indonésie, le Laos, la Malaisie, le Myanmar, les Philippines, le Singapour, la Thaïlande et le Vietnam, ainsi que cinq autres pays à savoir l'Australie, la Chine, le Japon, la Corée du Sud et la Nouvelle-Zélande). Il s'agit actuellement de l'accord commercial le plus important du monde.

<sup>7</sup> Selon les statistiques fournies par la Cour Suprême Populaire du Vietnam lors du colloque « *Bilan de l'application de la Loi sur la faillite de 2014* », organisé à Hanoï le 4 Décembre 2020.

<sup>8</sup> Pour une comparaison complète de ces deux procédures, V. LE Van Anh, NGUYEN Thi Thanh Binh, LE Van Nhat, LE Thi Thu, *Giải thể và Phá sản Những vấn đề cần lưu ý ('Dissolution et faillite Les problèmes à retenir')*, Éd. Công Thương, 2020.

<sup>9</sup> Loi vietnamienne sur les entreprises de 2020, art. 207.2 : « *L'entreprise ne peut être dissoute après avoir réglé totalement son passif et ne fait pas l'objet d'une procédure de règlement de litige en cours* ».



À la différence de la procédure de dissolution, la procédure collective est une procédure judiciaire visant les entreprises confrontées à l'endettement. Une entreprise en difficulté financière va manquer à ses engagements : elle sera dans l'impossibilité de payer ses fournisseurs et ses salariés, de rembourser ses emprunts, de payer ses impôts, etc. Sa défaillance entraînera donc une perturbation dans l'ordre juridique, économique et social. De plus, en raison de la multiplicité des relations contractuelles et l'interdépendance entre les entités économiques, la défaillance d'une entreprise peut avoir des répercussions en chaîne. Le droit de la faillite intervient donc pour rétablir l'ordre et empêcher des faillites en cascade, en permettant à l'entreprise d'apurer son passif, soit dans le cadre d'un plan de redressement d'activité, soit aux termes de la réalisation de ses actifs. Pour ce faire, la procédure collective permet à l'entreprise de bénéficier de certaines mesures de faveur, notamment le gel du passif et le blocage des voies d'action des créanciers, ce qui lui permettra d'être à l'abri des créanciers pour trouver des solutions en vue de redresser ses activités. La réalisation des actifs n'intervient que si les tentatives de redressement ont voué à l'échec. Dans cette dernière hypothèse, la procédure collective permet d'éviter la situation anarchique en organisant le paiement des créanciers selon un ordre déterminé par la loi.

**4.** Malgré les nombreux avantages de la procédure collective, il y a lieu de s'interroger pourquoi les chefs d'entreprise au Vietnam préfèrent-ils toujours passer par la procédure de dissolution ? Trois raisons pourraient être avancées pour expliquer ce choix. En premier lieu, la faillite est toujours considérée négativement et attachée à une image d'échec, ce qui décourage les chefs d'entreprise de recourir à une procédure collective. En deuxième lieu, les entrepreneurs ne maîtrisent pas suffisamment le droit vietnamien de la faillite, notamment les avantages offerts à l'entreprise pendant le déroulement de la procédure. En troisième lieu, la législation vietnamienne sur la faillite présente encore des lacunes qui rendent inefficace le traitement des difficultés de l'entreprise dans le cadre d'une procédure collective. Afin de rendre le droit de la faillite plus attractif et le système plus résilient, il est nécessaire d'une part, de mettre en avant les avantages de la procédure collective et d'autre part, relever les lacunes de la législation vietnamienne en la matière dans l'objectif de l'améliorer. Dans cette entreprise, une analyse exhaustive du droit vietnamien de la faillite est indispensable.

**5. Méthodologie de recherche.** Afin de mettre en évidence la structure du droit vietnamien de la faillite, nous avons décidé de l’appréhender à l’aune de ses principes directeurs, avec une approche comparative avec le droit français.

En français, le mot « *principe* » vient du latin *principium* qui désigne celui qui prend la première place, la première part, le premier rang<sup>10</sup>. En vietnamien, l’équivalent du mot « principe » est « *nguyên tắc* », défini par le dictionnaire vietnamien comme ce qui est fondamental, essentiel<sup>11</sup>. Un principe est donc une règle cardinale qui occupe la première place dans un système juridique. Ainsi, les principes constituent un enjeu essentiel pour la compréhension de l’essence d’une législation<sup>12</sup>. En outre, l’adjectif « *directeur* » vise une orientation, une direction. L’étymologie du terme révèle la vocation des principes directeurs à guider les règles du droit positif, à leur donner une orientation, à fixer un chemin à suivre pour atteindre des objectifs prédéfinis. Ils permettent donc de caractériser le système juridique en question et donnent un fondement axiologique à une pluralité d’autres normes appartenant au même système<sup>13</sup>.

En outre, les principes directeurs jouent un rôle important en ce qu’ils permettent de guider les praticiens ainsi que les juges dans l’interprétation des règles, notamment lorsqu’elles ne sont pas claires ou polysémiques. Devant les insuffisances textuelles, ils constituent une source d’inspiration pour proposer des solutions. De cette manière, ils contribuent à pallier les lacunes du droit<sup>14</sup>. Par conséquent, analyser le droit vietnamien des entreprises en difficulté à travers ses principes directeurs permet non seulement d’appréhender les idées essentielles de cette branche du droit, mais aussi de découvrir ses insuffisances et de faire des propositions pour remédier à ses incohérences et lacunes dans une perspective d’optimisation.

**6.** L’analyse du droit vietnamien de la faillite va être davantage éclairée par la comparaison avec le droit français. La mise en perspective du droit vietnamien et du droit

---

<sup>10</sup> Gérard CORNU (dir.), *Vocabulaire juridique*, PUF, 12<sup>e</sup> éd, 2018, V. « *Principe* » ; Patrick MORVAN, *Le principe de droit privé*, Panthéon-Assas, Paris, 1999, n°2

<sup>11</sup> HOANG Phe (dir.), *Dictionnaire vietnamien*, Éd. Da Nang, 2003, V. « *Nguyên tắc* »

<sup>12</sup> ZENATI-CASTAING Frédéric, « *Les principes généraux en droit privé* », in Sylvie CAUDAL (dir.), *Les principes en droit*, Economica, 2008, p. 257 et s.

<sup>13</sup> Riccardo GUASTINI, « *les principes de droit en tant que source de perplexité théorique* », in Sylvie CAUDAL (dir.), *op. cit.*, p. 115

<sup>14</sup> Sylvie CAUDAL, « *Rapport introductif* », in Sylvie CAUDAL (dir.), *op. cit.*, p. 10

français en la matière est source de richesse en ce qu'elle permet de mieux jauger les concepts propres à chaque législation. De plus, la comparaison permet de s'interroger sur la pertinence et l'actualité des solutions législatives en vigueur au Vietnam afin de formuler des propositions.

En outre, l'étude comparative va fournir aux investisseurs français et étrangers une vue générale sur la législation vietnamienne relative à la faillite, en soulignant les particularités qui distinguent le droit vietnamien de celui français. Le droit de la faillite complète, concomitamment avec le droit de l'investissement, le droit commercial et le droit des sociétés déjà connus des investisseurs étrangers, un environnement juridique complet pour les activités d'investissement. Ces informations leur sont utiles dans la mesure où le Vietnam, avec une croissance économique stable et élevée, est considéré comme une terre promise des investisseurs. La connaissance du droit vietnamien de la faillite leur permet non seulement de bien préparer les stratégies d'investissement, mais aussi de prévoir une sortie en cas de défaillance.

7. Le régime actuel du traitement des difficultés de l'entreprise au Vietnam est le fruit d'une évolution constante de la matière pendant des siècles. Elle correspond au développement d'une civilisation, envisagée non seulement sous l'aspect économique, mais aussi influencée par des normes morales. Afin de comprendre l'état actuel du droit vietnamien de la faillite et mener à bien la comparaison avec le droit français, avant de déterminer ses principes directeurs, il nous paraît nécessaire tout d'abord de retracer son évolution.

Marqué par une histoire riche et ancienne depuis la période féodale, le droit vietnamien de la faillite a été infléchi d'abord par la colonisation française et ensuite récemment par le changement conceptuel relatif à l'économie du marché. Ces inflexions ont permis de retenir quatre phases majeures dans l'évolution de la matière, dont chacune a contribué à former la législation vietnamienne en vigueur. Le droit féodal, en dépit de l'influence du Confucianisme, a montré l'originalité de la culture vietnamienne par rapport à celle des pays voisins par les idées novatrices dans le traitement judiciaire du débiteur insolvable (§1). La colonisation française a ensuite introduit au Vietnam la distinction entre le débiteur malhonnête et celui de bonne foi. Elle a aussi instauré en droit vietnamien un régime spécial réservé aux commerçants en difficulté (§2). Enfin, si l'économie planifiée a fait disparaître

le droit de la faillite pendant une cinquantaine d'années (§3), la grande réforme économique mise en place au Vietnam à partir de 1986 a imposé le renouvellement du droit de la faillite, en mettant les entreprises au cœur du traitement (§4).

### ***§1 : Le traitement de la défaillance du débiteur au Vietnam pendant la période féodale***

8. Après plus de mille ans de domination chinoise, les vietnamiens ont réussi à reconquérir leur indépendance en 938. Le peuple vietnamien a donc commencé à construire son pays sous le régime de la monarchie centralisée. Dès lors se sont ouverts dix siècles de monarchie féodale au Vietnam<sup>15</sup>. Sous les dynasties féodales, le Vietnam s'est progressivement développé sur tous les aspects, qu'il s'agisse de l'économie, de la culture, et du système juridique<sup>16</sup>. Dans l'ordre juridique, les empereurs ont commencé à élaborer des législations pour renforcer leur pouvoir souverain et régir les relations entre les gens dans la société. Les premières législations écrites ont été instaurées puis consolidées à travers le règne de différents empereurs<sup>17</sup>. La monarchie féodale vietnamienne a atteint son apogée pendant la dynastie des Lê qui a régné sur le territoire vietnamien de 1428 à 1788. En 1483, le roi Lê Thánh Tông a ordonné la promulgation du *Code pénal national* (en vietnamien '*Quốc Triều Hình Luật*'), connu généralement sous le nom du *Code Hong Duc*<sup>18</sup>.

9. **Le Code Hong Duc** est le code écrit le plus ancien que les vietnamiens ont réussi à conserver dans son intégralité jusqu'à nos jours. Combinaison entre les inspirations de la législation chinoise et les innovations propres du droit vietnamien, le Code Hong Duc réunissait et systématisait les lois et règlements en vigueur à l'époque<sup>19</sup>. Les dispositions du

---

<sup>15</sup> Depuis le premier empereur Ngo Quyen en 939 jusqu'au dernier empereur Bao Dai en 1945

<sup>16</sup> Pour plus d'information sur ces développements, V. : NGUYEN Khac Vien, *Histoire du Vietnam*, Éditions sociales, Paris, 1974 ; André MASSON, *Histoire du Vietnam*, Presses Universitaire de France, 1960 (Que sais-je, 398), spéc. p. 20 et s.

<sup>17</sup> Parmi les codes les plus connus des dynasties vietnamiennes, il faut citer le Code pénal de 1042 ('*Hình Thư*') des Lý, le code pénal national de 1341 (*Quốc Triều Hình Luật*) des Trần, le Code pénal national de 1483 ('*Quốc Triều Hình Luật*' ou '*Bộ Luật Hồng Đức*') des Lê et le Code *Gia Long* de 1815 ('*Hoàng Việt Luật Lệ*') des Nguyễn.

<sup>18</sup> Le nom de « *Hồng Đức* » vient du titre que le roi Lê Thánh Tông a utilisé pendant son règne. Au Vietnam, le roi choisit un titre quand il est couronné. Le roi Lê Thánh Tông a utilisé deux titres pendant son règne : « *Quang Thuận* » (1460-1469) et « *Hồng Đức* » (1470-1497). Comme le Code pénal national est promulgué en 1483, il est appelé le Code de Hong Duc.

<sup>19</sup> TA Van Tai, « *Vietnam's Code of the Le Dynasty (1428-1788)* », *The American Journal of Comparative Law*, Vol. 30, 1982, p. 525 : Le code Hong Duc a été largement inspiré des législations chinoises : environ deux cents articles étaient influencés par les dispositions du Code chinois des Tang (618-907) ; dix-sept autres dispositions étaient empruntées du Code chinois des Ming (1368 - 1644).

Code témoignent que la législation vietnamienne d'antan n'était pas une simple copie de la culture chinoise : elle reflétait les caractères socio-politiques du Vietnam et contribuait à la culture juridique des pays de l'Asie du Sud-est.

Composé de 722 articles répartis en 6 livres écrits en sinogrammes<sup>20</sup>, le Code Hong Duc établissait un cadre juridique sur plusieurs aspects de la vie quotidienne. Parmi lesquels, le traitement de l'impayé figurait dans les dispositions du Livre VI intitulé « *Les délits divers* ». Le code instaurait deux régimes : d'une part, un régime commun s'appliquant à tout débiteur qui se trouvait dans l'impossibilité de payer ses dettes, et d'autre part, un régime spécial consacré spécifiquement au mandarin en difficulté.

**10. *Le régime commun de traitement de la défaillance du débiteur.*** Sous le régime du Code Hong Duc, le traitement du débiteur défaillant était gouverné par une vision répressive. En effet, la culture vietnamienne en générale et la culture juridique en particulier étaient influencées par les règles de conduite propagées par Confucius. Le Confucianisme élaborait en effet les critères d'un '*gentilhomme*' qui constituait le modèle du citoyen de la société féodale. Ces règles confucéennes devenaient non seulement un moyen pour guider les comportements des gens, mais aussi un repère pour l'appréciation des qualités d'une personne dans la société. Parmi ces règles, le confucianisme fixait « *les cinq vertus* » d'une personne digne<sup>21</sup>, dont la dernière vertu concernait la loyauté. Dans la relation entre le débiteur et le créancier, un lien d'obligation est constitué visant au remboursement de la dette dans le délai convenu. Le débiteur défaillant trahit donc sa parole et rompt le lien de confiance. Sous l'influence de la pensée confucéenne, il n'était pas considéré comme un gentilhomme et méritait donc des sanctions sévères<sup>22</sup>.

---

<sup>20</sup> Jusqu'à la colonisation française, le système d'écriture du Vietnam était toujours fondé sur les sinogrammes mais représentant la langue vietnamienne. Le Code Hong Duc était donc écrit en sinogrammes. La présente étude repose sur deux versions traduites de ce code. D'une part, la traduction en langue française par Raymond DELOUSTAL (V. Raymond DELOUSTAL, "*La justice dans l'ancien Annam. Traduction et commentaire du Code des Lê : livre VI*", Bulletin de l'École française d'Extrême-Orient, T. 13, 1913, p. 1-59) et d'autre part, la traduction en langue vietnamienne par NGUYEN Q. Thang (*Lê Triều Hình Luật (Bộ luật Hồng Đức)*, traduit en vietnamien moderne par NGUYEN Q. Thang, édité par NGUYEN Van Tai, Saigon, Éd. Văn Hoá Thông Tin, 1997). Il convient de préciser qu'il y a une différence dans la numérotation des articles et aussi dans la nuance des vocabulaires utilisés respectivement dans ces deux traductions.

<sup>21</sup> Parmi les cinq vertus constantes du confucianisme : '*nhân*' (仁 – *ren*) signifie la bienveillance, la fraternité) ; '*nghĩa*' (義 – *yi*) signifie le devoir, la justice, la droiture, '*lễ*' (禮 – *li*) signifie la bienséance, '*trí*' (智 – *zhi*) signifie la sagesse, '*tín*' (信 – *xin*) signifie la parole donnée, la fidélité, la loyauté.

<sup>22</sup> Ce jugement négatif à l'égard du débiteur défaillant est aussi connu dans la société française. V. Célia MAGRAS VERGEZ, *La constance stigmates de la faillite de l'Antiquité à nos jours*, préf. Bernard GALLINATO-CONTINO, LGDJ, Bibliothèque de droit des entreprises en difficulté, 2019, n° 66 : « *Lorsque le droit tente de protéger le débiteur défaillant innocent, il se heurte au mur érigé par les préjugés qui font de lui un individu dangereux qu'il faut exclure de l'ordre économique et parfois même, dans une certaine mesure, de la société* ».

**11.** Conformément à l'article 587 du Code Hong Duc, le débiteur qui ne payait pas à échéance était puni d'une peine pénale de 'trượng'<sup>23</sup>. Il s'agissait d'une peine de coup de bâton dont le nombre variait selon le montant non remboursé de la dette. Cette peine se situait au deuxième degré de gravité parmi les cinq peines pénales utilisées sous la dynastie des Lê<sup>24</sup>. Après avoir subi la peine de bâton, si le débiteur continuait à refuser de payer, une peine d'abaissement de dignité ('biếm'<sup>25</sup>) de deux échelons ainsi qu'une pénalité de retard<sup>26</sup> étaient prononcées à son encontre.

Ces réprobations à l'encontre d'un débiteur défaillant n'étaient pas une particularité du droit féodal vietnamien : on trouvait des sanctions identiques dans plusieurs législations voisines à cette époque, notamment dans la législation chinoise<sup>27</sup>. Ces dispositifs montraient le caractère répressif du droit féodal des pays de l'Asie du Sud-Est contre les personnes violant la loi et les coutumes. Il s'agissait aussi d'un point commun que la philosophie juridique des pays d'Asie du Sud-Est entretenait avec celle des pays européens de l'Antiquité à l'Ancien Régime<sup>28</sup>.

**12.** Étant donné la sévérité des sanctions, le Code Hong Duc mettait également en place des mesures en vue de protéger le débiteur en cas d'abus des créanciers lors d'un traitement

---

<sup>23</sup> Code Hong Duc, art. 587 dans la version française (art. 588 dans la version vietnamienne) : « *Les débiteurs qui ne paient pas ses dettes à l'échéance sont punis d'une peine de 'trượng' dont le nombre de coup varie selon le montant de la dette [...]* ».

<sup>24</sup> La peine du rotin ('xuy hình'), la peine du bâton ('trượng hình'), la peine de servitude ('đò hình'), la peine d'exil ('luu hình') et la peine de mort ('tử hình'). À part des sanctions pénales, sont appliquées aussi des peines administratives et pécuniaires. V. Code Hong Duc, art. 1 (Raymond DELOUSTAL, *"La justice dans l'ancien Annam. Traduction et commentaire du Code des Lê : livre I (1<sup>re</sup> partie)"*, Bulletin de l'École française d'Extrême-Orient, T. 9, 1909, p. 91-122.

<sup>25</sup> En 1471, le roi Lê Thánh Tông a élaboré les échelons (de 0 à 24) pour apprécier la dignité d'une personne. Les personnes ayant un titre de noblesse étaient les mieux placés (échelons 19-24) ; se trouvaient ensuite les mandarins selon leur rang (1-18) ; les paysans étaient classés à l'échelon 0.

<sup>26</sup> On constate dans les deux traductions une différence relative à la pénalité prononcée à l'encontre du débiteur du fait de son défaut de paiement : Selon la traduction française de Raymond DELOUSTAL, le débiteur était condamné au remboursement avec une augmentation d'un dixième (Raymond DELOUSTAL, *"La justice dans l'ancien Annam. Traduction et commentaire du Code des Lê : livre VI"*, préc., art. 587) ; alors que dans la version vietnamienne traduite par NGUYEN Q. Thang, il devait payer le double de la dette (*Lê Triều Hình Luật (Bộ luật Hồng Đức)*, préc., art. 588).

<sup>27</sup> Dans la législation chinoise à cette époque, le nombre de coups de bâton était calculé non seulement en fonction du montant de la dette mais aussi du retard du paiement. D'après Raymond DELOUSTAL, *op. cit.*, p. 36.

<sup>28</sup> Par exemple, sous l'empire du droit romain, selon la procédure '*Manus injectio*' issue de la loi des XII Tables, le débiteur qui ne payait pas ses dettes serait appréhendé au corps par le créancier qui pouvait disposer de la personne du débiteur comme il l'entendait, en faisant de lui un esclave, lui vendant pour l'argent, voire le tuant. Au XVI<sup>e</sup> siècle, en France en particulier, les ordonnances royales de 1536 et 1560 ont mis en place la peine de mort contre le banqueroutier en disposant que ceux qui faisaient faillite en fraude de leurs créanciers seraient punis exemplairement et capitalement. V. Célia MAGRAS VERGEZ, thèse préc., n°158 et s ; Pierre-Michel LE CORRE, *"1807 - 2007 : 200 ans pour passer du droit de la faillite du débiteur au droit de sauvegarde de l'entreprise"*, Gaz. Pal., 21 juillet 2007, p. 2311 et s. ; Daniel DESURVIRE, *"Banqueroute et faillite de l'Antiquité à la France contemporaine"*, LPA, n° 104, août 1991, p. 12 et s. et n° 105, septembre 1991, p.4 et s. ; Armand GUILLON, *"Essai historique sur la législation française des faillites et banqueroutes avant 1673"*, thèse, Université de Rennes, 1903, p. 12 et s. ; Edmond THALLER, *Des faillites en droit comparé*, Paris, Librairie nouvelle de droit et de jurisprudence, Paris, 1887, p. 400

privé entre les parties, c'est-à-dire lorsqu'un créancier employait ses propres moyens pour recouvrer ses créances sans recourir à l'autorité féodale. Dans cette hypothèse, selon l'article 590 du Code Hong Duc<sup>29</sup>, lorsqu'un créancier prenait plus par rapport à ce à quoi il avait droit, il allait être puni physiquement. L'autorité féodale procédait ensuite à une revalorisation des biens saisis par le créancier et l'excédent allait être rendu au débiteur. Il en résulte que le Code Hong Duc, dans sa rédaction de 1483, ne limitait pas les créanciers dans leurs actions pour recouvrer leurs créances, mais il leur interdisait d'abuser de ce droit. Cette mesure avait également pour but d'encourager les parties à recourir à l'autorité féodale, c'est-à-dire à l'organe impartial, pour régler les litiges concernant l'impayé.

Ensuite, afin de renforcer la justice ainsi que le pouvoir judiciaire dans le traitement des créances impayées, la dynastie des Lê a promulgué en 1634 un décret<sup>30</sup> qui a modifié l'article 590 précité du Code Hong Duc<sup>31</sup>. Le nouveau décret imposait au créancier de saisir le juge féodal pour solliciter le règlement de sa créance, en proscrivant toute tentative de saisie sur la personne du débiteur pour forcer le paiement. Le créancier contrevenant à cette interdiction était sanctionné sévèrement, il risquait même de perdre sa créance. En affirmant la compétence exclusive de l'autorité féodale, le législateur voulait que la situation de l'endettement soit jugée et réglée sur le fondement de la justice. Ce dispositif permettait aussi d'éviter que les sanctions illégales et disproportionnées puissent être appliquées à l'encontre du débiteur ; il constituait donc un grand progrès en matière de justice et droit de la défense dans le domaine de l'endettement.

**13.** Dans un souci de protection des droits du débiteur, le Code Hong Duc a également institué des règles de prescription pour instruire devant le juge la demande de règlement d'une créance. Il s'agissait également d'une innovation du Code des Lê car c'était la première fois qu'une telle disposition était promulguée en Asie de l'Est<sup>32</sup>. La prescription de l'action en paiement était ainsi fixée à trente ans pour les dettes contractées entre les

---

<sup>29</sup> Code Hong Duc, art. 590 dans la version française (art. 591 dans la version vietnamienne) : « *Les créanciers qui, au lieu de s'adresser aux autorités féodales pour le recouvrement de leurs créances, saisissent eux-mêmes des biens du débiteur dont la valeur dépasse le montant de la dette, sont punis de 80 coups de 'trương'. On calculera la valeur des biens nécessaires au remboursement de la dette et l'excédent sera rendu au débiteur* ».

<sup>30</sup> Lê Triều Chiêu Linh Thiện Chính, traduit par NGUYEN Si Giac, préface par VU Van Mau, Éd. Bình Minh, Saigon, 1961 : Le document réunit l'ensemble des décrets promulgués par la dynastie des Lê entre 1619 et 1705.

<sup>31</sup> *Ibid.*, V. spéc. n°32, p. 75.

<sup>32</sup> TA Van Tai, *op. cit.*, p. 530

membres d'une famille et à vingt ans pour celles nées en dehors d'une relation familiale. Passé ce délai, la dette était automatiquement éteinte et le créancier ne pouvait plus intenter d'action en paiement<sup>33</sup>. Ce dispositif permettait donc de libérer à terme le débiteur devant des créanciers non diligents.

**14.** Le Code Hong Duc abordait également le régime des garanties de paiement. À l'époque, l'octroi de garanties pour le règlement de dettes était déjà pratiqué dans certains pays comme la Chine mais sans réglementation officielle, de sorte que la disposition du Code des Lê en la matière constituait un autre progrès de la législation vietnamienne par rapport à celles des pays voisins<sup>34</sup>. Aux termes de l'article 589 du Code, lorsqu'un cautionnement est prévu dans le contrat entre les parties, la caution devait payer le créancier à la place du débiteur principal en cas défaut de paiement de celui-ci<sup>35</sup>. Ainsi, le droit féodal a commencé à admettre le cautionnement comme un contrat entre les parties. Néanmoins, lorsque le débiteur était en fuite, le garant n'était responsable que pour le montant principal de la dette. Ces mécanismes constituaient une première pierre pour l'élaboration du droit des sûretés au Vietnam.

Par ailleurs, l'article prévoyait également la responsabilité des enfants pour les dettes des parents : lorsque le débiteur avait des enfants, le créancier pouvait poursuivre ces derniers pour obtenir le paiement<sup>36</sup>. Par cette disposition, les enfants devenaient automatiquement garants des dettes de leurs parents : la garantie était établie par le lien de filiation sans que les enfants doivent donner leur accord. Cette disposition reflétait la philosophie confucéenne concernant le devoir de gratitude du fils à l'égard du père. Le texte n'abordait pas la responsabilité des parents envers les dettes des enfants, mais dans la pratique, en cas de défaut de paiement par l'enfant, les créanciers allaient toujours en premier vers les parents pour réclamer le paiement.

**15.** En résumé, on constate que sous la dynastie des Lê, la législation féodale

---

<sup>33</sup> Code Hong Duc, art. 587 dans la version française (art. 588 dans la version vietnamienne) : « [...] Le créancier qui n'a pas réclamé le remboursement de sa créance dans les délais fixés perd la créance. La prescription de l'action en paiement est de trente ans pour les dettes contractées entre les membres d'une famille et à vingt ans pour celles nées en dehors d'une relation familiale ».

<sup>34</sup> TA Van Tai, *op. cit.*, p. 532

<sup>35</sup> Code de Hong Duc, art. 589 dans la version française (art. 590 dans la version vietnamienne) : « Lorsqu'un débiteur est en fuite, la caution est tenue de payer à sa place le principal de la dette. Lorsque sur un titre d'emprunt un ou plusieurs personnes se sont engagées solidairement à se substituer au débiteur en cas de non-paiement de la dette, elles sont tenues de rembourser la dette au même titre que le débiteur. Si le débiteur a des enfants, il est permis de poursuivre les enfants en remboursement de la dette »

<sup>36</sup> *Ibid.*



vietnamienne a développé certaines idées novatrices en matière de traitement des impayés, notamment la procédure judiciaire, la prescription et les garanties de paiement. Ces dispositions constituaient les premiers piliers de la législation vietnamienne concernant le traitement judiciaire de l'impayé. Cependant, les sanctions visaient toujours le corps du débiteur, ce qui reflétait les influences du Confucianisme et conférait un caractère répressif du droit féodal. En parallèle, l'idée d'une action sur le patrimoine du débiteur a commencé à se concrétiser, mais elle était réservée exclusivement aux mandarins.

**16. *Le traitement de la défaillance d'un mandarin en difficulté et les prémices d'une procédure collective au Vietnam.*** Le règlement des dettes du mandarin en difficulté était une grande innovation du législateur féodal vietnamien qui ne trouvait aucun équivalent dans la législation chinoise de cette époque<sup>37</sup>. Le dispositif figurait à l'article 591 du Code de Hong Duc<sup>38</sup> et offrait au mandarin défaillant la possibilité de demander au Souverain d'ordonner la réalisation de son patrimoine et de partager entre les créanciers au *pro rata* de leurs créances<sup>39</sup>. Ce régime réunissait donc dans une procédure unique et sous le contrôle de l'autorité féodale tous les biens du mandarin, en tenant compte des droits de l'ensemble des créanciers. Il revêtait ainsi les caractères principaux d'une procédure collective de paiement.

Il convient de rappeler que le régime de l'article 591 ne bénéficiait qu'aux mandarins, c'est-à-dire les fonctionnaires de la Cour féodale<sup>40</sup>. Cette délimitation du champ d'application pouvait s'expliquer pour plusieurs raisons. D'une part, le législateur féodal voulait réserver un privilège au mandarin en difficulté afin de sauvegarder son honneur. En effet, la société féodale était marquée par une distinction nette et profonde entre les différentes classes sociales, notamment entre les paysans et les mandarins : les mandarins,

---

<sup>37</sup> Raymond DELOUSTAL, *op. cit.*, p. 38

<sup>38</sup> Code Hong Duc, art. 591 : « Lorsque des mandarins du 9<sup>e</sup> degré et au-dessus ont de nombreuses dettes et qu'ils se trouvent dans l'impossibilité de les payer par suite de leur pauvreté, il peut demander au Souverain de liquider leurs biens et les partager entre les créanciers au *pro rata* de leurs créances [...] ».

<sup>39</sup> Selon le texte cité en dessus, ce régime spécial était applicable aux mandarins à partir du neuvième degré. En réalité, sous l'empire de la dynastie des Lê ainsi que dans les autres dynasties, le classement des mandarins ne se composait que de neuf degrés, de telle sorte que l'ensemble des mandarins qui travaillaient sous l'empire des Lê étaient éligible à cette procédure.

<sup>40</sup> PHAM Hong Thai, « *Tuyển dụng, sử dụng quan lại thời phong kiến Việt Nam và một số gợi mở ('Le recrutement et l'emploi des mandarins pendant la période féodale au Vietnam et quelques perspectives')* », Tạp chí Tổ chức Nhà nước ('Revue de l'organisation de l'État'), 06 janvier 2019, consulté en ligne le 20 Juillet 2021 : [https://tcnn.vn/news/detail/38987/Tuyen\\_dung\\_su\\_dung\\_quan\\_lai\\_thoi\\_phong\\_kien\\_Viet\\_Nam\\_va\\_mot\\_so\\_goi\\_moall.html](https://tcnn.vn/news/detail/38987/Tuyen_dung_su_dung_quan_lai_thoi_phong_kien_Viet_Nam_va_mot_so_goi_moall.html) ; Adrien BLAZY, *L'organisation judiciaire en Indochine française (1858-1945)*, thèse, Toulouse 1, 2012, p. 31 et s. : « Si le mot est apparu en français au sens de conseiller d'un roi, d'un ministre en Asie ; il a pris sa signification actuelle de haut fonctionnaire asiatique au début du XVII<sup>e</sup> siècle. Le terme de mandarinat, apparu en 1700, signifie à la fois les charges, la dignité de mandarin<sup>13</sup> et l'ensemble du corps des mandarins ».

ayant effectué des études, voire passé des concours difficiles, pour être qualifiés à un poste à la Cour féodale, méritaient le respect de toute la société<sup>41</sup>. Les sanctions physiques, portant atteinte à leur dignité, étaient donc inappropriées à leur rang. C'est l'une des raisons qui a conduit le législateur à donner aux mandarins l'opportunité de se libérer de leurs dettes sans risquer de subir les affres de peines physiques. D'autre part, sur le plan économique, les mandarins, grâce à leur rémunération versée par la Cour féodale, possédaient un patrimoine plus ou moins important qui se composait souvent de biens immobiliers. Il y avait donc de réelles perspectives de remboursement et intérêt à procéder à la liquidation de ce patrimoine. Au contraire, le patrimoine des paysans ou des autres acteurs économiques était souvent limité et s'avérait généralement insuffisant, de telle sorte qu'il n'était pas opportun d'organiser une liquidation. C'est aussi pour ce motif que le législateur féodal n'a pas élargi le champ d'application de l'article 591 aux autres débiteurs.

Ce régime spécial était applicable dans la situation où le mandarin se trouvait dans « *l'impossibilité de payer ses dettes par la suite de sa pauvreté* ». Il semble utile de rappeler que la version d'origine du Code était rédigée avec des sinogrammes. Le terme « *pauvreté* » est employé dans la traduction française du Code<sup>42</sup>. Dans la traduction vietnamienne, le vocabulaire utilisé à la place de « *pauvreté* » est « *cùng kiệt* »<sup>43</sup>, qui ne signifie pas seulement la pauvreté, mais vise l'extrême dénuement<sup>44</sup>. Ainsi, le régime avait vocation à jouer lorsqu'il n'existait aucune autre solution ouverte au mandarin pour payer ses dettes. Nous ne savons pas si le mandarin devait justifier avoir mobilisé en vain tous les moyens pour pouvoir bénéficier de ce régime, mais s'agissant d'un privilège propre au mandarin, nous ne pensons pas que les autorités féodales auraient fait obstacle à l'ouverture de la procédure.

**17.** Afin de bénéficier de ce régime spécial, le mandarin devait adresser sa demande au Souverain qui se chargeait d'étudier et de se prononcer sur la demande. Il s'agissait d'un monopole reconnu au mandarin en difficulté, en ce sens que lui seul avait le droit de faire la demande. En outre, ce régime était conçu comme une faculté offerte au mandarin et non pas une obligation : le mandarin disposait du libre choix d'opter ou non pour ce régime. S'il

---

<sup>41</sup> PHAM Hong Thai, art. préc.

<sup>42</sup> Raymond DELOUSTAL, *op. cit.*, art. 591, p. 37

<sup>43</sup> Lê Triều Hình Luật (*Bộ Luật Hồng Đức*), *préc.*, V. art. 592, p. 309

<sup>44</sup> HOANG Phe (dir.), *Dictionnaire vietnamien*, Éd. Da Nang, 2003, V. « *Cùng kiệt* »

refusait de recourir à la procédure, il s'exposait alors à des peines physiques à l'instar des autres débiteurs. Le texte avait donc offert au débiteur mandarin une alternative pour se protéger et pour trouver une solution en vue de payer ses dettes.

Si le Souverain acceptait la demande d'ouverture de la procédure spéciale, il ordonnait tout d'abord l'inventaire des biens du mandarin et ensuite le partage de ses biens au bénéfice des créanciers. Aux termes de la loi, les biens étaient distribués aux créanciers au *prorata* de leur créance. Même si la procédure de partage des biens n'était pas détaillée par le texte, on retrouve clairement les caractères de la procédure de liquidation judiciaire : la réalisation du patrimoine du débiteur mandarin en vue de désintéresser les créanciers. L'égalité des créanciers était assurée grâce au jeu du principe de proportionnalité.

**18.** À côté du privilège offert au mandarin, l'article 591 prévoyait aussi des sanctions en cas de fraude de ce dernier. En effet, comme tout débiteur, un mandarin de mauvaise foi aurait pu dissimuler une partie de ses biens pour faciliter son rétablissement après la procédure collective. Ce comportement était strictement interdit par le législateur : dans l'hypothèse où cette dissimulation était caractérisée, le débiteur mandarin devait subir une peine de 80 coups de bâton<sup>45</sup>. Le texte prévoyait aussi que les créanciers qui découvraient l'existence des biens détournés de la procédure pouvaient bénéficier d'un paiement privilégié sur ces biens pour recouvrer leur créance. Avec cette disposition, le législateur voulait inciter les créanciers à coopérer avec les autorités féodales pour assurer le respect de la législation.

**19.** Malgré les progrès analysés ci-dessus, il est regrettable que le Code Hong Duc n'ait pas mentionné les effets de la procédure d'exécution collective. On ne sait pas si le mandarin en difficulté, après la liquidation et le partage de ses biens, était totalement libéré de ses dettes, ou s'il s'agissait seulement d'un moratoire imposant au mandarin de continuer à payer ses créanciers à chaque nouvelle acquisition d'actif.

**20.** En somme, les dispositions sur le traitement des difficultés du mandarin du Code de Hong Duc ont constitué le socle du premier régime vietnamien de la procédure collective de paiement. Même si l'application du dispositif n'était réservée qu'aux mandarins et que

---

<sup>45</sup> Code Hong Duc, art. 591 : « [...] *En cas de dissimulation de bien, le coupable sera puni de 80 coups de 'truong'. Les créanciers ayant découvert les biens dissimulés peuvent demander l'attribution d'une partie de ces biens dont la valeur est équivalente au montant de la créance impayée* »

l'architecture de la procédure conçue par le texte n'était pas encore exhaustive, l'article 591 du Code Hong Duc a sans doute représenté une grande étape pour le développement du droit vietnamien en la matière. Il a aussi illustré l'avancement de la législation du Vietnam à cette époque par rapport à celle des pays voisins dans le traitement des difficultés du débiteur.

21. La dynastie des Lê a existé jusqu'en 1788. Les dynasties suivantes ont élaboré leur propre législation dans le souci de renforcer leurs pouvoirs et souveraineté. Malheureusement, aucune de ces dynasties n'a su profiter des progrès législatifs du Code de Hong Duc en la matière : aucun texte promulgué ne prévoyait un traitement collectif des difficultés du débiteur. Il faudra attendre la fin du XIXe siècle pour que les procédures collectives réapparaissent au Vietnam du fait de la colonisation.

## ***§2. Les Codes français et leur influence sur le droit vietnamien de la faillite pendant la période coloniale***

22. Le droit français a été introduit au Vietnam au cours de la colonisation. Sous le protectorat français, le territoire vietnamien était divisé en trois régions : le Nord (Tonkin), le Centre (l'Annam) et le Sud (Cochinchine)<sup>46</sup>. Pour faciliter le contrôle du pays, une législation coloniale a été mise en application. Le premier texte législatif promulgué était le *Précis de la législation civile annamite du 10 mars 1883*, applicable dans les provinces du Sud ainsi que dans trois grandes villes du Nord et du Centre (Hanoi, Hai Phong et Da Nang). Il s'agissait d'une version simplifiée du Code Napoléon de 1804<sup>47</sup>, simplifiée car le Précis reprenait seulement le premier livre du Code français concernant « Des personnes ». Il en découle que la relation entre créancier et débiteur n'était pas traitée par le Précis. En pratique, l'application de ce Précis était très limitée en raison du défaut de s'adapter aux particularités de la société vietnamienne et à sa culture qui était si différente de celle de la France<sup>48</sup>.

---

<sup>46</sup> LE Minh Tam et VU Thi Nga (dir.), *Giáo trình Lịch sử Nhà nước và Pháp luật* ('Manuel de L'histoire de l'État et du droit'), Trường Đại học Luật Hà Nội (Université de Droit de Hanoi), Éd. Công an nhân dân, 2009, p. 368 et s.

<sup>47</sup> Le Code civil de 1804 est sans doute l'un des monuments les plus emblématiques de la législation française. Il s'agissait d'un recueil de lois qui réglaient la vie civile des français.

<sup>48</sup> NGUYEN Minh Hang, « *L'histoire et la philosophie du droit vietnamien des contrats* », Revue de Droit des Affaires Internationales, n° 4, 2010, p. 346 et s., spéc. p. 349.

Pour mieux adapter la législation aux caractéristiques du Vietnam, l'autorité coloniale a ensuite promulgué différents codes et lois dans chacune des trois régions, en prenant en considération l'histoire, la tradition, les coutumes vietnamiennes ainsi que les acquis de la législation féodale<sup>49</sup>. Il s'agissait du *Code civil à l'usage des juridictions indigènes du Tonkin de 1931* (connu au Vietnam sous le nom du « *Code civil du Nord* ») et du *Code civil de l'Annam de 1939* (connu sous le nom du « *Code civil du Centre* »). Quant au Sud du Vietnam, le *Précis de la législation civile annamite de 1883* continuait à y être appliqué. Pour les problèmes qui n'étaient pas régis par le Précis, les juges des tribunaux coloniaux appliquaient directement les dispositions du Code civil français<sup>50</sup>.

À côté de ces Codes civils, il a été promulgué en 1942, dans le centre du Vietnam, le *Code de commerce de l'Annam* (connu sous le nom du « *Code de commerce du Centre* »). Le Nord et le Sud n'avaient pas leur propre code de commerce, de sorte que le droit français y était appliqué<sup>51</sup>.

Le traitement de l'impayé est réglementé tant par le Code civil du Tonkin et celui de l'Annam que par le Code de commerce de l'Annam. Alors que les codes civils se composaient des règles générales applicables à tout débiteur, le Code de commerce de l'Annam consacrait un régime de traitement de la défaillance au bénéfice des commerçants.

**23. Le traitement de l'impayé dans le Code civil du Tonkin de 1931.** Reprenant la totalité des dispositions du Code civil français de 1804<sup>52</sup>, le Code tonkinois plaçait le traitement de la défaillance du débiteur parmi les modes d'extinction de l'obligation<sup>53</sup>. Ce régime permettait au débiteur qui se trouvait dans l'incapacité d'honorer son obligation de paiement de céder, volontairement ou judiciairement, la totalité de ses biens aux créanciers<sup>54</sup>.

---

<sup>49</sup> Pour plus d'informations, v. S. FRIESTEDT, *Les sources du Code civil du Tonkin*, Thèse de doctorat, Droit, Université de Paris - Faculté de Droit, Paris, Éd. Domat-Montchrestien, 1935.

<sup>50</sup> VU Van Mau, *Việt Nam dân luật lược khảo* ('*Bref-présentation du droit civil vietnamien*'), T. II : "*Nghĩa vụ và khế ước* ('*Les obligations et les contrats*'), Saigon, Éd. Bộ quốc gia giáo dục, 1963, p. 8 : « *Si le Précis de législation civile en vigueur dans le Sud Vietnam n'a pas réglé les contrats et les obligations, les tribunaux, en fait, ont toujours appliqué le code civil napoléonien à titre de raison écrite* ».

<sup>51</sup> BUI Xuan Hai, "*Vietnamese Company Law : The Development and Corporate Governance Issues*", *Bond Law Review*, vol. 18, 2006, p. 22 et s., *spec.* p. 24

<sup>52</sup> Le traitement du débiteur défaillant était encadré par les articles de 1265 à 1270 du Code civil français de 1804, par le biais de la cession des biens. C'était une codification de la législation ancienne sur la cession des biens, dont l'origine se trouve dans le droit romain, et qui était pratiquée de façon répandue en France depuis le XVI<sup>e</sup> siècle. V. Emmanuel VORON, *De la cession de biens en droit romain et de la liquidation judiciaire Loi du 4 mars 1889 et du 4 avril 1890 en droit français*, thèse, Faculté de Droit de Lyon, 1890

<sup>53</sup> Code civil du Tonkin de 1931, art. 815 à 819

<sup>54</sup> *Ibid.*, art. 815 : « *La cession de bien est l'abandon qu'un débiteur fait de tous ses biens à ses créanciers, lorsqu'il se trouve hors d'état de payer ses dettes. Elle est volontaire ou judiciaire* ». (Équivalent aux articles 1265 et 1266 du Code civil français de 1804)

Ces mesures étaient applicables à tout débiteur, personne physique ou morale.

*La cession volontaire* n'était possible que sous réserve de l'accord de l'ensemble des créanciers. Les modalités de la cession étaient librement négociées et décidées par les parties<sup>55</sup>. L'article 816 précisait à ce titre que l'effet de la cession volontaire dépendait des stipulations du nouveau contrat – le contrat de cession – conclu entre les créanciers et le débiteur. Les parties pouvaient donc consentir un simple transfert de propriété ou alors une réalisation de l'actif et une distribution du prix à concurrence du montant de la créance ; elles pouvaient également prévoir si la cession éteignait immédiatement la dette ou s'il s'agissait au contraire d'un échelonnement pour un parfait paiement dans le futur<sup>56</sup>. Ce régime permettait donc au débiteur de résorber ses dettes sans devoir se diriger devant le tribunal. Cependant, son efficacité dépendait largement de l'effort du débiteur et de la coopération des créanciers.

*La cession judiciaire*, à la différence de la cession volontaire, nécessitait l'intervention de l'organe judiciaire : elle résultait d'une décision du tribunal et produisait son effet obligatoire à tous les créanciers<sup>57</sup>. Elle ne conférait pas aux créanciers la propriété des biens mais le droit de les vendre et d'en percevoir les revenus jusqu'à la vente<sup>58</sup>. Cette mesure était conçue comme un bénéfice réservé au débiteur honnête qui rencontrait des difficultés<sup>59</sup>. L'intérêt majeur de la cession judiciaire était la décharge de la contrainte par corps. Le droit colonial considérait de cette manière que le défaut de paiement n'était pas nécessairement la preuve d'une mauvaise foi, mais pouvait résulter simplement des difficultés que le débiteur devait affronter au cours de sa vie. Dans cette situation, il fallait laisser au débiteur honnête et méritant le bénéfice de mesures de faveur pour régler ses dettes. En l'absence de précision sur les critères d'appréciation de la bonne foi du débiteur, on peut présumer que la décision relevait du pouvoir souverain du juge. Toutefois, la cession

---

<sup>55</sup> *Ibid.*, art. 816 : « *La cession de biens volontaire est celle que les créanciers acceptent volontairement, et qui n'a d'effet que celui résultant des stipulations mêmes du contrat passé entre eux et le débiteur* ». (Équivalent à l'article 1267 du Code civil français de 1804)

<sup>56</sup> J. M. BOILEUX ET M.F.F. PONCELET, *Commentaire sur le Code civil*, T. 2, Paris, 1843, p.618 et s.

<sup>57</sup> Code civil du Tonkin de 1931, art. 818 du : « *La cession judiciaire ne confère point la propriété aux créanciers ; elle leur donne seulement le droit de faire vendre les biens à leur profit et d'en percevoir les revenus jusqu'à la vente* ». (Équivalent à l'article 1269 du Code civil français de 1804)

<sup>58</sup> J. M. BOILEUX et M.F.F. PONCELET, *op. cit.*, p. 619 et s.

<sup>59</sup> Code civil du Tonkin de 1931, art. 817 : « *La cession judiciaire est un bénéfice que la loi accorde au débiteur malheureux et de bonne foi, auquel il est permis de faire en justice l'abandon de tous ses biens à ses créanciers, malgré toute stipulation contraire* » (Équivalent à l'article 1268 du Code civil français de 1804)

judiciaire ne libérait pas le débiteur, mais elle lui accordait seulement un moratoire pour exécuter parfaitement son obligation de paiement : le débiteur continuait à répondre de ses dettes sur ses biens futurs<sup>60</sup>.

Il résulte de ce qui vient d'être développé que les dispositions du Code civil du Tonkin ont constitué un progrès dans la législation vietnamienne et permis d'avancer par rapport aux législations féodales relatives au traitement de la défaillance du débiteur. Tout d'abord, la négociation entre le débiteur et les créanciers, inconnue de la législation féodale, était officiellement consacrée dans le Code tonkinois. Avec la cession volontaire ou judiciaire, l'action portait sur le patrimoine du débiteur et non pas sur son corps. De plus, ce traitement bénéficiait à tout débiteur et non pas seulement aux mandarins comme c'était le cas dans le Code Hong Duc. Enfin, pour la première fois, la loi se voulait bienveillante en associant le défaut de règlement à l'existence de difficultés et non pas forcément à une expression de mauvaise foi. Néanmoins, le Code tonkinois n'apportait pas de précision sur la procédure de réalisation du patrimoine du débiteur. De même, les principes gouvernant la distribution entre les créanciers, comme le principe de proportionnalité comme présent dans le Code Hong Duc pour le mandarin en difficulté, n'étaient pas abordés.

**24. *Le traitement de l'impayé dans le Code civil de l'Annam de 1939.*** Cinq ans après la promulgation du Code civil tonkinois, une nouvelle version de ce code, avec quelques modifications, a été promulguée au centre du Vietnam sous le nom du Code civil de l'Annam<sup>61</sup>. Similaires au Code tonkinois, les dispositions concernant l'impayé se trouvaient dans la partie concernant l'extinction des obligations. En conservant les deux solutions proposées par le Code tonkinois, telles étaient la cession volontaire et la cession judiciaire, le Code civil du Centre ajoutait une nouvelle solution : la cession forcée<sup>62</sup>.

*La cession forcée* était définie comme « *le dessaisissement pour le débiteur de tous ses biens par l'autorité de justice, sauf ceux que la loi déclare insaisissables* ». Elle était

---

<sup>60</sup> *Ibid.*, art. 819 : « *Les créanciers ne peuvent refuser la cession judiciaire, si ce n'est dans les cas exceptés par la loi. Elle ne libère le débiteur que jusqu'à concurrence de la valeur des biens abandonnés, et, dans le cas où ils auraient été insuffisants, s'il lui en survient d'autres, il est obligé de les abandonner jusqu'à parfait paiement* ». (Équivalent à l'article 1270 du Code civil français de 1804)

<sup>61</sup> Il est à préciser que le Code civil de l'Annam était promulgué en deux fois : la première partie du Code, promulguée en 1936, se composait de deux livres concernant les personnes et les successions. La deuxième, avec les dispositions concernant le traitement de l'impayé auquel nous nous intéressons, avait vu le jour un peu plus tard, en 1939.

<sup>62</sup> Code civil de l'Annam de 1939, art. 879

prononcée soit à la requête d'un ou plusieurs créanciers, soit d'office par le tribunal<sup>63</sup>. Ainsi, excepté la cession volontaire, le Code civil de l'Annam distinguait deux procédures judiciaires ayant pour objet la cession des biens pour règlement de l'impayé : la cession judiciaire à l'initiative du débiteur et la cession forcée à l'initiative d'un créancier ou d'office par le tribunal. La principale différence entre ces deux modes de cession tenait au fait que dans la cession forcée, le débiteur était exposé à la contrainte par corps si sa mauvaise foi était caractérisée<sup>64</sup>.

Les modalités de réalisation des biens dans le cadre de la cession judiciaire et de la cession forcée, qui faisaient défaut dans le Code tonkinois, étaient précisées par le Code civil de l'Annam. Le tribunal désignait alors un auxiliaire de justice, le liquidateur judiciaire, qui avait pour mission tout d'abord de procéder à la réalisation du patrimoine saisissable du débiteur, le cas échéant d'en percevoir les revenus jusqu'à la réalisation, et ensuite d'en distribuer le prix aux créanciers<sup>65</sup>.

Par ailleurs, afin de s'adapter à la culture du Vietnam notamment en ce qui concerne le culte des ancêtres, le Code de l'Annam permettait d'exclure du patrimoine saisissable du débiteur les biens que celui-ci aurait affectés à son culte ou au culte d'une personne vivante ou décédée. Une demande en désaffectation pouvait néanmoins être portée devant le tribunal par tout créancier ou par le liquidateur<sup>66</sup>.

Ainsi, le Code de l'Annam, prolongeant les avancées du Code de Tonkin, a amélioré le régime de la cession des biens. Le caractère collectif de la procédure se voyait plus clairement affirmé avec la réunion de l'ensemble des créanciers, le rôle de l'organe judiciaire, l'intervention du liquidateur judiciaire, la réalisation du patrimoine du débiteur et la distribution du prix aux créanciers par le liquidateur judiciaire. Pourtant, ces régimes se préoccupaient toujours exclusivement du désintéressement des créanciers et ne portaient aucune attention au rétablissement du débiteur. Ce choix du législateur semblait compréhensible, car dans les rapports sociaux entre deux individus, la priorité pour la loi restait de veiller au respect de leurs engagements.

---

<sup>63</sup> *Ibid.*, art. 882

<sup>64</sup> *Ibid.*, art. 883, al. dernier

<sup>65</sup> *Ibid.*, art. 884 à 887

<sup>66</sup> *Ibid.*, art. 888



25. La cession des biens, telle que disposée par le Code civil du Tonkin et celui de l'Annam, était conçue pour régler la situation d'endettement des individus, c'est-à-dire sans tenir compte de la nature de la dette. Or, si le débiteur était un commerçant, étant donné la multiplicité et l'achèvement des rapports juridiques nés du commerce, son insolvabilité pouvait avoir un impact significatif non seulement sur ses partenaires<sup>67</sup>, mais aussi sur l'économie du pays. D'où la nécessité d'un régime propre à la défaillance des commerçants.

26. ***Le traitement de la faillite des commerçants dans le Code de commerce de l'Annam de 1942.*** Le Code de commerce de l'Annam a été promulgué en 1942 et était applicable sur le territoire de l'Annam regroupant des villes du Centre du Vietnam. Quant au Nord et au Sud du Vietnam, à défaut d'une législation spécifique, il semble que ce sont les dispositions du Code de commerce français qui ont été appliquées<sup>68</sup>. Le Code de commerce du Centre fixait un cadre juridique gouvernant les actes de commerce et la qualité de commerçants, c'est-à-dire ceux qui effectuaient des actes de commerce au titre de leur profession habituelle<sup>69</sup>. Il consacrait un chapitre entier, le chapitre V intitulé « *De la Faillite et de la Liquidation judiciaire* »<sup>70</sup>, pour traiter la défaillance des commerçants dont le régime s'inspirait grandement des dispositions du Code de commerce français de 1807 ainsi que les lois ultérieures régissant la matière<sup>71</sup>. L'article 186 du code disposait que « *tous les commerçants qui cessent les paiements sont en état de faillite* ». Le Code de commerce de l'Annam a donc officiellement introduit au Vietnam le droit de la faillite, en tant qu'une procédure réservée aux commerçants<sup>72</sup>. Deux procédures judiciaires ont été instituées pour

---

<sup>67</sup> Georges RIPERT, *Traité de droit commercial*, 6<sup>e</sup> éd, par René ROBLOT, Paris, Librairie Générale de droit et de jurisprudence, 1970, n°2808 : « *Chaque commerçant compte sur le règlement de leurs créances pour payer ses propres dettes. L'échéance a ainsi une importance qu'elle n'a pas dans la vie civile* ».

<sup>68</sup> BUI Xuan Hai, *op. cit.*, p. 24.

<sup>69</sup> Code de commerce de l'Annam de 1942, art. 1

<sup>70</sup> Code de commerce de l'Annam de 1942, art. 186-268

<sup>71</sup> Le Code de commerce français est né sous l'influence de Napoléon, soucieux de rétablir le contrôle de l'État sur les commerçants fournisseurs des armées, spéculateurs défaillants et souvent malhonnêtes. Ainsi, dans la version initiale de 1807, le Code réservait un jugement sévère aux commerçants défaillants. La procédure de faillite, dont l'objet était d'éliminer le commerçant failli de la vie des affaires, était la seule procédure réglementée. La contrainte par corps était automatiquement ordonnée contre le failli et son actif était vendu pour payer ses dettes selon une procédure collective. En pratique, la sévérité des sanctions a incité les commerçants à chercher à organiser une liquidation amiable de leurs biens sans recourir au juge, de sorte que les dispositions du Code de commerce de 1807 n'ont pas connu une large application. Pour y remédier, une loi du 28 mai 1838 est venue adoucir les sanctions et accélérer le traitement de la faillite, sans pour autant consacrer une réforme profonde du Code de commerce de 1807. Une autre réforme, intervenue en 1889, a instauré la liquidation judiciaire. Cette loi a engagé le droit français dans une vision dualiste avec comme point de démarcation le comportement du commerçant : la liquidation judiciaire était réservée aux commerçants malheureux et de bonne foi alors que la faillite visait les commerçants fautifs ou malhonnêtes. Cette dernière législation a largement inspiré le législateur colonial dans l'élaboration du Code de commerce de l'Annam en 1942. V. Pierre-Michel LE CORRE, "1807 - 2007 : 200 ans pour passer du droit de la faillite du débiteur au droit de sauvegarde de l'entreprise", art. préc. ; Daniel DESURVIRE, "Banqueroute et faillite de l'Antiquité à la France contemporaine", préc. , spéc. p. 6 et s.

<sup>72</sup> Notons que le terme « faillite » n'est apparu dans ni dans les codes féodaux ni dans les codes civils promulgués par l'autorité coloniale.

traiter cet état de faillite du commerçant : la faillite et la liquidation judiciaire<sup>73</sup>.

**27.** *La procédure de faillite* était ouverte soit à la demande d'un créancier, soit d'office par le Tribunal dès que la cessation de paiement était constatée<sup>74</sup>. Le commerçant soumis à une procédure de faillite est appelé « *le failli* ». L'emprisonnement pour dettes était appliqué<sup>75</sup>, non pas pour sanctionner le débiteur comme dans la cession des biens, mais afin d'éviter qu'il s'enfuie et pour favoriser sa collaboration dans le déroulement de la procédure.

Dans le jugement déclaratif de la faillite, le Tribunal désignait un juge-commissaire et un liquidateur pour suivre la procédure et contrôler les opérations de la faillite<sup>76</sup>. Le juge-commissaire effectuait tout d'abord un inventaire de l'actif du débiteur, il convoquait ensuite les créanciers ainsi que le débiteur et le liquidateur à une Assemblée des créanciers, qui avait pour but la vérification et l'admission des créances<sup>77</sup>. La réalisation des biens du débiteur et la distribution du prix aux créanciers étaient effectuées par le liquidateur, sous la surveillance du juge-commissaire. Cependant, la distribution du prix ne libérait pas totalement le débiteur commerçant. Après la clôture des opérations de faillite, si le débiteur voyait entrer d'autres biens dans son patrimoine, la procédure était rouverte<sup>78</sup> et le débiteur était obligé de céder ses nouveaux biens au profit des créanciers, et ce jusqu'au parfait paiement<sup>79</sup>. Ainsi, on constate qu'à l'origine la procédure de faillite était simplement une reprise du régime de la cession des biens organisée par les Codes civils du Tonkin et de l'Annam. Il s'agissait d'une procédure d'exécution collective du patrimoine du débiteur dont l'objectif était toujours le désintéressement total de l'ensemble des créanciers.

La seule différence notable de la procédure de faillite par rapport à la cession de droit commun résidait à l'article 227. Cette disposition permettait en effet au tribunal d'ordonner un sursis à exécution sur les nouveaux biens entrés dans le patrimoine du débiteur après la clôture du fait de son travail ou de son industrie<sup>80</sup>. Ce sursis était ordonné à condition que le

---

<sup>73</sup> Code de commerce de l'Annam de 1942, art. 187

<sup>74</sup> *Ibid.*, art. 198

<sup>75</sup> *Ibid.*, art. 189, al. 1

<sup>76</sup> *Ibid.*, art. 204

<sup>77</sup> *Ibid.*, de l'art. 207 à l'art. 216

<sup>78</sup> *Ibid.*, art. 226

<sup>79</sup> *Ibid.*, art. 225

<sup>80</sup> *Ibid.*, art. 227

débiteur s'engage à désintéresser à terme les créanciers. Cette mesure poursuivait l'objectif d'encourager le débiteur à reprendre ses activités, tout en maintenant sa charge relative au règlement de ses dettes. Il résulte que dans la procédure de faillite, l'intérêt des créanciers bénéficiait d'une protection étendue par rapport à celui du commerçant failli.

**28.** *La procédure de liquidation judiciaire*, distincte de la faillite, était une faveur réservée au débiteur honnête et de bonne foi. Le commerçant défaillant était alors appelé « *le liquidé judiciaire* ». Par rapport à la faillite, la liquidation judiciaire présentait plusieurs avantages pour le commerçant : l'absence de détention provisoire en maison d'arrêt<sup>81</sup>, le défaut de dessaisissement sur ses biens et surtout la possibilité de se libérer de toutes ses dettes par le biais d'un concordat<sup>82</sup>.

Au niveau de la procédure, la vérification des créances était organisée lors de l'Assemblée des créanciers comme dans la procédure de faillite. La différence résidait dans la prérogative donnée au commerçant de proposer aux créanciers des solutions relatives aux modalités de règlement total ou partiel des dettes lors de la réunion de l'Assemblée. Ces offres faisaient ensuite l'objet d'un vote des créanciers<sup>83</sup>. Si le vote était favorable<sup>84</sup>, le Tribunal rendait un jugement rétablissant le liquidé judiciaire à la tête de ses affaires. Il était libéré de ses dettes une fois exécutés les engagements du concordat<sup>85</sup>. Par contre, en présence d'un vote défavorable<sup>86</sup>, ou si le commerçant ne voulait pas reprendre ses affaires par choix, la procédure de faillite était prononcée<sup>87</sup>.

Au travers de ces règles, on constate que la liquidation judiciaire était instituée dans le but de favoriser la continuation des activités du commerçant. Soulignons que la poursuite des activités était non seulement le résultat recherché par la procédure, mais aussi une condition pour que le commerçant liquidé puisse profiter des bénéfices de la procédure. Si le commerçant refusait de continuer ses affaires, il se voyait refuser immédiatement le

---

<sup>81</sup> *Ibid.*, art. 240

<sup>82</sup> *Ibid.*, art. 241

<sup>83</sup> *Ibid.*, art. 243

<sup>84</sup> Le vote est acquis à la majorité des trois quarts des créances chirographaires, selon l'article 243 du Code de commerce de l'Annam de 1942.

<sup>85</sup> Code de commerce de l'Annam de 1942, de l'art. 246 à l'art. 249.

<sup>86</sup> Si le vote n'est pas acquis dès la première Assemblée, une deuxième Assemblée sera réunie dont le résultat devient définitif, selon l'art. 244, Code de commerce de l'Annam de 1942.

<sup>87</sup> Code de commerce de l'Annam de 1942, art. 250.

bénéfice de la liquidation judiciaire.

Il ressort de notre analyse que le régime de la liquidation judiciaire se calquait étroitement sur les caractéristiques propres du monde des affaires. Cette idéologie était totalement novatrice pour la culture vietnamienne. En effet, dans la société féodale qui existait au Vietnam depuis des siècles, le commerce ne jouait pas un rôle important et les commerçants souffraient d'une image négative au sein de la société<sup>88</sup>. La législation coloniale a donc introduit dans la culture vietnamienne la philosophie européenne attachée au libéralisme économique ; elle représentait une évolution majeure pour le système juridique vietnamien de l'époque dont les apports restent inchangés jusqu'à nos jours.

**29.** Le droit colonial est resté applicable jusqu'à la proclamation de l'indépendance du Vietnam en 1945. Après cette date, le Vietnam devait encore subir 30 années de guerre jusqu'à l'Unification du pays en 1975. Avant cette Unification, le territoire du Vietnam était divisé en deux avec deux gouvernements idéologiquement opposés.

Au Sud, la République du Vietnam, régime soutenu par les américains, a promulgué en 1972 un Code civil et un Code de commerce. En matière de la faillite, ces deux codes ne connaissaient pas d'innovation majeure par rapport à la législation coloniale. En effet, le traitement des individus en difficulté s'effectuait par la cession volontaire ou judiciaire, dont le régime était similaire à celui disposé par le Code civil du Tonkin<sup>89</sup>. La faillite des commerçants était régie par le livre V du Code de commerce du Sud de 1972 qui consacrait, à l'instar du Code de commerce de l'Annam de 1942, deux procédures collectives en fonction du comportement du commerçant : la procédure de « *khánh tận* » ouverte aux commerçants de mauvaise foi et la procédure de « *thanh toán tư pháp* » réservée aux commerçants de bonne foi<sup>90</sup>. On constate néanmoins un changement important dans l'emploi des vocabulaires : le terme « *phá sản* » ('faillite'), employé par le Code de commerce de l'Annam de 1942 pour désigner la procédure ouverte à l'encontre des commerçants de mauvaise foi, a été remplacé par le terme « *khánh tận* »<sup>91</sup>. Dans le Code de commerce du

---

<sup>88</sup> Depuis longtemps, les vietnamiens s'attachent à un proverbe qui reflètent le classement des métiers selon la noblesse : 'sĩ' (lettré), 'nông' (paysan), 'công' (ouvrier) et 'thương' (commerçant). Ce proverbe n'a actuellement plus de valeur, mais il exprime le concept d'autrefois de la noblesse des métiers.

<sup>89</sup> Code civil du Sud de 1972, art. 840-845.

<sup>90</sup> Code civil du Sud de 1972, art. 996.

<sup>91</sup> HOANG Phe (dir.), *Dictionnaire vietnamien*, Éd. Da Nang, 2003, V. « *Khánh tận* » : ce terme évoque la situation d'une personne qui ne dispose plus de bien

Sud de 1972, le vocable « *phá sản* » (*'faillite'*) ne visait plus que des sanctions susceptibles d'être prononcées à l'encontre des commerçants de mauvaise foi. Ces régimes étaient applicables au Sud du Vietnam jusqu'à l'Unification du pays en 1975. Cependant, vu la durée limitée de son existence et les circonstances de la guerre, ces dispositifs n'avaient qu'une valeur historique<sup>92</sup>.

Au Nord, la République démocratique du Vietnam s'est dirigée vers les idéaux socialistes pour reconstruire le pays et l'économie. Une nouvelle législation y voyait le jour : la législation socialiste, qui s'inspirait profondément du système juridique soviétique. L'adoption de l'économie planifiée a fait disparaître le droit de la faillite au Vietnam, d'abord pour le Nord du pays et ensuite, à partir de l'Unification, pour l'ensemble du pays.

### ***§3. L'économie planifiée et la disparition du droit de la faillite au Vietnam***

**30.** La deuxième Constitution du Vietnam a été adoptée en 1959 et a affirmé le pouvoir unique de l'État dans la gestion des activités économiques du pays<sup>93</sup>. Ainsi, chaque année, le gouvernement élaborait un plan économique pour l'ensemble des activités du pays. Ce plan fixait les objectifs à atteindre et planifiait la production ainsi que la commercialisation des produits<sup>94</sup>. Le gouvernement ordonnait ensuite aux entreprises étatiques et aux coopératives d'exécuter le plan, en leur fournissant les moyens de production ainsi que des ressources financières.

**31.** Sous l'économie planifiée, deux questions essentielles méritaient d'être posées en matière de traitement des défaillances des entreprises. La première portait sur l'existence même des défaillances économiques et la seconde concernait l'utilité d'un droit régissant la faillite d'entreprise.

---

<sup>92</sup> PHAM Duy Nghia, « *Đi tìm triết lý của Luật phá sản ('À la recherche de la philosophie de la faillite')* », Revue Nhà nước và Pháp luật ('Revue État et Droit'), n°11, novembre 2003 ; DUONG Kim The Nguyen, "*Khái niệm phá sản, thủ tục phá sản và những liên hệ đến Luật Phá sản năm 2014 ('Notion de la faillite, procédure de faillite et références à la Loi sur la faillite de 2014')*", Revue Nghiên cứu lập pháp ('Revue Études législatives'), n°24, décembre 2016

<sup>93</sup> Constitution vietnamienne de 1959, art. 10 : « *L'État gouverne les activités selon un plan unitaire. L'État se base sur les autorités étatiques, les organisations syndicales, les coopératives et d'autres organisations des employés pour élaborer et exécuter le plan économique* ».

<sup>94</sup> Le Vietnam met en place des plans quinquennaux suite à chaque réunion de l'Assemblée du Parti communiste, dont le premier plan correspond à la période de 1961 à 1965.

Au titre de la première question, la réponse est positive : il existait certainement des défaillances économiques dans une économie planifiée. En effet, même avec la protection de l'État, les activités des entreprises étatiques étaient influencées par plusieurs facteurs : des facteurs internes comme la compétence des managers, la disponibilité des outils de production ou la qualité des ressources humaines, et des facteurs externes comme les choix de politique générale ou la survenance de cas de forces majeures. Ces sources de difficulté persistaient malgré le rejet de la liberté du commerce, de sorte qu'il y avait toujours des défaillances sous l'économie planifiée. Ce qui différenciait réellement l'économie planifiée et l'économie de marché, c'est peut-être l'ampleur des risques de défaillance. En effet, les plans économiques impliquaient l'intervention des spécialistes de l'ensemble du pays, le risque de défaillance était donc en principe moins élevé. En pratique, cela dépendait néanmoins de la compétence de ces spécialistes. Dans un pays à reconstruire comme le Vietnam à l'époque, la mission des spécialistes était des plus difficiles et il est parfois arrivé que l'efficacité des décisions économiques soit discutable.

Que se passait-il donc lorsqu'une entreprise dans une économie planifiée se trouvait en défaillance ? C'est aussi l'objet de la deuxième question sur l'utilité d'un droit de la faillite dans une économie planifiée. En effet, dans l'économie planifiée, les entreprises n'étaient pas autonomes dans l'exercice de leurs activités : elles n'étaient ni propriétaires de leurs outils de production, ni de leur capital. En conséquence, elles ne pouvaient prétendre percevoir les fruits de la production. Tous les produits nés de la production nationale appartenaient exclusivement à l'État : l'État captait l'ensemble des gains de production et les distribuait ensuite aux citoyens. Comme l'État restait propriétaire des ressources, c'est lui qui portait le risque financier. La défaillance d'une entreprise était donc traitée directement par l'État : soit il résorbait les dettes en réalisant un apport à l'entreprise, soit il ordonnait directement sa fermeture<sup>95</sup>. L'entreprise étatique n'était qu'un outil de production de l'État, sa survie dépendait surtout de la politique de développement de l'État. Étant donné que l'État contrôle directement ou indirectement l'ensemble des acteurs de l'économie, l'intérêt commun prédominant, les difficultés relatives au recouvrement mettant en opposition des intérêts opposés ne se posaient pas. Dans ce contexte, la loi n'était pas

---

<sup>95</sup> DINH Xuan Ly et NGUYEN Dang Quan (dir.), *Giáo trình Đường lối cách mạng của Đảng cộng sản Việt Nam* ('Manuel des Politiques révolutionnaires du Parti Communiste du Vietnam'), Hanoi, Éd. Chính trị Quốc gia, 2016, p. 105 et s.

nécessaire pour rééquilibrer les intérêts entre débiteur et créancier. Par conséquent, un droit de la faillite des entreprises, à l'image de ceux que connaissaient les systèmes juridiques des pays libéraux, n'était donc pas nécessaire<sup>96</sup>.

**32.** Cette politique de management étatique de l'économie a été efficace au Vietnam au début de son application, car elle a permis de réunir les ressources en vue de développer certains secteurs structurants pour le pays. Cependant, le pouvoir exclusif de l'État sur l'organisation de la production a neutralisé la concurrence et empêché l'innovation. Les entreprises étatiques restaient passives dans leurs activités, se contentant d'obéir aux ordres de l'État sans prendre d'initiatives pour améliorer la productivité. Ces obstacles au développement de l'économie du pays ont joué un rôle majeur dans la crise économique traversée par le Vietnam vers les années 1980<sup>97</sup>. La réunion de l'Assemblée nationale du Parti communiste en Décembre 1986 a consacré une réforme en profondeur du pays. L'année 1986 marque donc le début de la période des réformes, appelé la période de *Doi moi*<sup>98</sup>, qui a conduit à l'ouverture du Vietnam vers l'économie de marché.

#### ***§4. La période de Doi moi et le droit contemporain de la faillite au Vietnam***

**33.** La Constitution de 1992, adoptée le 15 avril 1992, est l'un des plus grands succès de la période de *Doi moi*, marquant officiellement la transition de l'économie du Vietnam, d'une économie planifiée à une économie de marché. Son article 15 affirme que l'État vietnamien développe une économie de marché<sup>99</sup>. La création des entreprises privées a commencé à être autorisée sans restriction ni sur leur dimension ni sur leur domaine d'activité sous réserve que ces activités soient utiles au pays et à la vie du peuple<sup>100</sup>. L'article 57 de la Constitution reconnaît à tous citoyens le droit d'entreprendre à condition de

---

<sup>96</sup> En ce sens, PHAM Duy Nghia, art. préc. : « *L'économie planifiée n'a pas besoin de droit de la faillite* ».

<sup>97</sup> LE Minh Tam et VU Thi Nga (dir.), *op. cit.*, p. 547

<sup>98</sup> 'Renouveau' en français.

<sup>99</sup> Constitution vietnamienne de 1992, art. 15 : « *L'État développe une économie de marché à plusieurs composantes fonctionnant selon le mécanisme de marché placé sous la gestion de l'État, suivant l'orientation socialiste. La structure économique multi-composante avec des formes variées d'organisation de la production et des affaires, basée sur les régimes de propriété de tout le peuple, de propriété collective, de propriété privée, dont la propriété de tout le peuple et la propriété collective constituent le fondement.* »

<sup>100</sup> *Idem.*, art. 21 : « *L'économie individuelle, l'économie capitaliste privée sont autorisées à choisir la forme d'organisation de production et de commerce, à créer des entreprises sans restriction sur l'envergure, de leurs activités dans les branches et métiers utiles à la nation et à la vie du peuple. L'économie familiale est encouragée à se développer.* »

respecter les lois.

L'économie de marché repose sur des agents économiques libres et responsables. Dans l'économie de marché, l'État joue un rôle de régulation afin d'assurer un bon fonctionnement du marché, en élaborant les cadres juridiques et institutionnels garantissant la liberté contractuelle ainsi que le respect des engagements<sup>101</sup>. La transition de l'économie du Vietnam vers l'économie du marché nécessitait donc l'élaboration d'un nouveau système juridique pour assurer son bon fonctionnement. C'est la raison pour laquelle, cette période a vu naître un corps abondant de lois et règlements<sup>102</sup>. La loi sur la faillite des entreprises de 1993<sup>103</sup> faisait partie de ces nouvelles dispositions.

**34. La Loi sur la faillite des entreprises de 1993<sup>104</sup>.** La *Loi sur la faillite des entreprises*, promulguée le 30 décembre 1993 et entrée en vigueur à partir du premier juillet 1994, a remis dans l'édifice normatif du Vietnam le traitement judiciaire de la défaillance des entreprises. Elle constitue la première législation contemporaine du droit vietnamien de la faillite.

À titre liminaire, on constate que le législateur vietnamien a utilisé le terme « *faillite* » pour désigner cette branche de droit, au lieu d'user des expressions « *droit des procédures collectives* » ou « *droit des entreprises en difficultés* » comme dans le système français. En analysant plus concrètement ces expressions, on peut avancer que le vocable « *droit des procédures collectives* » renvoie directement à la collectivité des créanciers : la priorité est ici donnée à l'apurement du passif, l'intérêt du créancier prédomine dans la sémantique. Au contraire, le « *droit de l'entreprise en difficulté* » est une expression empreinte de bienveillance envers l'entreprise et le débiteur défaillant : la loi se veut donc protectrice, l'intérêt du redressement est ici au premier plan. Le terme « *faillite* » renvoie irrémédiablement à l'idée d'un manquement fautif, soit une expression avec un sens punitif. Il insinue aussi une solution irréversible, telle une faille qui ne pourrait être renversée. Le choix de vocabulaire, loin d'être anodin, témoigne en réalité des concepts assignés à la

---

<sup>101</sup> Jean-Yves NAUDET, *Économie politique*, 6<sup>e</sup> éd., Librairie de L'université d'Aix-en-provence, 2009, p. 138 et s.

<sup>102</sup> Selon les statistiques, entre 1987 et 2004, plus de 6000 textes législatifs ont été promulgués, dont une Constitution, 134 Codes et lois, 282 ordonnances, 1648 décrets. D'après LE Minh Tam et VU Thi Nga (dir.), *op.cit.*, p. 564

<sup>103</sup> Loi VN n°30-1/CTN du 30 décembre 1993 sur la faillite des entreprises.

<sup>104</sup> Pour une présentation générale de cette loi, V. DUONG Dang Hue, *Pháp luật phá sản của Việt Nam ('Le droit vietnamien de la faillite')*, Éd. Tư Pháp, 2005; Jennifer LAY, « *The new bankruptcy law in Vietnam* », *Journal of International Banking Law*, 1994, 9 (12), p. 537-540



matière. Au-delà, cette dénomination de la loi affecte la perception des entrepreneurs et praticiens du droit vietnamien de la faillite.

Aux termes de la loi, les créanciers étaient réunis dans une Assemblée, institution qui s’inspirait de la législation française antérieure à la loi du 25 janvier 1985. L’Assemblée des créanciers jouait ainsi un rôle déterminant sur le sort de l’entreprise. Dans la législation de 1993, une seule procédure judiciaire était instituée : la procédure de faillite. Toutefois, la loi permettait d’organiser une conciliation en cours de procédure de faillite en vue d’adopter des mesures de réorganisation des activités du débiteur. Le régime de cette conciliation n’était malheureusement pas détaillé par la loi. À défaut de conciliation ou en cas d’échec de celle-ci, la procédure de faillite se poursuivait avec pour objectif la liquidation du patrimoine de l’entreprise afin de désintéresser les créanciers. Par ailleurs, la loi fixait des sanctions sévères à l’encontre des dirigeants de l’entreprise en faillite. Ces derniers pouvaient par exemple se voir interdire d’exercer un mandat de direction d’une autre entité économique pour une période laissée à l’appréciation du tribunal, mais comprise entre un et trois ans<sup>105</sup>.

La faible information de cette nouvelle procédure, la crainte des sanctions ainsi que l’imperfection des règles<sup>106</sup> s’étaient traduites par un succès limité de la législation de 1993<sup>107</sup>. En outre, les organes judiciaires étaient mal préparés pour traiter la faillite de l’entreprise<sup>108</sup>. En effet, à l’époque, les dossiers de faillite étaient confiés aux tribunaux économiques. Les juges de ces tribunaux étaient souvent promus de centres étatiques d’arbitrage économique : ils étaient formés pour la résolution des conflits nés des contrats économiques, alors que la faillite d’une entreprise soulève des problématiques plus larges et complexes qu’une relation contractuelle bilatérale<sup>109</sup>. C’est pourquoi les entreprises préféraient organiser elles-mêmes le règlement des dettes sans s’orienter vers le tribunal<sup>110</sup>.

---

<sup>105</sup> Loi vietnamienne sur la faillite de 1993, art. 50

<sup>106</sup> BUI Xuan Hai, « *Sửa đổi Luật phá sản Doanh nghiệp (Amender la Loi sur la faillite des entreprises)* », Revue Nhà nước và Pháp luật (‘Revue État et Droit’), n°4, avril 2002

<sup>107</sup> Après 9 ans d’application de la Loi sur la faillite de 1993, il n’y a que 151 demandes d’ouverture parmi lesquelles, 46 entreprises sont déclarées faillites. D’après : KHUAT Thi Thu Hien, “*Phá sản và pháp luật phá sản ở Việt Nam*” (‘La faillite et le droit de la faillite au Vietnam’), in Tòa án nhân dân tối cao (‘Cour suprême populaire du Vietnam’), in Tòa án nhân dân tối cao (‘Cour suprême populaire du Vietnam’), *Chuyên đề khoa học xét xử (Numéro spécial sur les sciences judiciaires)*, Hanoi, Avril 2010, p.3 et s.

<sup>108</sup> PHAM Duy Nghia, art. préc.

<sup>109</sup> John GILLESPIE, “*Insolvency Law in Vietnam*”, in Roman TOMASIC (dir.), *Insolvency Law in East Asia*, Routledge, 2016, p. 239

<sup>110</sup> Il est à noter que les vietnamiens n’avaient pas d’habitude de saisir le tribunal en vue de régler leur litige, ils préféraient s’organiser entre eux ou emprunter les solutions privées. En ce sens : PHAM Duy Nghia, art. préc.

Les lacunes de la loi sur la faillite de 1993 ont incité le gouvernement vietnamien à procéder à une réforme en 2004, en s'inspirant des législations de pays avec une forte expérience en la matière. Cette réforme participait aussi à la grande réforme du système juridique du pays dans le but de préparer l'adhésion du Vietnam à l'OMC<sup>111</sup>.

**35. La première réforme du droit contemporain de la faillite et la promulgation de la Loi sur la faillite de 2004<sup>112</sup>.** La *Loi sur la faillite de 2004* a vu le jour le 15 juin 2004 et est entrée en vigueur à partir du 15 octobre 2004. Le traitement de la défaillance de l'entreprise était appréhendé sous la forme d'une procédure unique appelée « *la procédure de faillite* ». Il s'agissait d'une procédure collective dont l'objectif était de trouver une solution pour apurer les dettes de l'entreprise. Il convient de préciser que, malgré son intitulé, la procédure de faillite telle qu'on la retrouve dans la législation de 2004 ne se terminait pas nécessairement par le prononcé de la faillite de l'entreprise. Selon les dispositions de la loi, la procédure de faillite se divisait en effet en quatre phases distinctes : la demande d'ouverture de la procédure de faillite, le redressement de l'activité de l'entreprise, la liquidation des biens de l'entreprise et le prononcé de la faillite de l'entreprise<sup>113</sup>. Ainsi, l'apurement du passif de l'entreprise pouvait intervenir dans le cadre soit de la liquidation qui conduira irrémédiablement à sa faillite, soit du redressement de son activité.

L'institution de la procédure de redressement a constitué la principale innovation de la législation de 2004<sup>114</sup>. Avec cette nouvelle procédure, la loi sur la faillite de 2004 offrait aux entreprises en difficulté une possibilité réelle de se redresser avec l'aide de l'autorité judiciaire. La liquidation judiciaire, au contraire, était réservée aux entreprises dont le redressement était impossible. Le choix de la procédure à appliquer était décidé lors de la réunion de l'Assemblée des créanciers<sup>115</sup>, décision qui faisait l'objet d'une homologation du tribunal.

---

<sup>111</sup> Cette grande réforme a donné naissance à de nombreux nouveaux textes, notamment le Code civil de 2005, la Loi sur le Commerce de 2005, la Loi des entreprises de 2005, la loi VN sur les investissements de 2005.

<sup>112</sup> Pour une analyse en détails de la loi VN sur la faillite de 2004, V. DUONG Dang Hue et NGUYEN Thanh Tinh (dir.), *Thực trạng pháp luật về phá sản và việc hoàn thiện môi trường pháp luật kinh doanh tại Việt Nam* ('*Situation du droit de la faillite et la perfection de l'environnement des affaires au Vietnam*'), Ministère de la Justice, MPI – GTZ SME Development Programme, Hanoi, 11/2008

<sup>113</sup> Loi vietnamienne sur la faillite de 2004, art. 5.1

<sup>114</sup> *Ibid.*, art. 68 à 77

<sup>115</sup> *Ibid.*, art. 61 à 67

À côté de ces progrès, la législation de 2004 était cependant source de critiques à cause de la longueur de la procédure qui réduisait son efficacité. En effet, le prononcé de la faillite n'avait lieu qu'à la clôture de la liquidation judiciaire<sup>116</sup>, qui durait souvent très longtemps en pratique, ce qui retardait le rétablissement du débiteur<sup>117</sup>. Au surplus, l'absence d'effacement de dettes pour le débiteur à la clôture de la procédure ainsi que les risques de sanction à l'encontre des dirigeants constituaient aussi un frein pour demander l'ouverture de la procédure<sup>118</sup>. En conséquence, le taux d'application de la faillite restait toujours très limité<sup>119</sup>. Une nouvelle réforme s'est concrétisée, en prolongeant les progrès de la législation de 2004, par la nouvelle Loi sur la faillite de 2014.

**36. La Loi sur la faillite de 2014 et ses principes directeurs.** La Loi du 19 juin 2014 sur la faillite, entrée en vigueur le premier janvier 2015, constitue la législation aujourd'hui en vigueur pour traiter la défaillance des entreprises au Vietnam<sup>120</sup>. Afin de proposer un cadre mieux ordonné pour traiter la défaillance de l'entreprise, le législateur a fixé, lors de l'élaboration du projet de réforme, les objectifs de la nouvelle loi sur la faillite. Il a été souligné, dans les travaux préparatoires, que « *l'objectif de la nouvelle loi est de limiter les conséquences négatives de la faillite des entreprises, de protéger les intérêts légitimes des parties de la relation commerciale contre les risques de défaillance et ainsi, de contribuer à rétablir l'ordre de la société* »<sup>121</sup>. Cependant, les intérêts qui existent dans une faillite sont divergents et souvent antagonistes, de sorte que la satisfaction de tous les intérêts est difficile, voire impossible. Ainsi, il revient au législateur, pour chaque loi intéressant la faillite, de hiérarchiser les intérêts en présence afin de trouver un équilibre et d'assurer le bon déroulement de la procédure. Dans le cadre de la réforme de 2014, le législateur a précisé que « *la nouvelle loi sur la faillite doit élaborer un régime rationnel et efficace en vue*

---

<sup>116</sup> *Ibid.*, art 85

<sup>117</sup> En ce sens: DUONG Dang Hue, CAO Dang Vinh, “*Hoàn thiện pháp luật phá sản Việt Nam – một số vấn đề cần trao đổi (Perfectionnement du droit vietnamien de la faillite)*”, Revue Toà án Nhân dân (‘Revue Cour populaire’), n°17, septembre 2013, p. 11 et s.

<sup>118</sup> DUONG Duc Chinh, “*Luật phá sản 2004 : những bất cập và kiến nghị hoàn thiện (Loi sur la faillite de 2004 : les problèmes et recommandations d'amendement)*”, Revue Nghiên cứu lập pháp (‘Revue Études législatives’), n°24, Décembre 2012 : l'auteur a reproché que la loi sur la faillite de 2014 était trop sévère à l'égard du débiteur en faillite.

<sup>119</sup> Selon les statistiques, après 9 ans d'application de la Loi de faillite de 2004, parmi les 336 demandes d'ouverture, le Tribunal a décidé d'ouverture pour 236 demandes, dont 83 procédures se terminent par une décision de faillite et 153 procédures ne sont pas encore clôturées.

<sup>120</sup> BUI Duc Giang, “*Một số điểm mới của Luật phá sản 2014 nhìn từ góc độ thực tiễn (Quelques innovations de la Loi sur la faillite de 2014 du point de vue pratique)*”, Revue Ngân hàng (‘Revue Banque’), n°15, août 2014

<sup>121</sup> Toà án Nhân dân Tối cao (‘Cour suprême du Vietnam’), “*Tờ trình Ủy ban kinh tế của Quốc hội về dự án luật phá sản (sửa đổi) (Rapport au Comité économique de l'Assemblée Générale sur le projet de la Loi sur la faillite (modifiée))*”, 26 août 2013, spéc. n° III. 1 sur les objectifs de la nouvelle loi sur la faillite

*de sauver les entreprises susceptibles d'être redressées ; au cas où le sauvetage de l'entreprise serait impossible, les dispositions de la nouvelle loi doivent veiller à optimiser le désintéressement des créanciers et permettre aux entreprises en faillite de se retirer de la vie des affaires de façon légale »<sup>122</sup>. Ce propos, qui a orienté le législateur dans l'élaboration des dispositions la loi sur la faillite de 2014, permet de déduire deux principes directeurs de cette loi : La priorité de la procédure collective est donnée au sauvetage de l'entreprise à condition qu'elle soit viable ; l'optimisation du désintéressement des créanciers vient au second plan lorsque le sauvetage de l'entreprise devient impossible. Il s'agit d'une innovation du projet de réforme, car dans les législations antérieures, la protection de l'intérêt des créanciers était l'objectif essentiel de la procédure collective<sup>123</sup>. Il convient de comprendre les raisons qui ont justifié ce nouveau choix du législateur vietnamien<sup>124</sup>.*

**37. Le principe directeur de la priorité du sauvetage de l'entreprise viable.** Le choix de privilégier le sauvetage de l'entreprise se fonde tout d'abord sur une théorie économique qui considère plus intéressant de conserver en bloc les éléments essentiels d'une entreprise plutôt que de les fragmenter et de procéder à une "vente par appartement"<sup>125</sup>. Cette théorie a été prouvée en pratique, car la liquidation judiciaire, dans la majorité des cas, n'a pas permis aux créanciers, notamment les chirographaires, de recouvrer leurs créances<sup>126</sup>. Sauver l'entreprise reste en outre le meilleur moyen pour satisfaire l'intérêt des créanciers. Ce constat se confirme d'autant plus pour les relations commerciales établies depuis longtemps, dans la mesure où la recherche d'un nouveau partenaire pour remplacer le cocontractant en difficulté est souvent compliquée et coûteuse. Ainsi, les créanciers préfèrent accepter de faire des sacrifices temporaires, par exemple prolonger les délais de paiement voire accorder la remise des dettes, afin de sauvegarder le lien contractuel et de continuer de poursuivre le volume d'affaires à long terme<sup>127</sup>. De plus, sauver l'entreprise est aussi un moyen qui

---

<sup>122</sup> *Idem.*, V. spéc. "Báo cáo đánh giá tác động về dự án Luật phá sản (sửa đổi) ('Rapport sur l'impact du projet de réforme de la loi sur la faillite)", 9 septembre 2013, n° I.1 sur les objectifs du projet de réforme de la loi sur la faillite

<sup>123</sup> DUONG Dang Hue et NGUYEN Thanh Tinh (dir.), préc., p. 13 : « De nos jours, même si la procédure de faillite répond à d'autres finalités dont le redressement de l'entreprise débitrice, l'objectif primordial de cette procédure reste toujours la protection de l'intérêt des créanciers ».

<sup>124</sup> Il est à noter qu'à part cette formulation qui se trouve dans les travaux préparatoires, ces principes directeurs ne sont pas expressément écrits dans le texte de la loi sur la faillite de 2014.

<sup>125</sup> CNUDCI, *Guide législatif sur le droit de l'insolvabilité*, Nations Unis, 2005, p. 11

<sup>126</sup> DUONG Dang Hue et NGUYEN Thanh Tinh (dir.), préc., p. 22

<sup>127</sup> Le professeur GUYON partage ce point de vue lors qu'il commente la loi française du 25 janvier 1985 : « à l'égard [des créanciers], ne vaut-il pas mieux ménager un partenaire pour continuer de faire des affaires avec lui plutôt que d'adopter une attitude intransigeante aboutissant à un paiement plus ou moins partiel, sans doute plus satisfaisant à court terme, mais n'offrant aucune perspective d'avenir

permettra de maintenir l'emploi et donc de protéger l'intérêt des salariés<sup>128</sup>.

Toutefois, le sauvetage ne doit s'envisager que si l'entreprise est viable. Cette précision du législateur vietnamien vise à prévenir l'instrumentalisation de la procédure par le débiteur dans l'objectif de retarder ou d'échapper à l'obligation de paiement. En effet, les mesures de sauvetage vont forcément conduire les créanciers à accepter des concessions et le droit de la faillite doit veiller à ce que ces efforts soient justifiés. Les mesures de sauvetage, qui constituent pour le débiteur un avantage et s'accompagnent d'un régime de protection dérogatoire au droit commun, doivent donc être motivées par la possibilité sérieuse de sauver l'entreprise. Par conséquent, le prononcé des mesures de sauvetage nécessite de rapporter la preuve que l'entreprise, en appliquant les solutions de redressement, pourra retrouver la capacité des paiements et pérenniser son activité. Pour ainsi dire, la décision du juge doit se fonder non seulement sur l'analyse de la situation réelle de l'entreprise en difficulté, mais aussi sur le plan de redressement qui doit être précis et pertinent pour illustrer la possibilité pour l'entreprise de se redresser.

En bref, le sauvetage des entreprises viables est non seulement un objectif qui s'adapte à l'efficacité économique, mais aussi une stratégie pour satisfaire au mieux l'intérêt des créanciers et salariés. Cependant, les entreprises en difficulté ne sont pas toutes viables et le sauvetage de certaines est irrémédiablement compromis dès la saisine du tribunal. Dans cette situation, la finalité du sauvetage de l'entreprise doit céder sa place à l'optimisation du recouvrement pour les créanciers.

**38. *Le principe directeur de l'optimisation du désintéressement des créanciers lorsque le sauvetage de l'entreprise est impossible.*** Le paiement des créanciers était pendant longtemps la raison d'être et l'objectif principal de la procédure collective. L'apparition de l'approche économique ainsi que la théorie visant à un traitement centré sur l'entreprise a profondément modifié la place du désintéressement des créanciers dans la procédure collective. Cependant, même s'il a cédé la place au sauvetage de l'entreprise, le paiement des créanciers reste toujours un objectif déterminant de la procédure collective. Lorsqu'un débiteur fait face à des difficultés financières, il n'est souvent pas en mesure d'assurer un

---

dès lors que l'entreprise partenaire est liquidée » (Yves GUYON, « Le réalisme de la loi du 25 janvier 1985 sur les procédures collectives », in *Le juge et le droit de l'économie*, Mélanges en l'honneur de Pierre BÉZARD, Montchrestien, 2002, p. 311 et s.)

<sup>128</sup> En ce sens, KHUAT Thi Thu Hien, art. préc., spéc. p. 7 : « Sauver l'entreprise de la faillite, c'est aussi sauver les salariés du chômage ».

parfait paiement des créanciers. Dans cette situation, le droit de la faillite doit veiller à ce que les créanciers soient payés dans les meilleures conditions. D'où l'adoption par le législateur vietnamien du principe directeur de l'optimisation du paiement des créanciers.

L'optimisation du paiement des créanciers se justifie tout d'abord par la nécessité de protéger l'équilibre du système économique. En effet, dans le monde des affaires où les acteurs sont interdépendants, le respect pour chacun de son obligation de paiement permet d'éviter des faillites en cascade. De plus, la protection de l'intérêt des créanciers dans le cadre de la procédure collective conditionne l'octroi du crédit<sup>129</sup>. Or, si le crédit est indispensable pour l'activité des entreprises *in bonis*, il est d'autant plus important pour les entreprises en difficulté qui doivent recourir à de nouvelles sources de financement pour continuer à exploiter leur activité. Par ailleurs, ce principe est conforme à la culture vietnamienne qui, toujours influencée par les règles de conduites du Confucianisme<sup>130</sup>, exige que chaque personne respecte ses obligations. Un droit de la faillite qui ne visait que la protection de l'entreprise en ignorant les droits des créanciers ne trouverait jamais sa place en pratique au Vietnam. L'adoption du principe de l'optimisation du paiement des créanciers assure donc le bon accueil de la nouvelle loi sur la faillite par les vietnamiens.

En somme, l'adoption par le législateur vietnamien des deux principes directeurs de la loi sur la faillite de 2014, tels sont la priorité du sauvetage des entreprises viables et l'optimisation du désintéressement des créanciers lorsque le sauvetage de l'entreprise est impossible, se justifie non seulement par les besoins de l'économie, mais aussi par les conditions socioculturelles du Vietnam. Il convient maintenant de vérifier si le droit français répond aux mêmes principes afin de mieux encadrer notre approche comparative.

**39. En droit français des entreprises en difficulté**, l'idée de sauver l'entreprise à travers la procédure collective a commencé assez tôt par la consécration de la possibilité de conclure un concordat entre le débiteur et les créanciers qui mettait fin à la faillite<sup>131</sup>.

---

<sup>129</sup> DUONG Dang Hue et NGUYEN Thanh Tinh (dir.), *op.cit.*, p.13 : Selon les auteurs, le droit de la faillite permet de rassurer les créanciers de la protection de leurs droits de créance.

<sup>130</sup> V. *supra.*, n°10

<sup>131</sup> Par exemple : Le Décret n°53-533 du 20 mai 1955 relatif aux faillites et règlements judiciaire et à la réhabilitation (JORF, n°121 du 21 mai 1955, p. 5086 et s.) a précisé dans son préambule que l'admission à la procédure de règlement judiciaire conditionnait la formation du concordat (art. 120 et s) : «*est écartée dans un nombre limité de cas en lesquels la déclaration de faillite est obligatoire; il en est ainsi s'il y a eu violation de la loi relative à l'assainissement des professions commerciales, faits constitutifs de banqueroute, ou manquements graves aux obligations légales des commerçants (art. 12) ».*

Cependant, avant la réforme de 1967, l'obtention du concordat était conditionnée par la bonne foi du débiteur, de sorte qu'une entreprise pouvait être éliminée à cause de la mauvaise foi de celui-ci même si elle était économiquement viable. Cette position a été critiquée par la doctrine<sup>132</sup>. Ainsi, la loi du 13 juillet 1967<sup>133</sup>, sous l'influence du Doyen Roger HOUIN, a procédé à la dissociation du sort de l'entreprise et celui du débiteur, ce qui permettait de sauver les entreprises viables, et ce indépendamment du comportement de ses dirigeants.

En revanche, il fallait attendre jusqu'à la réforme de 1985 pour que le sauvetage de l'entreprise devienne l'objectif prioritaire de la procédure collective. En effet, la loi du 25 janvier 1985<sup>134</sup> a institué une procédure collective dénommée « le redressement judiciaire », intitulée témoignant l'objectif de sauvetage de l'entreprise<sup>135</sup>, qui est destinée « à permettre la sauvegarde de l'entreprise, le maintien de l'activité et de l'emploi et l'apurement du passif ». On retrouve derrière cette formule une hiérarchisation des objectifs : la sauvegarde de l'entreprise, permettant le maintien de l'activité et de l'emploi<sup>136</sup>, est l'objectif premier ; l'apurement du passif est la seconde finalité<sup>137</sup>. La consécration de la priorité du sauvetage de l'entreprise et de l'emploi s'accompagne d'une dégradation du sort des créanciers. L'apurement du passif<sup>138</sup> s'effectue désormais dans l'intérêt de l'entreprise et ne se traduit pas nécessairement par le paiement des créanciers dans la mesure où le passif peut être apuré grâce à aux accords de remises de dettes sans que les créanciers soient payés<sup>139</sup>. Ainsi qu'a

---

<sup>132</sup> Roger HOUIN, « Permanence de l'entreprise à travers la faillite », in *Liber Amicorum Baron Louis Fredericq*, 1966, p. 609 et s. : « Le législateur ne s'est pas aperçu, semble-t-il, qu'en éliminant le « débiteur », il éliminait aussi l'entreprise, même dans l'hypothèse où celle-ci était susceptible d'être redressée et était économiquement utile ».

<sup>133</sup> Loi française n°67-563 du 13 juillet 1967 sur le règlement judiciaire, la liquidation des biens, la faillite personnelle et les banqueroutes, JORF n°163 du 14 juillet 1967, p. 7059 et s.

<sup>134</sup> Loi FR n° 85-98 du 25 janvier 1985 relative au redressement et à la liquidation judiciaires des entreprises, JORF n°22 du 26 janvier 1985, p. 1097 et s.

<sup>135</sup> Le remplacement de l'expression « règlement judiciaire » employée par la loi de 1967 par l'expression « redressement judiciaire » témoigne un changement de la hiérarchisation des objectifs

<sup>136</sup> Selon Jean-Claude MAY, l'adjonction du terme « l'activité » au maintien de l'emploi montre que « le maintien de l'emploi est étroitement solidaire du maintien de l'activité de l'entreprise ». Autrement dit, le maintien de l'emploi ne doit pas être obtenu au détriment du maintien de l'activité. Ainsi, « le maintien de l'emploi est une priorité mais une priorité relative soumise à l'impératif supérieur de la sauvegarde de l'entreprise ». (Jean-Claude MAY, *La triple finalité de la loi sur le redressement et la liquidation judiciaire*, LPA, 25 novembre 1987, spéc n°9 et s)

<sup>137</sup> Françoise PÉROCHON, *Entreprises en difficulté*, LGDJ, 10e éd., 2014, n°12 ; Pierre-Michel LE CORRE, « 1807 - 2007 : 200 ans pour passer du droit de la faillite du débiteur au droit de sauvegarde de l'entreprise », art. préc., spéc. n°39 : « Il n'est plus essentiellement question de punir le débiteur et de payer les créanciers : il s'agit d'abord d'assurer la permanence de l'entreprise » ; Jean-Claude MAY, « La triple finalité de la loi sur le redressement et la liquidation judiciaire », LPA, 25 novembre 1987 et 27 novembre 1987, p. 15 et s. ; Jean PAILLUSSEAU, « Du droit des faillites au droit des entreprises en difficulté », in *Études offerts à Roger Houin*, Dalloz-Sirey, 1985, p. 109-150 ;

<sup>138</sup> Il est à noter que cette formule est maintenue à travers des réformes. De nos jours, elle se trouve dans la définition des différentes procédures collectives, à savoir la sauvegarde (C. Com. Fr., art. L 620-1), le redressement judiciaire (L. 631-1) et la liquidation judiciaire (L. 640-1).

<sup>139</sup> Comme souligne le professeur LE CORRE : « L'apurement du passif devient une technique législative de satisfaction des créanciers antérieurs, sans obligation de les payer. Le paiement des créanciers est le cadet des soucis du législateur ». (Pierre-Michel LE CORRE,

relevé le professeur Corinne SAINT-ALARY-HOUIN, « *Le premier principe affirmé est donc celui de cette prééminence de l'entreprise qui va guider toute l'organisation de la procédure et en constituer l'objet* »<sup>140</sup>. Les réformes suivantes ont apporté plusieurs retouches sans se détacher de l'objectif prioritaire de sauvetage des entreprises<sup>141</sup>.

En outre, la loi du 26 juillet 2005<sup>142</sup>, dite loi de sauvegarde, a procédé à « *une refonte complète du livre VI du Code de commerce* »<sup>143</sup>. Dans l'exposé des motifs de cette loi, il a été énoncé que le principe de la priorité du sauvetage de l'entreprise était toujours maintenu, mais devait « *être poursuivi par des moyens diversifiés* »<sup>144</sup>. Ainsi, une diversification des mécanismes de traitement des difficultés de l'entreprise a été organisée. Les réformes ultérieures s'inscrivent pour l'essentiel dans le prolongement de la loi de sauvegarde en la perfectionnant. Le droit français des entreprises en difficulté devient ainsi « *une boîte à outils* » offrant aux débiteurs plusieurs choix pour traiter sa défaillance économique. On retrouve désormais dans le Livre VI du Code de commerce à la fois les procédures amiables : le mandat *ad hoc* et la conciliation ; et les procédures judiciaires : la sauvegarde ouverte en l'absence de caractérisation d'un état de cessation des paiements, et le redressement judiciaire ainsi que la liquidation judiciaire ouvertes en présence de la cessation des paiements.

**40.** Par ailleurs, même si l'affirmation de la priorité du sauvetage à travers les réformes a modifié profondément la place des créanciers dans le traitement judiciaire des difficultés de l'entreprise, la protection de l'intérêt des créanciers n'a pas été ignorée par le législateur. Le professeur François-Xavier LUCAS a souligné à ce titre que « *Raisonné en termes de faillite, c'est aussi de souvenir que les mesures prises en vue du sauvetage doivent l'être*

---

*Droit et pratique des procédures collectives*, Dalloz Action, 2021-2022, n°042.511). Le professeur GUYON l'a également affirmé en constatant que : « *L'apurement consiste à éteindre le passif par un procédé quelconque, qui n'est pas obligatoirement un paiement* » (Yves GUYON, *art. préc.*, p. 311 et s.)

<sup>140</sup> Corinne SAINT-ALARY-HOUIN, *Droit des entreprises en difficulté*, LGDJ, coll. Précis Domat, 12e éd., 2020, n°46

<sup>141</sup> Par exemple, la loi n°10 juin 1994 relative à la prévention et au traitement des difficultés des entreprises (JORF n°134 du 11 juin 1994, p. 8440) a pour but de simplifier et d'accélérer les procédures de redressement et de liquidation judiciaire tout en renforçant les droits des créanciers et en moralisant les procédures. V. Frédéric ZENATI, *La réforme du redressement judiciaire*, Gaz. Pal., 26 novembre 1994, p. 1346 : « *La réforme du redressement judiciaire n'est pas seulement une affaire technique, qui intéresse le monde judiciaire et les entreprises ; elle procède aussi d'une volonté d'agir sur la conjoncture économique. Son but principal est, en améliorant la situation des créanciers et notamment celle des établissements de crédit, de restaurer la confiance et de relancer le crédit aux entreprises dont a besoin la reprise économique en cours* ».

<sup>142</sup> Loi FR n° 2005-845 du 26 juillet 2005 de sauvegarde des entreprises, JORF n°173 du 27 juillet 2005

<sup>143</sup> Rapport n° 335 fait par M. Jean-Jacques HYEST sur le projet de loi de sauvegarde des entreprises, 11 mai 2005, p. 43 ; Rapport n° 2095 fait par M. Xavier Deroux sur le projet de loi de sauvegarde des entreprises, au nom de la commission des lois, 11 févr. 2005, p. 32

<sup>144</sup> Loi FR n° 2005-845 du 26 juillet 2005 de sauvegarde des entreprises, Exposé des motifs



*avec prudence et en se demandant à chaque fois si la restructuration opérée est suffisamment sérieuse pour justifier que l'on porte atteinte aux droits des créanciers* »<sup>145</sup>. Cette protection a été affirmée dans l'exposé des motifs de la loi de la sauvegarde de 2005 énonçant que le sauvetage de l'entreprise est envisagé « *sans porter d'atteintes excessives aux autres entreprises que sont les créanciers* ». Les réformes récentes ont également témoigné une meilleure prise en compte de l'intérêt des créanciers, notamment avec l'instauration dans certaines procédures des comités de créanciers<sup>146</sup>. De plus, le principe de l'optimisation du désintéressement des créanciers se concrétise clairement dans la procédure de liquidation judiciaire, au titre de la réalisation des actifs isolés : le juge-commissaire est tenu à choisir parmi les modes de réalisation de l'actif celui qui est le plus efficace<sup>147</sup>.

**41.** Il résulte de notre analyse que le droit français dispose des similarités avec le droit vietnamien en ce qui concerne les principes directeurs du traitement des entreprises en difficulté. À l'instar du droit vietnamien, la priorité du droit français est donnée au sauvetage de l'entreprise dès lors que les perspectives de redressement sont sérieuses. Le principe de l'optimisation du paiement des créanciers lorsque le redressement est impossible, même s'il n'est pas explicitement consacré par les textes, résulte directement de certaines dispositions gouvernant la procédure de liquidation judiciaire. Ces similitudes favoriseront la comparaison des deux systèmes.

**42. Revenons au droit vietnamien,** si ces deux principes directeurs, à savoir la priorité du sauvetage des entreprises viables et l'optimisation du désintéressement des créanciers lorsque le redressement est impossible, ont guidé le législateur vietnamien dans l'élaboration de la loi sur la faillite de 2014, ils constituent, dans le cadre de notre analyse, une grille de lecture du droit vietnamien en matière de traitement des difficultés de l'entreprise. Plus concrètement, on examinera si les règles du droit positif sont cohérentes aux principes énoncés. On observera ensuite, sous l'angle comparatif avec le droit français, qu'un même principe peut parfois se traduire par des règles d'application différentes, ce qui nous

---

<sup>145</sup> François-Xavier LUCAS, *Manuel de droit de la faillite*, PUF, 3<sup>e</sup> éd., 2021, spéc. n°2

<sup>146</sup> Les comités des créanciers ont été instaurés par l'Ordonnance n°2014-326 du 12 mars 2014 portant réforme de la prévention des difficultés des entreprises et des procédures collectives, JORF n° 62 du 14 mars 2014. V. François-Xavier LUCAS, « *Présentation de l'ordonnance portant réforme de la prévention des difficultés des entreprises et des procédures collectives* », BJE, mars 2014, p.111

<sup>147</sup> V. par exemple : C. Com. Fr., art. L. 642-18 et s. : « *Les ventes d'immeubles ont lieu conformément aux articles L. 322-5 à L. 322-12 du code des procédures civiles d'exécution [...]. Le juge-commissaire peut, si la consistance des biens, leur emplacement ou les offres reçues sont de nature à permettre une cession amiable dans de meilleures conditions, ordonner la vente par adjudication amiable sur la mise à prix qu'il fixe ou autoriser la vente de gré à gré aux prix et conditions qu'il détermine [...].* »

conduira, enfin, à faire des propositions pour l'amélioration du droit vietnamien.

**43. Annonces du plan.** Le droit de la faillite est un droit processuel. Ainsi, pour mieux l'appréhender, il convient d'adopter une approche chronologique du processus de résolution des difficultés. En outre, comme les dispositions de la loi vietnamienne sur la faillite de 2014 sont structurées par thèmes, l'approche chronologique permettra de mettre en relief les différentes phases du déroulement de la procédure collective. Par conséquent, nous allons examiner en première partie l'ouverture de la procédure collective, puis en deuxième partie, les solutions de la procédure collective. Ce découpage, qui est traditionnellement utilisé en France, facilitera aussi la comparaison entre le droit vietnamien et le droit français.

### **Partie I : L'ouverture de la procédure collective**

### **Partie II. Les solutions de la procédure collective**

# PREMIÈRE PARTIE :

## L'OUVERTURE DE LA PROCÉDURE COLLECTIVE

---

44. Le traitement judiciaire des difficultés de l'entreprise se concrétise en un long processus qui commence par l'ouverture de la procédure collective. À titre liminaire, il convient de souligner une différence d'ordre structurel dans le déroulement de la procédure collective au Vietnam et en France. En effet, même si les deux systèmes juridiques connaissent différentes solutions applicables aux entreprises qui se trouvent dans l'impossibilité d'honorer leurs dettes, le chemin pour accéder à ces différentes procédures n'est pas le même.

**En droit vietnamien de la faillite**, le traitement judiciaire des défaillances d'entreprises s'effectue dans le cadre d'une procédure collective unique dénommée « *la procédure de faillite* ». Étant donné de l'unité de la procédure, au stade de la demande d'ouverture, le demandeur n'a pas à préciser de quelle procédure il demande l'ouverture à l'encontre de l'entreprise. Un acte unique, intitulé « *la demande d'ouverture de la procédure de faillite* », est appliqué dans tous les cas et pour tout demandeur indépendamment de sa qualité<sup>148</sup>. Après l'ouverture de la procédure de faillite, les organes judiciaires vont analyser la situation de l'entreprise et les négociations seront organisées entre le débiteur et les créanciers afin de décider si la procédure se conduit à un redressement de l'activité de l'entreprise ou au prononcé de sa faillite. En outre, si la procédure de faillite débouche sur un redressement qui est ensuite voué à l'échec, le tribunal prononce également la faillite de l'entreprise.

**Quant au droit français**, la frontière entre les procédures est marquée dès

---

<sup>148</sup> Le Chapitre 2 de la Loi sur la faillite de 2014 est intitulée « *La demande d'ouverture et le traitement de la demande d'ouverture de la procédure de la faillite* »

l'ouverture de la procédure<sup>149</sup> : la personne qui saisit le tribunal aux fins de l'ouverture d'une procédure collective doit préciser de quelle procédure il demande l'ouverture en prouvant, dans chacun des cas, les conditions spécifiques exigées pour chacune des procédures. Si les conditions imposées par la loi sont remplies, le tribunal rend le jugement d'ouverture en précisant la nature de la procédure ouverte<sup>150</sup>. À titre exemplaire, au cas où le demandeur sollicite l'ouverture d'une procédure de sauvegarde à l'encontre du débiteur, le tribunal doit s'assurer de l'absence de cessation de paiement et l'existence des difficultés insurmontables : Si ces conditions sont réunies, il prononce l'ouverture de la procédure collective à l'égard du débiteur, en précisant qu'il s'agit d'une sauvegarde ; au contraire, s'il considère que le débiteur est déjà en cessation des paiements, le tribunal est tenu de rejeter la demande d'ouverture. Toutefois, une fois que la procédure de sauvegarde est déjà ouverte, le tribunal dispose du pouvoir de la convertir en redressement ou en liquidation judiciaire s'il constate l'existence de la cessation des paiements et que les conditions d'ouvertures respectives de ces procédures sont réunies. Cette possibilité existe aussi en cas de conversion d'un redressement judiciaire à une liquidation judiciaire.

**45.** Par conséquent, en droit vietnamien, la procédure collective est une procédure unique qui pourrait déboucher sur différentes solutions. Au contraire, le droit français se compose de plusieurs procédures collectives qui correspondent chacune à des solutions différentes. Étant donné ces différences, les règles gouvernant l'ouverture de la procédure collective ne sont pas pareilles dans les deux systèmes juridiques. Une analyse minutieuse des dispositions du droit vietnamien permettra d'examiner si les règles relatives à l'ouverture de la procédure collective sont conformes aux principes directeurs énoncés. La comparaison avec le droit français sera riche d'enseignements et permettra ainsi de révéler des faiblesses du droit vietnamien afin de l'améliorer.

**46.** Après avoir analysé les conditions d'ouverture de la procédure collective (**Titre I**), nous aborderons ses effets sur l'entreprise et ses partenaires (**Titre II**).

---

<sup>149</sup> André JACQUEMONT, Régis VABRES, Thomas MASTRULLO, *Droit des entreprises en difficulté*, LexisNexis, 11<sup>e</sup> éd., 2019, n°450 ; Françoise PÉROCHON, *Entreprises en difficulté*, LGDJ, 10<sup>e</sup> éd., 2014., n°467 et s. ; Corinne SAINT-ALARY-HOUIN, *Droit des entreprises en difficulté*, LGDJ, coll. Précis Domat, 12<sup>e</sup> éd., 2020., n°. 495 et s. ; François-Xavier LUCAS, *Manuel de droit de la faillite*, PUF, coll. Droit fondamental, 3<sup>e</sup> éd., 2021., n°77

<sup>150</sup> Françoise PÉROCHON, *op. cit.*, n°476

# TITRE I : LES CONDITIONS D'OUVERTURE DE LA PROCÉDURE COLLECTIVE

47. Avant d'entrer dans l'analyse concrète du droit positif, il convient de faire une remarque sur les terminologies employées par le législateur vietnamien pour dénommer cette branche du droit des affaires et la procédure qu'elle gouverne. En effet, l'examen de l'efficacité et de la pertinence des règles relatives aux conditions d'ouverture de la procédure collective en droit vietnamien ne peut s'effectuer sans considération de l'impact de ces terminologies sur le comportement du débiteur et des parties prenantes. En effet, tous les textes législatifs régissant la matière font référence au terme « *faillite* » : il s'agit ainsi de la « *loi sur la faillite* » et des « *décrets guidant l'application de la loi sur la faillite* ». La procédure collective est aussi intitulée « *procédure de faillite* ». Ces dénominations apparaissent depuis la législation de 1993 et malgré la critique de la doctrine, elles restent jusqu'à ce jour inchangées. Lors de la réforme de 2014, il a été proposé de scinder le droit de la faillite en deux lois correspondant à deux procédures : la loi sur la faillite continuerait à régir la liquidation judiciaire et une nouvelle loi, dont le nom serait à déterminer, régissant la procédure de redressement judiciaire<sup>151</sup>. Cette proposition n'a pas été retenue par le comité de réforme au motif que les dispositions de la loi sont suffisamment claires pour faire la distinction entre ces deux procédures<sup>152</sup>.

Néanmoins, à notre avis, le maintien du terme de « *faillite* » n'est pas sans incidence sur la réception de la loi par les entrepreneurs en particulier et par toute la société en général. En effet, ce terme évoque toujours un échec, une situation sans issue, de sorte que le droit de la faillite ainsi que la procédure de faillite emportent souvent un jugement négatif chez les gens. Le terme « *faillite* » employé par le législateur constitue donc une barrière psychologique décourageant le chef d'entreprise à recourir à la procédure collective. Or, la première condition pour assurer le sauvetage de l'entreprise est d'inciter son chef à demander

---

<sup>151</sup> Il s'agissait de la proposition du Ministère vietnamien de la Finance. V. Toà án nhân dân tối cao ('Cour Suprême Populaire du Vietnam'), "Bản tổng hợp ý kiến bộ, ngành về dự án luật phá sản (sửa đổi)" ('Rapport de synthèse des avis des ministères sur le projet de réforme de la loi sur la faillite'), 9 septembre 2013, spéc. n°I.1

<sup>152</sup> Toà án nhân dân tối cao ('Cour Suprême Populaire du Vietnam'), "Báo cáo giải trình tiếp thu, chỉnh lý dự thảo luật phá sản (sửa đổi)" ('Rapport portant explications sur la modification du projet de réforme de la loi sur la faillite'), 25 octobre 2013, spéc. n°1

l'ouverture de la procédure. Dans ce contexte, il nous semble indispensable de modifier les termes employés par la loi en supprimant toute référence à « *la faillite* ».

Dans le cadre de cette thèse, afin de ne pas causer des confusions chez les lecteurs et dans l'objectif d'affirmer que « *la procédure de faillite* » en droit vietnamien ne débouche pas nécessairement sur une faillite, nous allons utiliser le terme « *procédure collective* » pour désigner le traitement judiciaire des difficultés de l'entreprise organisé par la loi sur la faillite de 2014.

**48.** À part ces problèmes terminologiques, l'efficacité du droit vietnamien de la faillite dépend encore des conditions d'ouverture concrètes de la procédure collective. À ce stade de la procédure, l'objectif essentiel consiste à sauver l'entreprise en difficulté ; le désintéressement des créanciers ne se pose donc pas encore. Ainsi, nous allons examiner si les conditions posées par la loi sur la faillite de 2014 sont suffisantes pour assurer le principe de la priorité du sauvetage de l'entreprise. Pour ce faire, il convient de déterminer d'abord quels sont les débiteurs éligibles à l'ouverture d'une procédure collective (**Chapitre 1**) et comment déclencher la procédure (**Chapitre 2**). L'approche comparative avec le droit français nous aidera à identifier des faiblesses du droit vietnamien afin de former des propositions.

# Chapitre 1 :

## Les débiteurs éligibles à la procédure collective

49. Si le droit de la faillite est né du besoin de l'économie, son champ d'application doit être adapté au tissu économique du pays et aux caractères socioculturels des acteurs de l'économie. L'accès à la procédure collective en droit vietnamien est conditionné par deux critères concernant d'une part, la qualité du débiteur (*Section 1*) et d'autre part, sa situation financière (*Section 2*). Il s'agit également de deux critères définissant l'accès aux procédures collectives en droit français. Les règles concrètes résultant de ces deux critères ne sont pourtant pas similaires dans les deux législations étant donné les particularités économiques et culturelles de chaque pays. Sur certains aspects, le droit vietnamien pourrait s'inspirer du droit français pour rendre la procédure collective plus efficace.

### *Section 1 : Les conditions concernant la qualité du débiteur*

50. En droit vietnamien, l'ouverture de la procédure collective n'est réservée qu'aux entreprises et coopératives (§1). Ce champ d'application paraît insuffisant par rapport à la diversité des acteurs du commerce au Vietnam, d'où la nécessité d'élargir le champ d'application de la loi. On pourra s'inspirer de l'apport du droit français (§2).

#### *§1. Les débiteurs éligibles à la procédure collective en droit vietnamien*

51. La naissance du droit contemporain vietnamien de la faillite est marquée par l'élaboration de la loi sur la faillite des entreprises de 1993<sup>153</sup> qui a institué la procédure collective. Cette loi faisait partie des efforts du gouvernement vietnamien dans la construction d'un nouvel environnement juridique adapté au besoin du développement de l'économie de marché<sup>154</sup>. Dès la dénomination de cette loi, on constate qu'elle n'était

---

<sup>153</sup> Loi VN n°30-I/CTN du 30 décembre 1993 sur la faillite des entreprises.

<sup>154</sup> La Loi sur la faillite des entreprises de 1993 a été considérée comme la dernière composante de la première législation vietnamienne régissant l'économie de marché mise en place à partir de 1986. Avant la Loi sur la faillite de 1993, il a été promulgué au Vietnam la Loi sur l'investissement étranger en 1987, le Décret sur les contrats économique en 1989, le Décret sur la Banque nationale et le Décret sur les banques en début de 1990, la Loi sur les sociétés et la Loi sur les entreprises individuelle à la fin de 1990.

destinée qu'aux entreprises. L'article premier de la loi le confirmait en disant que « *cette loi est applicable aux entreprises employant tout régime de propriété* <sup>155</sup> *qui sont créées et exercent leurs activités conformément à la législation du Vietnam [...]* »<sup>156</sup>. Ensuite, lors de la réforme de 2004, le législateur vietnamien a élargi l'accès à la procédure collective aux coopératives. Aux termes des articles 2 et 4 de la loi sur la faillite de 2004, la procédure de faillite pouvait être ouverte à l'encontre des entreprises, coopératives et fédérations de coopératives (appelées communément coopératives) qui étaient régulièrement créées et exerçaient leurs activités sur le territoire du Vietnam. En disant ainsi, la loi sur la faillite de 2004 a exclu de son champ d'application les entreprises et coopératives créées en dehors du territoire vietnamien et celles dont les activités se déroulaient à l'étranger.

**52.** La récente réforme de 2014 a apporté quelques modifications concernant le champ d'application du droit de la faillite par rapport à la législation de 2004. Conformément aux nouvelles dispositions, la loi sur la faillite de 2014 est applicable aux entreprises et coopératives qui sont régulièrement créées sur le territoire du Vietnam<sup>157</sup> et qui exercent leurs activités conformément à la législation en vigueur<sup>158</sup>. On constate tout d'abord que, à l'instar de la loi sur la faillite de 2004, l'accès à la procédure collective n'est toujours réservé qu'aux entreprises et coopératives créées sur le territoire vietnamien, ce qui exclut celles créées à l'étranger<sup>159</sup>. Cependant, la nouvelle législation ne se limite plus aux entreprises et coopératives exerçant les activités au Vietnam ; elle accepte désormais de traiter les difficultés de celles créées au Vietnam mais dont les activités s'étendent au-delà du territoire vietnamien. Cet élargissement est bienvenu en ce sens qu'il est conforme à la tendance

---

<sup>155</sup> À l'époque, il existait une distinction marquée entre les entreprises appartenant aux différents secteurs économiques, notamment les entreprises publiques et les entreprises privées. Sur ce point, V. Xuan Hai BUI et Gordon WALKER, « *Transitional adjustment problems in contemporary Vietnamese company law* », *Journal of International Banking Law and Regulation*, 2005, 20 (11), p. 567 et s., spéc. n° 569.

<sup>156</sup> Malgré les dispositions de l'article premier précité, on constate que le traitement des difficultés des entreprises publiques ne passait jamais par la procédure mise en place par la Loi sur la faillite, mais par une procédure spéciale dénommée la restructuration des entreprises publiques.

<sup>157</sup> Loi VN sur la faillite de 2014, art. 3 : « *La Loi sur la faillite est applicable pour traiter la faillite des entreprises, coopératives créées sur le territoire de la République Socialiste du Vietnam* ».

<sup>158</sup> Loi VN sur la faillite de 2014, art. 2 : « *Cette loi est applicable aux entreprises et coopératives, fédérations de coopératives (ci-après dénommés communément « coopératives ») qui sont créées et exercent leurs activités conformément à la législation* ».

<sup>159</sup> Les dispositions de la Loi sur la faillite de 2014 sur la faillite internationale sont très sommaires, avec seulement 3 articles, qui se concentrent plutôt sur la reconnaissance des décisions des tribunaux étrangers en matière de faillite (art. 118). L'article 116 de la loi dispose que « *Les personnes de nationalité étrangère qui participent à la procédure de faillite doivent respecter les dispositions vietnamiennes sur la faillite* ». Ainsi, les débiteurs de nationalité étrangère ne peuvent pas faire l'objet d'une procédure de faillite ouverte au Vietnam, mais ils peuvent participer à une procédure de faillite ouverte à l'encontre d'une entreprise vietnamienne, en tant que, par exemple, créanciers, associés, actionnaires, salariés de cette entreprise.



accrue de l'investissement des entreprises vietnamiennes à l'étranger<sup>160</sup>.

**53.** S'agissant de la qualité du débiteur, au visa de l'article 2 de la loi sur la faillite de 2014, l'ouverture d'une procédure collective n'est réservée qu'à deux catégories de débiteurs : les entreprises et les coopératives. Il convient d'étudier, de façon concrète, quelles sont les entreprises **(A)** et coopératives **(B)** éligibles à la procédure collective au Vietnam.

### **A. Les entreprises éligibles à la procédure collective**

**54.** Les entreprises sont le fruit du développement du commerce. Au Vietnam, même si le commerce existait déjà même avant l'Ère commune, l'apparition des entreprises et d'un droit spécifique les régissant n'est arrivée que bien plus tard<sup>161</sup>. En effet, les entreprises n'apparaissent de façon officielle au Vietnam qu'à partir de la fin du XIXe siècle sous l'influence de la colonisation française, avec la promulgation des premières législations vietnamiennes sur les entreprises, reprenant des dispositions du droit français<sup>162</sup>. Ensuite, après l'indépendance, l'adoption du modèle de l'économie planifiée avait pour conséquence la conversion des entreprises privées en organisations économiques socialistes. Pendant cette période, la liberté d'entreprendre n'était pas reconnue, il n'existait donc pas de droit des entreprises. Le droit contemporain des entreprises au Vietnam n'a commencé à se développer qu'à partir de 1986 avec l'avènement de la période de *Doi moi*, qui a conduit à la promulgation de deux textes législatifs en décembre 1990 : la loi sur les sociétés<sup>163</sup> et la loi sur les entreprises individuelles<sup>164</sup>. Ces textes fondateurs ont dessiné le premier cadre juridique pour la création et le développement des entreprises au Vietnam. Depuis, le droit

---

<sup>160</sup> Selon les statistiques fournies par le Ministère du Plan et Investissement du Vietnam, en 2020, les entreprises vietnamiennes ont investi plus de 590 millions de USD dans 29 différents pays étrangers, soit une hausse de 16,1% par rapport à 2019.

<sup>161</sup> En effet, pendant la période féodale, les relations commerciales apparaissent déjà entre les villages – l'unité sociale basique en période féodale. A l'époque, les rois ont commencé à promulguer des premiers textes de lois pour encadrer l'organisation de la société et maintenir leur pouvoir, mais il n'existait pas encore de législation régissant le commerce et les entreprises. Les entreprises n'apparaissent au Vietnam qu'à partir de la fin du 19<sup>e</sup> siècle sous l'influence de la conquête des français, avec la promulgation au Vietnam des législations coloniales.

<sup>162</sup> Voir. Xuan Hai BUI et Gordon WALKER, « *Transitional adjustment problems in contemporary Vietnamese company law* », art. préc., p. 567 et s.

<sup>163</sup> Loi VN n° 47-LCT/HĐNN8 du 21 décembre 1990 sur les sociétés. Elle reconnaissait deux formes de sociétés : les sociétés à responsabilité limitée et les sociétés anonymes.

<sup>164</sup> Loi VN n° 47-LCT/HĐNN8 du 21 décembre 1990 sur les entreprises individuelles.

vietnamien des entreprises a connu trois réformes, en 1999<sup>165</sup>, en 2005<sup>166</sup>, en 2014<sup>167</sup>, et récemment en 2020 avec la promulgation de la Loi n°59/2020/QH14 du 17 juin 2020<sup>168</sup>. Il s'agit de la législation en vigueur régissant la création et les activités des entreprises au Vietnam.

**55.** La définition de l'entreprise est fournie à l'article 4.10 de la loi sur les entreprises 2020 selon laquelle : « *L'entreprise est une organisation possédant un nom propre, un patrimoine, un siège social, créée ou immatriculée conformément à la loi dans le but de faire des affaires* ». Il est à noter que la création d'une entreprise au Vietnam est soumise obligatoirement aux formalités d'immatriculation d'entreprise<sup>169</sup>. Ainsi, une entreprise n'est considérée comme régulièrement créée qu'à partir du moment où elle dispose de l'attestation d'immatriculation émise par l'office d'immatriculation. Cette exigence d'immatriculation a pour conséquence la limitation des entités considérées comme entreprises, car les formalités d'immatriculation d'entreprise ne sont réservées qu'à quatre formes d'entreprise reconnues par la loi sur les entreprises de 2020 : la société à responsabilité limitée, la société anonyme, la société en nom collectif et l'entreprise individuelle<sup>170</sup>. Les sociétés sont dotées de la personnalité morale en ce sens qu'elles disposent d'un patrimoine propre et distinct de celui des associés. L'entreprise individuelle, au contraire, est dépourvue de personnalité morale, car son patrimoine est confondu avec celui de l'entrepreneur.

**56.** *La société en nom collectif (SNC)* est régie par les dispositions du Chapitre VI de la loi sur les entreprises de 2020. Elle se compose obligatoirement d'au moins deux associés en nom collectif, ayant une responsabilité illimitée sur les activités de la SNC. La SNC peut aussi comprendre des associés avec une responsabilité limitée au montant de leurs apports<sup>171</sup>.

---

<sup>165</sup> La réforme de 1999 a donné naissance à la loi VN n° 3/1999/QH10 du 12 Juin 1999 sur les entreprises, en vigueur à partir du 1<sup>er</sup> janvier 2000. Cette loi réunissait les dispositions concernant les sociétés à responsabilité limitée, les sociétés anonymes, l'entreprise individuelle et ajoutait les dispositions sur les sociétés en nom collectif.

<sup>166</sup> La réforme de 2005 a donné naissance à la loi n° 60/2005/QH11 du 29 Novembre 2005 sur les entreprises qui est entrée en vigueur à partir du 1<sup>er</sup> juillet 2006. Avant son entrée en vigueur, les entreprises privées faisaient l'objet de la loi sur les entreprises de 1999 alors que les entreprises publiques étaient régies par la loi sur les entreprises publiques de 2003. La loi de 2005 a remplacé ces deux textes et est devenu la loi unique régissant les activités des entreprises au Vietnam.

<sup>167</sup> La réforme de 2015 avait pour résultat la promulgation de la Loi VN n° 68/2014/QH13 du 26 Octobre 2014 sur les entreprises, en vigueur à partir du 1<sup>er</sup> juillet 2015.

<sup>168</sup> Loi VN n°59/2020/QH14 du 17 Juin 2020 sur les entreprises qui entre en vigueur à partir du 1<sup>er</sup> janvier 2021.

<sup>169</sup> Les formalités d'immatriculation s'effectuent en ligne, par courrier ou directement auprès des offices d'immatriculation.

<sup>170</sup> Loi sur les entreprises de 2020, art. 1<sup>er</sup>. Pour une présentation complète de ces formes d'entreprise au Vietnam. V. NGUYEN Viet Ty, NGUYEN Thi Dung (dir.), *Manuel du droit commercial du Vietnam*, T.1, 2<sup>e</sup> éd., Éd. Tu Phap, Hanoi, 2018 ; BUI Ngoc Cuong (dir.), *Manuel du droit commercial*, T. 1, Éd. Giao duc, 2008.

<sup>171</sup> Loi VN sur les entreprises de 2020, art. 177.1

Vu ces caractéristiques, la SNC en droit vietnamien s'apparente à la société en commandite en France.

**57.** *La société à responsabilité limitée (SARL)* est régie par les articles du Chapitre III de la loi vietnamienne sur les entreprises de 2014. La loi divise les SARL en deux sous-catégories : il y a les SARL constituées entre deux et cinquante associés<sup>172</sup>, dont le fonctionnement a des points communs avec celui de la SARL en France ; et les SARL à associé unique dont les caractéristiques sont similaires à l'EURL de droit français<sup>173</sup>. Les associés de la SARL ne supportent les pertes qu'à concurrence de leurs apports.

**58.** *La société anonyme (SA)*, régie par le Chapitre V de la loi sur les entreprises de 2020, est constituée de trois actionnaires au minimum ; il n'existe aucun de seuil maximum d'actionnaires<sup>174</sup>. De plus, aucun capital minimum n'est exigé par la loi. Les actionnaires de la SA voient leur responsabilité limitée au montant de leurs apports. Il s'agit de la forme la plus complexe parmi les formes sociétaires de la loi vietnamienne sur les entreprises. La SA peut en effet choisir entre deux formes de gouvernance : soit un conseil d'administration, un conseil de surveillance et un directeur général ; soit un conseil d'administration et un directeur général, à condition que 20% des membres du conseil d'administration soient administrateurs indépendants<sup>175</sup> et que la SA soit dotée d'un comité d'audit interne<sup>176</sup>.

**59.** *L'entreprise individuelle*, régie par les dispositions du Chapitre VII de la loi sur les entreprises de 2020, est la forme la moins contraignante parmi les quatre formes d'entreprise autorisées par la loi vietnamienne sur les entreprises de 2020 : le dossier de création d'une entreprise individuelle doit seulement comporter le formulaire de demande d'immatriculation et les pièces d'identité de l'entrepreneur<sup>177</sup> ; il n'y a pas de statuts à

---

<sup>172</sup> Loi VN sur les entreprises de 2020, art. 46.1

<sup>173</sup> Loi VN sur les entreprises de 2020, art. 74.1

<sup>174</sup> Loi VN sur les entreprises de 2020, art. 111.1

<sup>175</sup> Un administrateur est considéré comme indépendant lorsqu'il n'est pas et n'a pas été, pendant les trois années précédentes, salarié de la SA, de la société mère de la SA ou de ses succursales ; qu'il ne reçoit aucune rémunération de la société (sauf celle au titre d'administrateur) ; qu'il n'a pas de liens d'attachement familiaux avec les dirigeants de la SA ou de ses succursales ; qu'il ne dispose pas plus de 0,1% des actions avec droit de vote de la SA et qu'il ne soit pas administrateur ni membre du conseil de surveillance pendant au moins cinq années précédentes. Ces conditions sont cumulatives. (Loi sur les entreprises de 2020, art. 155.2)

<sup>176</sup> Loi VN sur les entreprises de 2020, art. 137.1

<sup>177</sup> Loi VN sur les entreprises de 2020, art. 19.

rédiger<sup>178</sup> ni de capital à libérer<sup>179</sup>. Il faut souligner à cet égard que le droit vietnamien n'autorise pas l'affectation du patrimoine pour en former une entreprise individuelle à responsabilité limitée. En revanche, la loi impose à l'entrepreneur de déclarer, dans la demande d'immatriculation de son entreprise individuelle, le montant du capital qu'il investit dans l'entreprise, montant qui va figurer sur l'attestation d'immatriculation de l'entreprise<sup>180</sup>. Toutefois, aucun transfert de capitaux ne sera effectué et l'entrepreneur demeure indéfiniment responsable des dettes de l'entreprise sur son patrimoine personnel<sup>181</sup>. Ainsi, la mention du capital d'investissement n'a pas pour effet de limiter la responsabilité de l'entrepreneur individuel ; elle n'a qu'une valeur informative à l'égard de l'administration, des partenaires de l'entreprise et de tout intéressé. Par ailleurs, comme l'entreprise individuelle n'a pas de personnalité juridique, elle n'est donc pas un sujet de droit. C'est l'entrepreneur individuel, personne physique, qui est le sujet de droit. Ainsi, même si la loi sur la faillite vise de façon générale les entreprises, il faut comprendre, dans le cadre de l'entreprise individuelle, que c'est l'entrepreneur individuel, personne physique, qui est soumis à la procédure collective. Ce constat se confirme par le fait que la procédure collective appréhende la totalité du patrimoine de l'entrepreneur individuel<sup>182</sup>.

Ces quatre formes d'entreprises reconnues par le droit vietnamien des entreprises sont celles qui peuvent faire l'objet d'une procédure collective au Vietnam. À côté de ces entreprises, entrent aussi dans le champ d'application de la loi sur la faillite 2014 les coopératives qui sont analysées ci-dessous.

## **B. Les coopératives éligibles à la procédure collective**

**60.** Une deuxième catégorie d'entités économiques qui peut faire l'objet d'une procédure collective selon la loi sur la faillite de 2014 est constituée par les coopératives et les

---

<sup>178</sup> Au contraire, la rédaction des statuts est obligée pour l'immatriculation des SNC, SARL et SA (Loi sur les entreprises de 2020, art.20, 21 et 22)

<sup>179</sup> Loi VN sur les entreprises de 2020, art. 35 ; NGUYEN Viet Ty, NGUYEN Thi Dung (dir.), *op.cit.*, p. 85

<sup>180</sup> Loi VN sur les entreprises de 2020, art. 189 : L'entrepreneur individuel est libre de modifier le montant de son investissement à condition que cette modification soit constatée dans les documents comptables de l'entreprise (Loi sur les entreprises de 2020, art. 189.3) et notifiée à l'Office d'immatriculation (Décret n°01/2021/NĐ-CP du 4 janvier 2021 sur l'immatriculation des entreprises).

<sup>181</sup> Loi VN sur les entreprises de 2020, art. 188.1

<sup>182</sup> Loi VN sur la faillite de 2014, art. 64.2

féderations de coopératives<sup>183</sup>. Le modèle économique des coopératives a commencé à se développer après l'indépendance du Vietnam, notamment pour l'exploitation des activités agricoles. Actuellement, les coopératives existent au Vietnam dans plusieurs secteurs, notamment dans l'agriculture, l'artisanat, le transport, le commerce et la fourniture de services. En 2019, on compte 24 618 coopératives et 85 fédérations de coopératives au Vietnam, dont la majorité exercent leurs activités dans le secteur agricole<sup>184</sup>. Environ 50% des coopératives enregistrent des résultats bénéficiaires et en progression dans leurs exploitations. La croissance de ces coopératives a conduit le législateur à élaborer un cadre juridique pour réglementer cette forme d'organisation des affaires. La première législation a vu le jour en 1996, complétée par la loi sur les coopératives de 2003 et remplacée récemment par la loi sur les coopératives de 2012<sup>185</sup>.

**61.** Les coopératives sont des organisations d'économie collective dotées de la personnalité juridique. Chaque coopérative est constituée par au moins sept personnes, appelées membres de la coopérative. Ces membres sont copropriétaires de la coopérative ; ils coopèrent dans la production et la commercialisation des produits afin de répondre aux besoins mutuels de l'ensemble des membres<sup>186</sup>. Les fédérations de coopératives sont fondées par au moins quatre coopératives et fonctionnent en se basant sur les mêmes règles que les coopératives *stricto sensu*<sup>187</sup>. Dans un souci de simplification, dans le cadre de cette thèse, le terme « *coopérative* » va être utilisé pour désigner communément les coopératives et les fédérations de coopératives.

Par ailleurs, les coopératives sont considérées comme une forme préalable à la constitution des entreprises. L'article 3 de la loi sur les coopératives de 2012 précise en effet que les coopératives peuvent, au cours de leur vie sociale, se transformer en choisissant une forme sociétaire autorisée par le droit des entreprises. Cette transformation peut être réalisée quand la coopérative est *in bonis*, mais rien n'empêche qu'elle se fasse à travers d'une procédure collective, notamment par la mise en œuvre de mesures de restructuration dans la

---

<sup>183</sup> Pour une présentation complète des coopératives, V. NGUYEN Viet Ty, NGUYEN Thi Dung (dir.), *op.cit.*, p. 331 et s. ; BUI Ngoc Cuong (dir.), *op. cit.*, p. 119 et s.

<sup>184</sup> D'après le rapport annuel de l'Alliance des coopératives vietnamiennes en 2019. Parmi les coopératives, 64,1% exercent leurs activités dans le secteur agricole.

<sup>185</sup> Loi VN n°23/2012/QH13 du 20 novembre 2012 sur les coopératives

<sup>186</sup> Loi VN sur les coopératives de 2012, art. 3.1

<sup>187</sup> Loi VN sur les coopératives de 2012, art. 3.2

procédure de redressement judiciaire.

**62.** En résumé, le champ d'application du droit vietnamien de la faillite se limite aux quatre formes d'entreprises régies par la loi sur les entreprises de 2020 et aux coopératives. Néanmoins, ce champ d'application est assez restreint par rapport à la variété des formes d'exploitation du commerce au Vietnam. Se pose donc la question d'élargir le périmètre de la loi vietnamienne sur la faillite.

## ***§2. L'insuffisance du champ d'application du droit vietnamien de la faillite***

**63.** On constate que la limitation de l'accès à la procédure collective aux seules entreprises et coopératives ne correspond pas à la diversité des acteurs économiques présents au Vietnam (A). À cet égard, le droit français des procédures collectives connaît une ouverture beaucoup plus large et s'adresse à une plus grande variété de débiteurs. L'examen des dispositions du droit français ouvre ainsi un champ des possibles pour améliorer le droit vietnamien de la faillite (B).

### **A. Les entités économiques inéligibles à la procédure collective au Vietnam**

**64.** Au Vietnam, excepté les entreprises et coopératives, il existe d'autres acteurs de la vie économique qui échappent du champ d'application du droit de la faillite et ne pourront pas, en cas de défaillance, bénéficier des avantages de la procédure collective. C'est notamment le cas des foyers exerçant des affaires, des groupes coopératifs, des petites entités économiques non immatriculées et des professionnels libéraux.

**65. Les foyers qui exercent des affaires ('*hộ kinh doanh*')<sup>188</sup>** sont des petites entités économiques, dépourvues de personnalité morale, qui sont immatriculées à ce titre pour effectuer des affaires. Cette forme d'organisation des affaires résulte des particularités historiques et culturelles dans l'organisation de l'exploitation au Vietnam. Ainsi, afin de

---

<sup>188</sup>NGUYEN Viet Ty, NGUYEN Thi Dung (dir.), *op.cit.*, p. 98 ; NGO Huy Cuong, *Phân tích pháp luật về hộ kinh doanh để tìm ra các bất cập (Analyse de la législation gouvernant les foyers exerçant des affaires afin d'identifier des lacunes)*, Revue Luật học (Revue Jurisprudence), n°25 (2009), p. 234 et s. ; BUI Ngoc Cuong (dir.) *op.cit.*, p. 39 et s ; HOANG Xuan Nghia, NGUYEN Van Huong, "Chính thức hoá hộ kinh doanh ở Việt Nam : khía cạnh lý luận, thực tiễn và lập pháp ('Officialisation les foyers exerçant les affaires au Vietnam : aspects théorique, pratique et législatif')", Revue Nghiên cứu lập pháp ('Revue Études législatives'), n°11 (387), juin 2019

mieux cerner leurs caractéristiques, il est nécessaire de connaître leur origine et leur évolution.

En effet, traditionnellement au Vietnam, les activités économiques s'organisent souvent au sein d'une famille, appelée « *foyer familial* »<sup>189</sup> et sont conduites par ses membres. Après la réforme de « *Doi moi* » en 1986, ces entités économiques familiales ont été officiellement reconnues par le décret n°27-HĐBT du Comité des Ministres<sup>190</sup> du 9 mars 1988<sup>191</sup>, sous la dénomination de « *hộ cá thể* ». L'article 2.1 du décret insistait sur le fait que les employés d'un « *hộ cá thể* » devaient être membres d'une même famille<sup>192</sup>. Cette condition permettait de distinguer les « *hộ cá thể* » avec les « *hộ tiểu thủ công nghiệp* » qui avaient la possibilité d'employer des personnes en dehors du cercle familial. À partir de 1990, les premières lois sur les entreprises ainsi que leurs décrets d'application ont été promulgués. Ces textes ont regroupé les « *hộ cá thể* » et « *hộ tiểu thủ công nghiệp* » sous une catégorie unique dénommée « *hộ kinh doanh* » (les foyers exerçant des affaires). Afin d'encadrer le statut juridique de ces nouvelles entités économiques et de marquer la distinction avec les entreprises, le législateur a promulgué en 1991 un décret<sup>193</sup> fixant des plafonds de capital social pour qu'un entrepreneur puisse exploiter sous la forme d'un foyer exerçant les affaires ; au-delà de ces plafonds, le foyer concerné devait être transformé en entreprise.

Les réformes ultérieures ont porté des retouches sur la création et le fonctionnement des foyers exerçant des affaires. Le caractère familial, qui était à l'origine de cette forme d'organisation des affaires, est toujours maintenu mais n'en constitue plus la condition essentielle. En effet, selon la législation en vigueur, les foyers exerçant des affaires peuvent être créés soit par un individu, soit par les membres d'un foyer familial. Les fondateurs disposent toujours d'une responsabilité illimitée pour les activités effectuées par le foyer<sup>194</sup>.

---

<sup>189</sup> Ces foyers familiaux sont appelés en vietnamien « *hộ gia đình* ». Le terme « *hộ* » vise un ensemble de personnes qui vivent sous le même toit.

<sup>190</sup> Le Comité des ministres est devenu le gouvernement depuis l'adoption de la Constitution vietnamienne de 1992.

<sup>191</sup> Décret VN n°27-HĐBT du 9 mars 1988 sur les politiques pour les entités économiques individuelles et les entités économiques privées qui exercent les activités de production industrielle, de fourniture de services industriels, de construction et de transport.

<sup>192</sup> Leur nom doit figurer dans le même livret familial (Décret 27, art. 2.1)

<sup>193</sup> Le décret VN n°221-HĐBT du 23 juillet 1991 détaillant certaines dispositions de la loi sur les entreprises individuelles a fixé le montant minimum du capital social pour les entreprises individuelles dans différents secteurs. Les foyers exerçant les affaires, c'est-à-dire ceux dont le capital social est inférieur au montant fixé par le décret n°221, étaient régis par le décret n°66-HĐBT du 2 mars 1992.

<sup>194</sup> Décret VN n°01/2021/NĐ-CP sur l'immatriculation des entreprises du 4 janvier 2021, art. 79.1

De nos jours, les foyers exerçant des affaires existent de façon répandue<sup>195</sup>. En raison de la simplicité dans sa formation, son fonctionnement et notamment son régime fiscal<sup>196</sup>, cette forme d'organisation des affaires a été choisie non seulement dans l'exercice des métiers traditionnels, mais aussi par les petits commerces à taille humaine<sup>197</sup>. En outre, le récent Décret n°01/2021/NĐ-CP du 4 janvier 2021<sup>198</sup> a supprimé des limites posées par les législations antérieures relatives à l'effectif salarial et au lieu d'exercice des affaires<sup>199</sup>, ce qui devrait rendre cette forme d'organisation des affaires encore plus attirante. Malgré son existence répandue, les foyers exerçant des affaires ne sont pas encore éligibles à l'ouverture de procédure collective.

**66. Les groupes coopératifs ('*tổ hợp tác*')** sont des groupements dépourvus de personnalité morale, créés par au moins deux personnes physiques ou morales sur la base d'un contrat de coopération, pour réaliser des projets communs<sup>200</sup>. Ces projets peuvent être de nature commerciale, mais ils peuvent aussi concerner des activités de production ou autres<sup>201</sup>. Les groupes coopératifs sont inscrits sur un registre spécial tenu par le comité populaire<sup>202</sup> de la commune du lieu de leur création. Leurs membres sont responsables solidairement et indéfiniment des dettes du coopératif sur l'ensemble de leurs biens personnels<sup>203</sup>. En 2019, on compte environ 110.000 groupes coopératifs en activités au Vietnam<sup>204</sup>. Malgré leur activité de nature économique, ils ne font pas encore l'objet de la procédure collective.

---

<sup>195</sup> Selon les statistiques en début de 2019, il y a environ 1,6 millions de ménages faisant des affaires immatriculées et environ 3,4 millions sans immatriculation. (Sources : <https://tuoitre.vn/1-6-trieu-ho-kinh-doanh-xoa-so-hay-thuc-len-doanh-nghiep-20190404145611583.htm>)

<sup>196</sup> Les foyers exerçant des affaires ne sont pas assujettis à l'impôt sur les entreprises.

<sup>197</sup> HOANG Xuan Nghia, NGUYEN Van Huong, art. préc., spec n°1.b

<sup>198</sup> Décret VN n°01/2021/NĐ-CP du 4 janvier 2021 sur l'immatriculation des entreprises, entrée en vigueur à partir du 4 janvier 2021.

<sup>199</sup> Avant l'entrée en vigueur du décret n°01/2021/NĐ-CP, le foyer exerçant des affaires était limité en effectif salarial : il devait compter moins de 10 salariés ; au-delà de ce plafond, ce dernier devait effectuer des démarches pour créer une entreprise. De plus, il devait exercer ses activités à une adresse unique enregistrée lors de l'immatriculation (Décret n°78/2015/NĐ-CP du 14 septembre 2015 sur l'immatriculation des entreprises, art. 66.1 et 71.1)

<sup>200</sup> Décret VN n°77/2019/NĐ-CP du 10 octobre 2019 sur les groupes coopératifs, art 3.1

<sup>201</sup> *Idem.*, art 5.2

<sup>202</sup> Les unités administratives du Vietnam sont organisées sur trois niveaux : le pays est divisé en 63 provinces ; chaque province se compose de plusieurs districts ; chaque district comprend plusieurs communes. À chaque niveau, il y a un Conseil populaire élu par les citoyens qui représente le pouvoir public dans le(la) province/district/commune concerné(e). Le Conseil populaire est assisté d'un Comité populaire qui en est l'exécutif. (Constitution vietnamienne de 2013, art. 110 et s.)

<sup>203</sup> Décret VN n°77/2019/NĐ-CP du 10 octobre 2019 sur les groupes coopératifs, art.3.1, 4.4 et 15.2

<sup>204</sup> D'après le rapport annuel 2019 de l'Alliance des coopératives vietnamiennes



**67. Les petites entités économiques non immatriculées.** À côté des entités économiques immatriculées, il existe aussi au Vietnam des milliers de personnes physiques qui exercent les activités de commerce mais qui ne sont pas soumises à l'obligation d'immatriculation<sup>205</sup>. Il s'agit des marchands ambulants sur l'espace public, des marchands ou fournisseurs de services qui n'exercent pas leurs activités dans un endroit stable. En raison du volume limité d'affaires, ces personnes sont dispensées de l'immatriculation et ne sont pas considérées comme des commerçants<sup>206</sup>. Elles échappent également du champ d'application du droit de la faillite.

**68. Les professionnels libéraux** regroupent les personnes qui exercent sur la base de qualifications appropriées, à titre habituel, sous sa propre responsabilité, de façon professionnellement indépendante et dont la profession répond à un intérêt général. On peut citer les médecins, experts-comptables, auditeurs, avocats, administrateurs judiciaires, architectes, etc. L'exercice d'une profession libérale par un individu est conditionné par l'obtention d'un certificat d'exercice auprès des pouvoirs publics et de l'ordre professionnel. De même, la création des cabinets professionnels est régie par des lois spéciales qui imposent aux fondateurs l'octroi d'une autorisation d'exercice de l'activité concernée<sup>207</sup>. Ces activités professionnelles à forte responsabilité peuvent gérer des ressources financières et humaines importantes, elles revêtent indéniablement un caractère économique et peuvent ainsi connaître des défaillances.

Il est à préciser qu'au Vietnam, afin d'encadrer l'exercice de certaines professions, les lois spécifiques obligent les professionnels libéraux d'exercer sous une forme

---

<sup>205</sup> Elles sont régies par le décret VN n° 39/2007/NĐ-CP du 16 mars 2007 du Gouvernement sur l'exercice du commerce de façon individuelle, continue et sans immatriculation.

<sup>206</sup> LE Van Tranh, "Thương nhân theo pháp luật thương mại Việt Nam (Les commerçants selon le droit commercial du Vietnam)", Revue *Nghiên cứu lập pháp* (Revue *Études législatives*), n°13 (413), Juillet 2020

<sup>207</sup> À titre illustratif : L'exercice de la profession de la santé et la création des établissements de santé est régies par la loi sur les examens et les soins médicaux n° 40/2009/QH12 du 23 Novembre 2009 ainsi que le décret n°109/2016/NĐ-CP du 1 Juillet 2016 sur la délivrance des certificats d'exercice aux professionnels de santé et des licences d'exploitation aux établissements de santé, modifié par le Décret n°155/2018 NĐ-CP du 12 Novembre 2018 ; ; L'exercice de la profession d'avocat, la création du cabinet d'avocats et la création des sociétés d'avocats sont régis par la loi sur les avocats n°65/2006/QH11 du 29 juin 2006, modifiée par la loi n°20/2012/QH13 du 20 Novembre 2012 (version consolidée en date de 2015) ; L'exercice de la profession de notaire et la création des études notariales sont régis par la loi sur le notariat n°53/2014/QH13 du 20 Juin 2014 ; L'exercice de la profession comptable et la création des cabinets comptables sont régis par la loi sur la comptabilité du 88/2015/QH13 du 20 Novembre 2015.

d'entreprise<sup>208</sup>. Par exemple, les avocats<sup>209</sup>, les médecins<sup>210</sup>, souhaitant exercer leurs professions de façon indépendante, sont obligés de créer une entreprise ; les experts-comptables ont le choix entre la création d'une entreprise ou d'un foyer exerçant des affaires, etc. Ces exigences de création d'entreprise pourraient être contestables en raison de son caractère contraignant, mais elles permettent aux professionnels libéraux concernés de bénéficier, en cas de défaillance, des avantages tirés de la procédure collective.

Néanmoins, il existe toujours des professionnels libéraux qui ont le choix d'exercer à titre individuel sans devoir créer d'entreprise. Il s'agit par exemple des administrateurs judiciaires<sup>211</sup>, des architectes<sup>212</sup>, etc ... En choisissant de ne pas créer d'entreprise, ces personnes sont exclues du champ d'application de la loi sur la faillite de 2014 et ne peuvent bénéficier du traitement judiciaire en cas de difficulté.

**69.** En bref, les foyers exerçant des affaires, les groupes coopératifs, les petites entités économiques non immatriculées ainsi que certains professionnels libéraux qui n'exercent pas sous forme d'entreprise sont exclus du champ d'application de la loi sur la faillite de 2014. En cas de survenance des difficultés, ils ne pourront pas bénéficier des avantages offerts par la procédure collective et se voient appliquer le régime de droit commun. Ainsi, les personnes physiques membres des entités en difficulté devront trouver des solutions privées pour sortir de la crise et en cas de défaillance, ces dernières sont indéfiniment responsables des dettes de l'entité avec la mise en jeu de leurs biens individuels. Au surplus, le droit vietnamien ne connaît pas encore de régime juridique pour traiter l'insolvabilité des individus, de sorte que ces personnes doivent répondre aux dettes non seulement avec leurs biens actuels mais aussi avec leurs biens futurs. Il s'agit donc d'un risque important qui pèse sur les membres personnes physiques de ces formes d'organisation des affaires. Or, il a été affirmé que la loi sur la faillite de 2014 avait comme objectif de minimiser les conséquences

---

<sup>208</sup> Par exemple : ;; Quant aux études de notaires, elles doivent obligatoirement prendre la forme de la SNC avec au moins deux associés en nom collectif, les associés en capital y sont interdits (Loi sur le notariat de 2014, art. 22) ; Les cabinets d'expert-comptable peuvent prendre la forme d'une SARL, d'une SNC ou une entreprise individuelle (Loi sur la comptabilité de 2015, art. 59).

<sup>209</sup> Avant 2012, les avocats disposent de la faculté d'exercer à titre individuel sans créer d'entreprise (Loi vietnamienne sur les avocats de 2006, art. 49). Les modifications intervenues en 2012 ont supprimé cette possibilité. Désormais, pour exercer, les avocats ont le choix de créer *des cabinets d'avocats* sous forme d'entreprise individuelle ou *des sociétés d'avocats* qui prennent la forme soit de la SARL, soit de la SNC (Loi sur les avocats de 2006, modifiée en 2012, art. 32 à 34)

<sup>210</sup> Les établissements de santé privés doivent choisir une forme parmi celles autorisées par la loi sur les entreprises (Loi sur les examens et les soins médicaux de 2009, art. 42)

<sup>211</sup> Sur la profession d'administrateur judiciaire : Loi VN sur la faillite de 2014, art. 8.1.a. V. *infra.*, n°203 et s.

<sup>212</sup> Loi VN vietnamienne n°40/2019/QH du 13 juin 2019 sur l'architecture, art. 25

négligentes des défaillances économiques et de protéger les acteurs du marché contre les risques du monde des affaires<sup>213</sup>. Dans ce contexte, l'élargissement du champ d'application de la loi sur la faillite serait opportun pour que ces personnes puissent bénéficier des avantages de la procédure collective.

## **B. L'élargissement nécessaire du champ d'application du droit vietnamien de la faillite**

**70.** Élargir le champ d'application du droit vietnamien de la faillite n'est pas une question nouvelle. Cela a été recommandé par la doctrine dès la première réforme de la matière intervenue en 2004<sup>214</sup>, puis dans le cadre des projets préparatoires de la loi sur la faillite de 2014<sup>215</sup> et plus récemment, par certains tribunaux à l'occasion d'un récent colloque portant bilan de l'application de la loi sur la faillite de 2014<sup>216</sup>. Ces propositions témoignent le besoin pratique de faire bénéficier des différents acteurs de l'économie de la procédure collective. Un tel élargissement présente plusieurs avantages. En premier lieu, cette solution est conforme aux objectifs fixés par le projet de réforme de la loi sur la faillite de 2014, qui est de limiter les mauvaises conséquences causées par les défaillances économiques et de protéger des acteurs du marché du risque de défaillance<sup>217</sup>. En deuxième lieu, elle assure l'égalité des différents acteurs du marché. Soulignons à cet égard que l'égalité des différentes entités économiques est un principe affirmé par la Constitution vietnamienne de 2013<sup>218</sup>. En dernier lieu, ouvrir l'accès à la procédure collective aux différents acteurs de l'économie

---

<sup>213</sup> Toà án Nhân dân Tối cao ('Cour suprême du Vietnam'), "*Tờ trình Ủy ban kinh tế của Quốc hội về dự án luật phá sản (sửa đổi) (Rapport au Comité économique de l'Assemblée Générale sur le projet de la Loi sur la faillite (modifiée)*"», 26 août 2013, spéc. n°III

<sup>214</sup> DUONG Dang Hue et CAO Dang Vinh, « *Về dự thảo 9 Luật Phá sản ('Sur le neuvième projet de la loi sur la faillite')* », Revue Nghiên cứu lập pháp (Revue État et Droit), n°4, avril 2004, spéc. n°1 : les auteurs ont suggéré d'élargir le champ d'application de la loi sur la faillite aux foyers exerçants des affaires ; BUI Xuan Hai Sửa đổi Luật phá sản Doanh nghiệp ('Amender la Loi sur la faillite des entreprises'), Revue Nhà nước và Pháp luật ('Revue État et Droit'), n°4, avril 2002, spéc. n° II.1 : l'auteur a recommandé l'ouverture du champ d'application de la loi sur la faillite à tous les acteurs de l'économie.

<sup>215</sup> NGO Huy Cuong, « *So sánh pháp luật Việt Nam với pháp luật của một số nước về phá sản và định hướng sửa đổi luật phá sản năm 2014 (Tiếp theo kỳ trước và hết) (Étude comparative du droit vietnamien et celui de quelques pays étrangers concernant la faillite et perspectives d'amendement de la Loi sur la faillite de 2004 (suite et fin))* », Tạp chí Toà án Nhân dân ('Revue Cour Suprême'), n°4, février 2014, spéc. n°III : l'auteur a proposé d'élargir le champ d'application de la loi sur la faillite à tous les commerçants ; Toà án nhân dân tối cao ('Cour Suprême Populaire du Vietnam'), *Bản tổng hợp ý kiến bộ, ngành về dự án luật phá sản (sửa đổi) (Rapport de synthèse des avis des ministères sur le projet de réforme de la loi sur la faillite)* », 9 septembre 2013, n°I.1 : selon le rapport, il y avait des suggestions sur l'ouverture de la procédure collective aux foyers exerçants des affaires et groupes coopératifs immatriculés, aux établissements d'éducation privés, aux fonds d'investissement etc...

<sup>216</sup> TRAN Van Ha, « *Báo cáo khái quát thực tiễn áp dụng luật phá sản năm 2014 (Bilan général de l'application de la loi sur la faillite de 2014)* », in *Colloque sur le bilan de l'application de la loi sur la faillite de 2014 et les textes d'application*, organisée à Da Nang, septembre 2018, spéc. n°2.1.1

<sup>217</sup> V. *supra.*, n°36

<sup>218</sup> Constitution vietnamienne de 2013, art. 51

permet aussi de protéger l'intérêt des créanciers. En effet, en l'absence de procédure collective, le paiement sera le prix de la course, ce qui entraînera une concurrence entre les créanciers et une inégalité dans leur traitement.

**71.** Dans le cadre du développement qui suit, nous examinerons plus concrètement la possibilité d'élargir le champ d'application de la loi sur la faillite aux foyers exerçants des affaires, aux groupes coopératifs ainsi qu'aux professionnels libéraux. Concernant les petites entités économiques non immatriculées, le fait de les admettre à la procédure collective ne nous semble pas nécessaire. En effet, ces entités sont souvent de taille extrêmement limitée et ne disposent pas d'un fonds de roulement important. De plus, elles n'emploient souvent que très peu d'effectif, voire seulement à titre saisonnier, de sorte qu'en cas de défaillance, la question du maintien de l'emploi ne se pose pas. Par ailleurs, la complexité de la procédure judiciaire et les frais de justice afférents sont des barrières importantes qui ne les encouragent pas à solliciter l'ouverture d'une procédure collective.

S'agissant des foyers exerçant des affaires et des groupes coopératifs, il convient de comprendre pourquoi le législateur, à travers deux réformes, a refusé de leur élargir le champ d'application de la loi sur la faillite. Dans le cadre des débats lors de la réforme de 2014, les rédacteurs du projet de loi ont avancé deux raisons principales pour motiver leur décision. *D'une part*, ils ont estimé que la réglementation relative aux obligations comptables des foyers exerçants des affaires et des groupes coopératifs était lacunaire, que ces derniers tenaient souvent une comptabilité non conforme, de telle sorte qu'il serait difficile pour le tribunal d'examiner leur situation financière<sup>219</sup>. Cette raison ne nous semble pas assez convaincante. En effet, ces entités économiques sont toutes soumises aux obligations comptables dont le régime est détaillé dans des textes spécifiques qui leur concernent<sup>220</sup>. Ce n'est pas raisonnable que l'accès à la procédure collective soit refusé à toutes ces catégories d'entités économiques au motif que certaines d'entre elles ne respectent pas la réglementation. De plus, comme cela sera exposé plus bas<sup>221</sup>, la charge de la preuve de l'état

---

<sup>219</sup> Toà án nhân dân tối cao ('Cour Suprême Populaire du Vietnam'), *Báo cáo giải trình tiếp thu, chỉnh lý dự thảo luật phá sản (sửa đổi) ('Rapport portant explications sur la modification du projet de réforme de la loi sur la faillite')*, 25 octobre 2013, spéc. n°2

<sup>220</sup> Par exemple, la comptabilité des foyers exerçant des affaires est régie par les Décisions n°169-2000/QĐ-BTC du 25 octobre 2000 et n°131/2002/QĐ-BTC ngày 18/10/2002 du Ministère des Finances. Les obligations comptables des groupements coopératifs sont régies par le Décret n°77/2019/NĐ-CP du 10 octobre 2019 sur les groupes coopératifs. Par ailleurs, un projet de circulaire est en cours d'élaboration afin de fournir un meilleur encadrement de la comptabilité des foyers exerçants des affaires (V. *infra.*, n°76).

<sup>221</sup> V. *infra.*, n° 134 et s. (sur la demande d'ouverture du débiteur) et 147 et s. (sur la demande d'ouverture des tiers)

de perte de capacité de paiement - condition d'ouverture de la procédure collective - incombe au demandeur : s'il n'arrive pas à fournir des éléments comptables et juridiques pour prouver que l'entité économique concernée est dans l'état de perte de capacité de paiement, le tribunal peut toujours rejeter sa demande d'ouverture. *D'autre part*, les rédacteurs du projet de réforme ont soutenu que l'absence d'obligation de déclarer un capital d'investissement rend la gestion et la liquidation de ces entités économiques compliquées<sup>222</sup>. En dépit de l'ambiguïté de la formule employée, la plus grande difficulté tient au fait, nous semble-t-il, que ces entités économiques sont dépourvues de personnalité juridique, de sorte qu'il est difficile de déterminer le contour du patrimoine soumis à la procédure collective. La solution se distinguerait selon que l'entité soit créée par une ou plusieurs personnes. Concernant le foyer exerçant des affaires fondé par un individu, son patrimoine pourrait être cantonné sur celui de la personne physique, c'est-à-dire de son fondateur, à l'instar du régime applicable aux entreprises individuelles<sup>223</sup>. L'élargissement du champ d'application de la loi sur la faillite à ce dernier ne causerait pas de problème. Cependant, s'agissant du foyer exerçant des affaires fondé par les membres d'un foyer familial ainsi que du groupe coopératif, leur patrimoine n'est pas distinct de celui de ces fondateurs et restent indéterminable.

**72.** Par ailleurs, la récente promulgation de nouveaux textes législatifs intéressant les foyers exerçants des affaires et les groupes coopératifs nous invite à poser la question de façon différente. En effet, avant 2015, les foyers familiaux et les groupes coopératifs étaient reconnus par le Code civil de 2005 comme des sujets de droit<sup>224</sup> et, selon les termes de la doctrine, des sujets de droits spéciaux puisqu'ils étaient dépourvus de personnalité juridique<sup>225</sup>. La réforme du Code civil intervenue en 2015 a supprimé cette incohérence technique en énonçant que ce sont les membres de ces entités économiques qui sont des

---

<sup>222</sup> Toà án nhân dân tối cao ('Cour Suprême Populaire du Vietnam'), *Báo cáo giải trình tiếp thu, chỉnh lý dự thảo luật phá sản (sửa đổi) ('Rapport portant explications sur la modification du projet de réforme de la loi sur la faillite')*, préc., spéc. n°2

<sup>223</sup> V. *supra*, n°59

<sup>224</sup> Code civil vietnamien de 2005, art. 106 (foyer familial) et 111 (groupes coopératifs)

<sup>225</sup> NGO Huy Cuong, « *Phân tích pháp luật về hộ kinh doanh để tìm ra các bất cập ('Analyse de la législation gouvernant les foyers exerçants des affaires afin d'identifier des lacunes')* », art. préc., spéc. p. 237 ; DAO Hoang Thang, LE Thi Huong Thuy, NGUYEN Thi Thu, "Môt số vấn đề về bảo đảm thực hiện nghĩa vụ của hộ gia đình ('Quelques problèmes concernant la garantie d'exécution de l'obligation du foyer familial')", *Revue Nghiên cứu lập pháp*, ('Revue Études législatives'), n°7(263), avril 2014 ; DAO Hoang Thang, "Hộ gia đình và trách nhiệm trả nợ của hộ gia đình trong quan hệ tín dụng ('Le foyer familial et leur responsabilité de rembourser le crédit')", *Revue Nghiên cứu lập pháp*, ('Revue Études législatives'), n°18(203), Septembre 2011 ; LE Thi Hoang Thanh, "Hộ gia đình – những vấn đề đặt ra khi sửa đổi chế định chủ thể trong Bộ luật dân sự 2005 ('Foyer familial – les questions à poser lors de la modification relative aux sujets de droit dans le Code civil de 2005')", *Revue Nghiên cứu lập pháp* ('Revue Études législatives'), n°20 (228), octobre 2012

sujets de droit<sup>226</sup>. Ainsi, à notre avis, il ne s'agit plus d'élargir le champ d'application de la procédure collective aux foyers exerçants des affaires et aux groupes coopératifs, mais de l'élargir aux membres de ces entités. Étant donné que ces derniers sont des personnes physiques qui disposent d'un patrimoine propre, les difficultés relatives à la détermination du patrimoine soumis à la procédure collective seront réglées. Cette proposition se justifie d'autant plus car ces personnes physiques peuvent être considérées comme des acteurs de l'économie, en ce sens qu'elles investissent dans ces différentes formes d'organisation des affaires et qu'elles supportent le risque de défaillance de ces entités. Ce raisonnement permet également d'élargir le champ d'application de la loi sur la faillite aux professionnels libéraux, en ce sens qu'ils disposent tous d'un patrimoine propre et distinct des autres. L'analyse du champ d'application du droit français des entreprises en difficulté va confirmer notre proposition sur le nouveau champ d'application du droit vietnamien de la faillite.

**73. En droit français,** à l'origine, les procédures collectives étaient réservées exclusivement aux commerçants *stricto sensu*. Le développement de l'économie de marché et des services ainsi que le besoin grandissant de sécurité des acteurs de l'économie ont conduit le législateur français à élargir progressivement le champ d'application de ce droit<sup>227</sup>. En effet, les enjeux du maintien de l'activité économique, de l'emploi et la protection des créanciers traversent l'ensemble des secteurs de l'économie<sup>228</sup>. Aujourd'hui, les dispositions applicables aux entreprises en difficulté sont réunies dans le Livre VI du Code de commerce intitulé « *Des difficultés des entreprises* ». Comme l'entreprise n'est pas une notion juridique fixée par la loi<sup>229</sup>, le législateur français a décidé d'énumérer les débiteurs éligibles à la procédure collective<sup>230</sup>. Conformément aux articles L. 620-2, L. 631-2 et L. 640-2 du Code

---

<sup>226</sup> Code civil vietnamien de 2015, art. 101. V. Sur les sujets de droit dans le Code civil de 2015, V. TUONG Duy Luong, « *Chú thể quan hệ pháp luật dân sự trong Bộ luật Dân sự năm 2015 ('Les sujets de droit selon le Code civil de 2015')* », n°22(374), novembre 2018. Notons que cette solution a été critiquée par quelques auteurs en ce sens qu'elle n'est pas adaptée à la pratique des affaires au Vietnam (les foyers familiaux constituent souvent une partie dans les contrats, voire une partie dans les procédures civiles). V. PHAN Huy Hong, NGUYEN Thanh Tu, « *Từ cách tham gia quan hệ dân sự của hộ gia đình, tổ hợp tác, tổ chức khác không có tư cách pháp nhân theo Bộ luật dân sự năm 2005 ('Le statut des foyers familiaux, des groupes coopératifs et des groupements dépourvus de personnalité morale dans les relations civiles selon le Code civil de 2005')* », Revue Khoa học Pháp lý (Revue Sciences juridiques), n°6(109)/2017, p.3

<sup>227</sup> Initialement réservées aux commerçants, le champ d'application des procédures collectives a été étendu aux personnes morales de droit privé non-commerçantes par la loi du 13 juillet 1967, aux débiteurs exerçant une activité professionnelle à titre indépendant et aux artisans par la loi du 25 janvier 1985, aux agriculteurs par la loi du 30 décembre 1988 et aux professions libérales par la loi du 26 juillet 2005.

<sup>228</sup> André JACQUEMONT, Régis VABRES and Thomas MASTRULLO, *op. cit.*, n° 144

<sup>229</sup> L'entreprise est globalement conçue comme un ensemble de moyens, matériels, humains et financiers, réunis afin de réaliser un objectif économique déterminé. Corinne SAINT-ALARY-HOUIN, *op.cit.*, n°6

<sup>230</sup> André JACQUEMONT, Régis VABRES and Thomas MASTRULLO, *op.cit.*, n° 142 : « *Le droit positif veut favoriser la sauvegarde de l'entreprise. Mais l'absence de personnalité juridique de l'entreprise oblige traditionnellement à délimiter le champ d'application des procédures collectives par référence à la personne du débiteur qui exerce l'activité* ».

de commerce relatifs respectivement à l'ouverture de la sauvegarde, du redressement judiciaire et de la liquidation judiciaire, la procédure collective est ouverte à « *toute personne exerçant une activité commerciale ou artisanale, à tout agriculteur, à toute autre personne physique exerçant une activité professionnelle indépendante y compris une profession libérale soumise à un statut législatif ou réglementaire ou dont le titre est protégé, ainsi qu'à toute personne morale de droit privé* ». Ainsi, pour reprendre une formule employée par le professeur Philippe ROUSSEL-GALLE, « *la porte d'entrée d'une procédure collective est une personne* »<sup>231</sup>. Les débiteurs éligibles à la procédure collective sont soit une personne physique, soit une personne morale<sup>232</sup>.

**74.** Alors que l'entreprise individuelle est actuellement la seule personne physique éligible à la procédure collective en droit vietnamien, les personnes physiques faisant l'objet de la procédure collective en droit français sont beaucoup plus nombreuses. Ce sont les personnes exerçant une activité commerciale, celles exerçant une activité artisanale<sup>233</sup>, les agriculteurs<sup>234</sup> et les personnes physiques exerçant une activité professionnelle indépendante<sup>235</sup>. Il existe un facteur commun entre ces personnes : c'est l'exercice individuel d'une activité indépendante, ce qui exige que la personne exerce l'activité pour son propre compte, sous sa responsabilité et à ses risques<sup>236</sup>. Par ailleurs, une particularité du droit français est marquée par la suppression, à partir de l'ordonnance du 18 décembre 2008, de toute référence à l'immatriculation<sup>237</sup>. Dès lors, c'est l'exercice effectif de l'activité indépendante qui est requis pour être éligible à la procédure collective. Ce critère relatif à l'exercice de l'activité est pertinent au regard de l'objectif économique des procédures collectives affirmé par le législateur français. Il en résulte que les commerçants de fait et les

---

<sup>231</sup> Philippe ROUSSEL-GALLE, « *Effet personnel et effet réel des procédures judiciaires* », Dr. et patr., mars 2013, n°223.

<sup>232</sup> Marie-Hélène MONSIÈRE-BON, « *Le périmètre quant aux personnes des procédures de sauvegarde, de redressement et de liquidations judiciaires* », RPC, n°1, janvier 2011, dossier 3

<sup>233</sup> Alain LIENHARD, « *Tous les artisans peuvent-ils encore être mis en faillite ?* », D. 2000, p. 1887

<sup>234</sup> M. MATHIEU, « *Les difficultés de l'agriculture et la loi du 30 décembre 1988 : un cadre juridique pour des solutions économiques* », JCP G, n° 31, 9 Août 1989, doct. 3405

<sup>235</sup> Samuel RÉTIF, « *L'extension des procédures collectives aux professions libérales* », Dr. et patr., n°146, mars 2006 ; Jean-Luc VALLENS « *Le redressement judiciaire des professions libérales* », LPA, 22 juillet 1998, p. 15 ; Varin (O), « *Les professions libérales, aspects pratiques* », RPC, 2006, p. 156 ; Bernard SOINNE, « *L'application du droit des procédures collectives aux titulaires d'offices publics et ministériels (La situation des huissiers de justice)* » RPC, n° 4, Juillet 2011, étude 18, spéc. n°2 ; Christine LEBEL « *Problématique de l'ouverture d'une procédure à l'égard d'un professionnel libéral* », RPC, n° 3, Juillet 2008, alerte 8

<sup>236</sup> Françoise PÉROCHON, *op.cit.*, spéc. n° 276

<sup>237</sup> Cette suppression a permis de faire entrer dans le champ d'application du Livre VI du Code de commerce les auto-entrepreneurs qui étaient dispensés de l'obligation d'immatriculation. En revanche, ces derniers sont désormais soumis à l'obligation d'immatriculation depuis l'entrée en vigueur de la loi n°2014-626 du 18 juin 2014 (art. 27)

artisans, dont l'éligibilité à la procédure collective était autrefois discutable<sup>238</sup>, peuvent désormais bénéficier des procédures collectives<sup>239</sup>.

**75.** La seconde catégorie de débiteurs qui entre dans le champ d'application du droit de français des entreprises en difficulté est constituée par les personnes morales de droit privé. Peuvent ainsi être soumis à une procédure collective les sociétés commerciales ou civiles, les groupements d'intérêt économique, les associations et toutes les personnes morales qui ne relèvent pas du droit public<sup>240</sup>. L'exigence de la personnalité morale a pour conséquence d'exclure du champ d'application de la procédure collective les sociétés en participation, dont les caractéristiques ont des points communs avec ceux des groupes coopératifs au Vietnam<sup>241</sup>. Cependant, leur gérant ou leurs membres associés peut toujours faire l'objet, à titre personnel, d'une procédure collective à condition pour ces derniers d'exercer une activité commerciale, artisanale, agricole ou une profession indépendante telle qu'exigée par la loi. Ces dispositions du droit français confirment notre proposition d'élargir le champ d'application de la loi vietnamien sur la faillite.

**76. Propositions pour le droit vietnamien.** Ainsi, afin d'augmenter l'influence du droit vietnamien de la faillite sur l'économie nationale et d'apporter une assistance à un spectre plus large de débiteurs dans le traitement des défaillances économiques, il nous paraît nécessaire d'élargir le champ d'application de la loi vietnamienne aux membres des foyers exerçants des affaires, aux membres des groupes coopératifs ainsi qu'aux professionnels libéraux. Pour ce faire, il faut avant tout que le législateur promulgue des textes encadrant les obligations comptables de ces différentes personnes. À ce titre, il est à noter qu'un projet de circulaire du Ministère des Finances, encadrant le régime de comptabilité des foyers exerçants des affaires et celui des individus exerçant des affaires, a été préparé et est en cours de discussion<sup>242</sup>. Au visa de son article premier, la prochaine circulaire s'appliquerait non seulement aux foyers et aux individus exerçants des affaires soumis aux obligations

---

<sup>238</sup> Alain LIENHARD, art. préc.

<sup>239</sup> Corinne SAINT-ALARY-HOUIN, *op.cit.*, n°417 ; Françoise PÉROCHON, *op.cit.*, n°278

<sup>240</sup> Françoise PÉROCHON, *op. cit.*, n°327 et s.;

<sup>241</sup> Pareillement, les sociétés créées de fait, les associations non déclarées ou les groupes de sociétés ne sont également pas soumis étant dépourvu de la personnalité morale. Dans la dernière hypothèse, il faudra ouvrir autant de procédures que de personnes morales concernées.

<sup>242</sup> Le projet de circulaire est consultable au site d'internet du Ministère des Finances : [https://www.mof.gov.vn/webcenter/portal/btc/rt/cd/dtvtb/ctdtvtb?id=15284&\\_afLoop=201502698950995#%40%3F\\_afLoop%3D201502698950995%26centerWidth%3D0%2525%26id%3D15284%26leftWidth%3D100%2525%26rightWidth%3D0%2525%26showFooter%3Dfalse%26showHeader%3Dfalse%26\\_adf.ctrl-state%3Dvdvscg2bt\\_4](https://www.mof.gov.vn/webcenter/portal/btc/rt/cd/dtvtb/ctdtvtb?id=15284&_afLoop=201502698950995#%40%3F_afLoop%3D201502698950995%26centerWidth%3D0%2525%26id%3D15284%26leftWidth%3D100%2525%26rightWidth%3D0%2525%26showFooter%3Dfalse%26showHeader%3Dfalse%26_adf.ctrl-state%3Dvdvscg2bt_4)



comptables, mais aussi à ceux qui ne le sont pas mais qui souhaitent tenir une comptabilité conforme. Ainsi cette circulaire profiterait aux personnes physiques membres des foyers exerçant des affaires, ceux des groupes coopératifs et des professionnels libéraux. La prochaine promulgation de cette circulaire faciliterait l'élargissement de la loi sur la faillite des entreprises aux personnes concernées.

En guise de conclusion, la variété des activités économiques au Vietnam exige d'élargir le champ d'application de la loi vietnamienne sur la faillite. De ce fait, les articles 2 et 3 de la loi sur la faillite de 2014 devraient être modifiés pour pouvoir s'appliquer, non seulement aux entreprises et coopératives régulièrement créées, mais aussi aux membres des foyers exerçant des affaires, aux membres des groupes coopératifs et aux professionnels libéraux. Ces débiteurs, pour pouvoir bénéficier de la procédure collective, doivent encore répondre aux critères financiers fixés par la loi.

## ***Section 2 : Les conditions concernant la situation financière de l'entreprise en difficulté<sup>243</sup>***

**77.** Le sauvetage de l'entreprise impose que la procédure collective soit déclenchée au bon moment. En effet, si la procédure est ouverte trop tard, les ressources de l'entreprise seront épuisées, de sorte qu'il sera difficile de la redresser. Au contraire, un déclenchement prématuré de la procédure collective risque d'affecter la renommée de l'entreprise et de perturber ses activités. Ce constat est d'autant plus vrai dans l'environnement sociologique du Vietnam dans la mesure où les termes « *faillite* » et « *procédure de faillite* » provoquent souvent un jugement négatif de la part des gens.

**78.** Le critère d'ouverture d'une procédure collective n'est pas identique dans les différents systèmes législatifs. Cependant, on constate qu'il est souvent déterminé en se basant sur l'une des deux méthodes suivantes : soit par un test financier (*cash flow test*) basé sur l'incapacité du débiteur d'honorer ses dettes échues, soit par le moyen d'un test

---

<sup>243</sup> Nous constatons que la Loi sur la faillite de 2014 applique un régime commun pour les entreprises et les coopératives. Ainsi, pour simplifier la lecture, dans le cadre de cette thèse, nous utiliserons le terme « entreprise » pour désigner communément les entreprises et coopératives qui font l'objet d'une procédure de faillite en droit vietnamien.

comptable (*balance sheet test*) basé sur une insuffisance d'actif pour faire face au passif<sup>244</sup>. Par ailleurs, des conditions supplémentaires peuvent être apportées en fonction des caractéristiques propres à chaque pays<sup>245</sup>.

En droit vietnamien de la faillite et sous le régime antérieur à la loi sur la faillite de 2014, le législateur a opté *a priori* pour un test financier pour définir le critère d'ouverture de la procédure collective. Cependant, les conditions concrètes relatives à la situation financière de l'entreprise n'ont cessé d'évoluer au gré de ces deux législations. Ces changements s'expliquent par l'inadaptation des anciens critères à la psychologie des débiteurs et au fonctionnement des entreprises, dont la conséquence a été le nombre limité des demandes d'ouverture de la procédure collective sous le régime de la loi sur la faillite des entreprises de 1993<sup>246</sup> et de la loi sur la faillite de 2004<sup>247</sup>. La réforme de 2014 a adopté une nouvelle méthode qui ne se base ni sur un test financier, ni sur un test comptable.

**79.** L'analyse des anciens critères d'ouverture va permettre de mieux comprendre les raisons de l'échec des anciennes législations du droit vietnamien de la faillite et les amendements apportés par la réforme de 2014. Ainsi, il convient tout d'abord d'étudier les critères d'ouverture de la procédure collective en droit vietnamien avant la réforme de 2014 (§1) et ensuite d'analyser le critère instauré par la loi sur la faillite de 2014 (§2).

### ***§1. « La situation de faillite » - critère d'ouverture de la procédure collective en droit vietnamien avant la réforme de 2014***

**80.** La législation de 1993 et celle de 2004 retenaient comme critère d'ouverture de la procédure collective « *la situation de faillite* » de l'entreprise en cause. L'article premier de la loi sur la faillite des entreprises de 1993 disposait en effet que cette loi était applicable aux

---

<sup>244</sup> Jean-Luc VALLENS, *L'insolvabilité des entreprises en droit comparé*, Joly-Lextenso, 2011, n°40 et s. : Sous réserve de certaines nuances en raison des conditions supplémentaire, le test financier est utilisé en droits italien, suédois, luxembourgeois, etc... alors que le test comptable est utilisé en France. Par ailleurs, le droit allemand connaît plusieurs critères dont le « *Überschuldung* » (*surendettement*), caractérisé lors que l'actif ne couvre plus le passif, se base sur un test comptable ; et le « *Zahlungsunfähigkeit* », caractérisé lorsque le débiteur est incapable de payer ses dettes, se base sur le test financier.

<sup>245</sup> Par exemple, le droit français adopte comme critère « la cessation des paiements » qui se base sur le test comptable mais avec des précisions supplémentaires : pour la caractériser, on ne prend pas en compte tout l'actif et tout le passif, mais seulement l'actif disponible et le passif exigible. On reviendra plus tard sur ce critère.

<sup>246</sup> Selon les statistiques fournies par la Cour suprême du Vietnam, entre 1993 et 2002, il y avait 151 procédures de faillite ouvertes.

<sup>247</sup> Entre 2004 et 2013, il y avait seulement 336 demandes d'ouverture, dont 31 concerne les coopératives et 305 concerne les entreprises. Parmi ces demandes d'ouverture, 236 procédures de faillite ont été ouvertes. Selon Toà án Nhân dân Tối cao ('Cour suprême du Vietnam'), « *Báo cáo tổng kết thi hành luật phá sản năm 2004* ('Bilan d'application de la Loi sur la faillite de 2004') », 26 août 2013

entreprises qui se trouvaient « *en situation de faillite* ». La loi de 2004 a élargi le champ d'application aux coopératives sans modifier la dénomination du critère<sup>248</sup>. Ce critère était source de problèmes non seulement à cause du vocabulaire employé (A), mais aussi en raison de sa définition (B).

### A. « *La situation de faillite* » - une expression à l'origine de confusions

**81.** Il existait dans les législations de 1993 et de 2004 une distinction entre une entreprise « *en faillite* » et celle « *en situation de faillite* ». En effet, la procédure de faillite, c'est-à-dire le traitement judiciaire de l'entreprise en difficulté, était ouverte à l'encontre des entreprises qui tombaient « *en situation de faillite* »<sup>249</sup>. À la suite de l'ouverture de la procédure, la situation de l'entreprise était analysée au moyen d'un diagnostic économique et financier et des mesures de redressement étaient recherchées pour aider l'entreprise à rebondir et pérenniser ses activités. Si aucune solution n'était retenue, ou bien si toutes les solutions mises en place échouaient, le tribunal prononçait « *la faillite* » de l'entreprise, qui avait pour conséquence d'entraîner la réalisation de ses biens et la distribution du fruit de la réalisation aux créanciers. Ainsi, « *la situation de faillite* » et « *la faillite* » étaient des expressions qui renvoyaient à deux réalités bien distinctes, aux extrémités de la procédure collective : l'ouverture de la procédure caractérisant la « *situation de faillite* » et la fin de la procédure, en l'absence de redressement, marquée par le prononcé de « *la faillite* ». Autrement dit, la « *situation de faillite* » était le point de départ du traitement judiciaire et « *la faillite* » son terme<sup>250</sup>.

**82.** Alors que la distinction entre ces expressions semblait aisée, la façon d'employer ces expressions assez proches créait des confusions chez les praticiens non-juristes. En ce qui concerne le langage vietnamien pur et simple, il n'existe pas de différence nette entre « *la situation de faillite* » et « *la faillite* ». Cette distinction n'était qu'une création du législateur vietnamien, en accordant aux deux termes des définitions juridiques différentes. Or le droit des entreprises en difficulté est un droit pratique qui est censé être un outil destiné aux entrepreneurs et à leurs partenaires, ceux-ci ne sont pas toujours des professionnels du droit

---

<sup>248</sup> Loi VN sur la faillite de 2014, art. 3

<sup>249</sup> Loi VN sur la faillite des entreprises de 1993, art. 1<sup>er</sup> ; Loi VN sur la faillite de 2004, art. 5

<sup>250</sup> Toujours sous réserve du succès des mesures de redressement.

qualifiés pour bien maîtriser ces notions juridiques. Il existait donc un risque avéré de confusion chez les praticiens non-juristes<sup>251</sup>.

En outre, cette terminologie créait une barrière psychologique aux effets néfastes. Il faut rappeler que les vietnamiens, encore influencés par la philosophie de Confucius<sup>252</sup>, considèrent le non-respect d'une obligation comme honteux, injustifiable et impardonnable. Ainsi, la faillite est souvent associée à la malhonnêteté ou, à tout le moins, à l'incompétence de l'entrepreneur. Un entrepreneur dont l'entreprise tombe en faillite aura du mal à regagner la confiance de ses partenaires et à relancer une autre entreprise. Certes, aux termes de la législation de 1993 et celle de 2004, une entreprise qui tombait en situation de faillite n'était pas encore en faillite. Cependant, ces dénominations exposaient le débiteur, dès l'ouverture de la procédure collective, au risque d'être considéré par ses partenaires, actuels et potentiels, comme déjà en faillite. Ainsi, il devait faire face au risque de perdre ses partenaires actuels et de ne pas trouver de nouveaux partenaires. La crainte suscitée par la perte de sa renommée et de son image n'incitait pas l'entrepreneur à recourir à une procédure judiciaire, il préférait chercher des solutions privées au lieu de demander l'ouverture de la procédure judiciaire qui fait l'objet d'une publicité. Dans le pire des cas, cette pression pouvait l'inciter à recourir à des emprunts ruineux, qui ne faisaient qu'aggraver la situation de l'entreprise.

En bref, l'appellation « *la situation de faillite* » présentait un risque de confusion chez les lecteurs de la loi et créait une barrière psychologique chez les débiteurs qui étaient peu enclins à demander l'ouverture d'une procédure collective. Cette barrière était sans doute l'une des raisons pour lesquelles les lois sur la faillite de 1993 et de 2004 n'ont pas eu de grand succès dans la pratique : il y avait très peu de demandes d'ouverture de procédure collective alors que chaque année, on constatait un très grand nombre d'entreprises qui arrêtaient effectivement leurs activités et devenaient « des coquilles vides » sans faire l'objet d'une procédure collective<sup>253</sup>.

---

<sup>251</sup> En réalité, lorsque les journaux parlent de l'ouverture d'une procédure de faillite à l'encontre d'une entreprise, ils le parlent souvent avec un ton négatif. En effet, dans la langue vietnamienne, la conjugaison d'un verbe au passif est souvent effectuée par l'ajout, devant le verbe, d'un des deux articles qui ajoute une nuance au sens de la phrase. Cette nuance peut être soit négative ('bị'), soit positive ('được'). L'ouverture de la procédure de faillite est toujours abordée avec la nuance négative. Cette réalité témoigne que la procédure de faillite est conçue, à tout le moins par les journalistes, de façon négative.

<sup>252</sup> V. *supra*. n°10

<sup>253</sup> Avant la réforme de 2014, selon les presses vietnamiennes, début 2014, il y avait environ de 140.000 entreprises qui sont « *mortes mais pas encore enterré* » (Lien : <https://dantri.com.vn/kinh-doanh/140000-doanh-nghiep-chet-khong-the-chon-1403243073.htm>).

## B. « *La situation de faillite* » – une notion instable

83. Si le critère d'ouverture de la procédure collective restait inchangé dans son appellation à travers les lois de 1993 et de 2004, la définition de ce critère n'était pas la même dans ces deux lois. Même si la situation de faillite définie dans les deux lois reposait sur l'impossibilité du débiteur d'honorer des dettes échues, le législateur ajoutait une seconde condition qui se diffère dans chaque législation.

84. **La définition de « *la situation de faillite* » dans la loi sur la faillite de 1993.** Selon l'article 2 de la loi sur la faillite des entreprises de 1993, « *une entreprise est en situation de faillite quand elle rencontre des difficultés ou connaît des déficits dans ses activités, et après avoir appliqué des solutions financières nécessaires, se trouve dans l'impossibilité de payer une dette échue* ». Ainsi, l'impossibilité de paiement n'était caractérisée que si le débiteur avait déjà mis en œuvre des solutions pour traiter les difficultés. En conséquence, avant de solliciter l'assistance du Tribunal, le débiteur, même s'il se trouvait déjà dans l'impossibilité de régler ses dettes échues, était obligé à chercher lui-même toutes les solutions possibles pour se sortir des difficultés. Cette condition apparaissait contre-productive dans la mesure où elle retardait l'ouverture de la procédure collective<sup>254</sup>. En outre, comme le caractère « *nécessaire* » de la solution qu'il fallait rechercher était difficile à mesurer, cette condition constituait un prétexte dont certains débiteurs profitaient pour refuser de demander l'ouverture de la procédure collective, en justifiant de l'absence du respect de cette condition.

85. **La notion de « *la situation de faillite* » dans la loi sur la faillite de 2004.** La loi sur la faillite de 2004 donnait, à son tour, une définition différente de la situation de faillite, en disposant qu' « *une entreprise ou coopérative qui est dans l'impossibilité de payer ses dettes échues lorsque les créanciers réclament le paiement est en situation de faillite* »<sup>255</sup>. Il résulte de cet article que la situation de faillite était considérée comme établi en se basant sur la réclamation de paiement du créancier : pour qualifier la situation de faillite, il fallait tout d'abord que le créancier ait réclamé le paiement et que le débiteur ne soit pas arrivé à

---

<sup>254</sup> DUONG Kim The Nguyen, «*Khái niệm phá sản, thủ tục phá sản và những liên hệ đến Luật Phá sản năm 2014 ('Notion de la faillite, procédure de faillite et références à la Loi sur la faillite de 2014')*», Revue Revue Nghiên cứu lập pháp ('Revue Études législatives'), n°24, décembre 2016 : À cause de l'obligation d'appliquer au préalable des mesures nécessaires, le débiteur se trouvait souvent, à l'ouverture de la procédure, dépourvu de tout actif de sorte que son redressement était impossible.

<sup>255</sup> Loi VN sur la faillite de 2004, article 3

répondre à cette réclamation. Dans cette situation, si le créancier, peu importe le motif, ne réclamait pas le paiement de sa créance, le débiteur n'était pas considéré comme en situation de faillite. Pourtant, il est inopportun de faire dépendre la situation et le sort du débiteur en fonction du bon vouloir de ses créanciers car son sort était dépendant d'un élément qui lui était extérieur. Ces difficultés avaient pour conséquence le retard de l'ouverture de la procédure collective. De plus, le terme « *ses dettes échues* » employé au pluriel créait des discussions dans l'interprétation du critère : les juges du fond se demandaient si la situation de faillite devait être appréciée à l'égard d'une seule dette échue ou de toutes les dettes échues de l'entreprise<sup>256</sup>.

**86.** Ces problèmes liés au critère d'ouverture nécessitaient un changement profond du droit vietnamien de la faillite. C'est pourquoi le législateur a décidé d'instaurer dans la loi sur la faillite de 2014 un critère d'ouverture nouveau : « *la perte de la capacité de paiement* ».

## **§2. « *La perte de capacité de paiement* » – le nouveau critère d'ouverture d'une procédure collective selon la loi vietnamienne sur la faillite de 2014**

**87.** Les difficultés causées par le critère de « *la situation de faillite* » ont incité le législateur vietnamien à effectuer une deuxième réforme qui est intervenue en 2014. Par la suite de cette réforme, le critère d'ouverture de la procédure collective au Vietnam a totalement changé, non seulement dans son appellation (**A**), mais aussi sa définition (**B**).

### **A. L'appellation nouvelle du critère d'ouverture de la procédure collective**

**88.** En raison des difficultés liées à l'appellation du critère d'ouverture de la procédure collective dans les lois de 1993 et de 2004, le législateur vietnamien a décidé de changer le vocabulaire employé lors de la réforme de 2014. Désormais, le critère d'ouverture de la procédure collective est « *la perte de la capacité de paiement* » de l'entreprise. Ce

---

<sup>256</sup> TRAN Thi Tam, DANG Thu Ha, “Một số ý kiến về thủ tục phá sản của Luật Phá sản hiện hành và kiến nghị hoàn thiện (‘Quelques avis sur la procédure de faillite de la Loi sur la faillite en vigueur et recommandations d'amendement’), Revue Toà án Nhân dân (‘Revue Cour populaire’)”, n°4, février 2013, p. 25 et s., spéc. p.29

changement est nécessaire et attendu afin d'enlever la barrière psychologique créée par l'intitulé des anciens critères. La nouvelle appellation « *la perte de capacité de paiement* » rend le critère beaucoup moins abstrait par rapport à « *la situation de faillite* ». On comprend dès la lecture du terme qu'il s'agit d'un critère financier relatif à la capacité de l'entreprise d'honorer ses dettes. Cette nouvelle appellation met l'accent sur le caractère économique du droit de la faillite : il s'agit d'un droit qui a pour mission d'accompagner les entreprises et les entrepreneurs dans leurs activités.

En outre, l'article 4.2 de la loi sur la faillite de 2014 précise que « *la faillite est la situation d'une entreprise ou d'une coopérative qui perd la capacité de paiement et à l'encontre de laquelle le Tribunal prononce la faillite* ». Ainsi, pour être qualifiée d'« *entreprise en faillite* », une entreprise doit remplir simultanément deux conditions : premièrement, elle doit être en état de perte de capacité de paiement, et secondement, elle doit faire l'objet d'une décision de faillite prononcée par le Tribunal. Cette précision montre clairement la distinction entre « *la perte de capacité de paiement* » et « *la faillite* ».

En somme, la nouvelle dénomination du critère d'ouverture de la procédure collective a supprimé les confusions causées par les anciennes législations. Désormais, on comprend clairement qu'au stade de l'ouverture de la procédure collective, l'entreprise concernée n'est pas encore en faillite ; elle est seulement confrontée à des problèmes financiers caractérisés par la perte de la capacité de paiement. Or, les difficultés financières constituent un phénomène normal, répandu et compréhensible dans le monde des affaires et que la plupart des entreprises rencontrent au cours de leur vie sociale. De cette manière, le droit de la faillite serait plus facile à être accepté et utilisé, tout d'abord pour les entrepreneurs et ensuite pour toute la société.

En revanche, comme l'on a souligné, la dénomination de la procédure reste inchangée et demeure toujours « *la procédure de faillite* ». Il est regrettable que le législateur ne soit pas allé jusqu'au bout de la réforme terminologique, car le maintien du terme « *faillite* » dans la dénomination de la procédure risque de limiter les effets positifs du nouveau critère de la perte de la capacité de paiement.

Par ailleurs, outre le changement dans sa dénomination, le critère d'ouverture de la procédure collective a été également modifié dans son contenu afin d'adapter le droit de la

faillite au besoin de la vie des affaires.

## **B. La nouvelle définition du critère d'ouverture de la procédure collective**

**89.** L'analyse des éléments constitutifs de la notion de la perte de la capacité de paiement (1) permettra de dégager des points faibles de ce nouveau critère d'ouverture de la procédure collective en droit vietnamien (2). La comparaison avec les critères d'ouverture des différentes procédures collectives en droit français nous aidera à apporter des suggestions pour combler les lacunes relatives à la définition de la perte de la capacité de paiement en droit vietnamien.

### *1- Les éléments constitutifs de la perte de la capacité de paiement*

**90.** La définition concrète du nouveau critère d'ouverture de la procédure collective est fournie à l'article 4.1 de la loi sur la faillite de 2014 selon lequel, « *une entreprise ou coopérative perd sa capacité de paiement quand elle n'exécute pas son obligation de paiement d'une dette dans les trois mois à compter de sa date d'échéance* ». Cette nouvelle définition a totalement changé le contenu du critère d'ouverture par rapport aux législations précédentes. Ainsi, la caractérisation de la perte de la capacité des paiements suppose la réunion de trois conditions, à savoir l'existence d'une dette échue, l'expiration du délai de trois mois à compter de sa date d'échéance et le défaut de paiement du débiteur.

*En premier lieu*, la perte de la capacité des paiements implique qu'il existe à l'encontre du débiteur **une dette échue**. On peut constater que le législateur de la loi de 2014 a employé le terme « *dette* » au singulier et non pas au pluriel comme c'était le cas dans la loi sur la faillite de 2004. Cette modification permet de supprimer des difficultés liées à l'interprétation du critère sous l'empire de la loi de 2004. Désormais, une seule dette échue impayée suffit à déclencher la procédure collective. De plus, la condition imposée par la législation de 2004 concernant la réclamation du paiement par le créancier a été supprimée. Cette modification simplifie l'ouverture de la procédure collective, non seulement vis-à-vis du débiteur mais aussi à l'égard des créanciers. Pour le débiteur, il ne doit plus attendre la demande en paiement du créancier pour pouvoir solliciter l'ouverture de la procédure



collective. Pour le créancier, le nouveau critère d'ouverture lui permet d'éviter une étape, qui est la réclamation de paiement, avant de soumettre au tribunal une demande d'ouverture de procédure collective à l'encontre de son débiteur. De cette manière, la procédure collective pourra être ouverte plus rapidement.

*En deuxième lieu*, il faut que soit passé **un délai de trois mois à compter de la date d'échéance**. Autrement dit, la dette échue doit rester impayée depuis plus de trois à compter de sa date d'échéance. Cette nouvelle condition permet d'adapter le critère d'ouverture de la procédure collective à la réalité du monde des affaires. En effet, les difficultés financières sont souvent passagères et peuvent être réglées à court terme. C'est la raison pour laquelle, le législateur de la loi de 2014 a décidé d'accorder à l'entreprise en difficulté un délai de trois mois à compter de la date d'échéance pour trouver elle-même une solution afin de régler ses dettes<sup>257</sup>. D'un point de vue psychologique, ce délai permet d'éviter la panique chez le débiteur causée par la crainte de faire l'objet d'une « *procédure de faillite* » ; le débiteur aura ainsi plus de confiance et d'occasions pour trouver une solution en vue de rembourser ses créanciers. Cette nouvelle disposition permet également au tribunal d'éviter l'ouverture à répétition de procédures collectives pour des difficultés qui ne sont que passagères.

*En dernier lieu*, la perte de la capacité des paiements est caractérisée par **le défaut de paiement** de l'entreprise débitrice d'une dette échue depuis trois mois. Il est à souligner que l'article 4.1 de la loi sur la faillite de 2014 emploie le terme « *n'exécute pas* » et non pas « *ne peut pas exécuter* ». Ainsi, la perte de la capacité des paiements est caractérisée par un élément matériel qui est le défaut de paiement<sup>258</sup>, et non pas une impossibilité de payer comme c'était le cas dans les législations antérieures. Cette interprétation stricte de la loi a été confirmée par la Cour suprême populaire du Vietnam dans un communiqué en date du 18 décembre 2020 à destination de toutes les cours populaires : « *La perte de la capacité des paiements ne signifie pas que l'entreprise ne dispose plus d'actif pour régler les dettes ; une entreprise, qui dispose encore d'actif, mais n'exécute pas son obligation de paiement dans*

---

<sup>257</sup> Il est à noter que pendant ce délai de trois mois à compter de la date d'échéance, la situation de l'entreprise débitrice est régie par le droit commun et les créanciers peuvent toujours initier des recours de droit commun pour demander le règlement de leur dette.

<sup>258</sup> TRAN Thi Thu Ha, DO Trung Hieu, "Môt số vấn đề về tiêu chí xác định doanh nghiệp, hợp tác xã lâm vào tình trạng phá sản ('Quelques problèmes relatifs au critère déterminant l'entreprise en situation de faillite')", Revue Dân chủ và Pháp luật ('Revue Démocratie et Droit'), 2017

*le délai fixé par la loi, est considérée comme en état de perte de la capacité de paiement»<sup>259</sup>.*

L'avantage de cette définition tient au fait que la perte de la capacité de paiement est facile à caractériser : le Tribunal ne doit se fonder que sur un élément matériel, qui est l'absence de paiement, pour décider de l'ouverture de la procédure collective, sans s'attacher aux motifs de ce défaut de paiement. De cette manière, le nouveau critère permettra d'éviter des risques de conflits dans l'appréciation des conditions déterminant l'éligibilité du débiteur à la procédure collective. Ce critère s'adapte aussi au contexte du Vietnam, car les juges du fond sont des professionnels en droit plutôt que des spécialistes en comptabilité d'entreprise. À l'égard du débiteur, ce critère lui permet de prévoir facilement quand il sera en état de perte de la capacité de paiement afin de déclencher, dans le délai imposé par la loi, la procédure collective.

**91.** En bref, grâce à l'instauration d'un nouveau critère d'ouverture de la procédure collective, les lacunes constatées dans la mise en œuvre des anciennes législations ont été corrigées. La définition du critère devient aussi beaucoup plus claire et facile à appliquer, ce qui aura pour conséquence de simplifier le déclenchement rapide de la procédure judiciaire, gage d'un meilleur traitement des difficultés de l'entreprise. Cependant, cette simplification nous paraît excessive de sorte qu'elle cause des risques de détournement de la procédure collective. De plus, l'efficacité du traitement judiciaire basé sur ce critère est remise en cause.

## *2- Les lacunes de la définition de la perte de la capacité des paiements*

**92.** En dépit des progrès par rapport aux critères d'ouverture antérieurs, la définition de la perte de la capacité des paiements, reposant sur un élément matériel et non pas sur un critère comptable, reste imprécise quant à la situation financière exacte de l'entreprise et entraîne des risques de détournement de la procédure collective (a). De plus, avec ce critère, le déclenchement de la procédure s'avère toujours trop tardif et limitera l'efficacité du traitement judiciaire des difficultés de l'entreprise (b). La comparaison avec des critères

---

<sup>259</sup> Communiqué n°199/TANDTC-PC du 18 décembre 2020 de la Cour populaire suprême du Vietnam portant réponses aux questions relatives au traitement de la faillite. Ce communiqué est issu d'une formation en ligne organisée le 27 juillet 2020 par la Cour populaire suprême afin de résoudre des difficultés rencontrées lors du traitement de la défaillance de l'entreprise. En principe, ce communiqué n'est pas un texte de loi et les juges ne sont pas liés par ce communiqué. Cependant, il joue un rôle important en fixant des orientations aux juges dans l'interprétation et l'application de la loi.

d'ouvertures de différentes procédures de traitement des difficultés existant en droit français nous apportera des pistes de réflexion pour rendre le traitement des difficultés de l'entreprise au Vietnam plus efficace.

a) *L'imprécision du critère quant à l'appréciation de la situation financière de l'entreprise*

**93. En droit vietnamien**, il résulte de l'article 4.1 de la loi sur la faillite de 2014 qu'un défaut de paiement quand la dette vient à échéance plus de trois mois déclenchera la procédure collective, que ce défaut de paiement soit volontaire ou involontaire, qu'il résulte d'une impossibilité de payer ou d'une autre raison. Dans un contexte de méfiance des entrepreneurs vis-à-vis du droit vietnamien de la faillite, on peut considérer que cette absence de mention de motifs du défaut de paiement a été une stratégie délibérée du législateur pour assouplir les conditions d'accès au traitement judiciaire. Cependant, cette absence de précision pourrait être source de difficultés lors de l'appréciation de la situation réelle de l'entreprise<sup>260</sup>, étant donné que le traitement des difficultés et le régime juridique applicable seront fonction des motifs de ce défaut de paiement. Par exemple, si le défaut de paiement est la conséquence d'une simple omission du débiteur ou d'un conflit entre le débiteur et le créancier, l'ouverture d'une procédure collective ne serait pas nécessaire, sauf à vouloir surcharger les tribunaux de demandes d'ouvertures. En effet, les voies d'exécution individuelle de droit commun sont dans ce cas-là suffisantes pour régler le problème.

De plus, le manque de précision sur les motifs du défaut de paiement entraîne des risques de détournement de la procédure collective. En effet, les créanciers pourraient utiliser le droit de la faillite pour exercer une pression sur le débiteur afin que ce dernier exécute son obligation de paiement<sup>261</sup>. Il s'agit en plus d'un moyen efficace car le débiteur vietnamien, de crainte d'être stigmatisé suite à l'ouverture d'une « *procédure de faillite* », pourrait s'efforcer de payer à tout prix, même en employant des moyens ruineux. Sous cet angle, la loi vietnamienne sur la faillite peut être considérée comme un moyen de réclamation de

---

<sup>260</sup> En ce sens : DUONG Kim The Nguyen, art. préc.

<sup>261</sup> TRAN Thi Thu Ha, DO Trung Hieu, art. préc.; TRUONG Thi Quynh Tram, "Hoàn thiện các quy định của Luật Phá sản năm 2014 ('Perfectionnement des dispositions de la Loi sur la faillite de 2014')", Revue Nghiên cứu lập pháp ('Revue Études législatives'), n°13(389), juillet 2019, spéc. n°1, point 1

paiement plutôt qu'un moyen pour traiter des difficultés économiques de l'entreprise.

Rappelons que la loi sur la faillite de 2014, comme énoncée dans le projet de réforme, consiste à protéger les acteurs du marché contre les risques de défaillance économique des entreprises. Cette défaillance économique ne s'apparente nullement à une omission ou à un simple refus de paiement. Elle doit être caractérisée par le fait qu'un débiteur, bien que conscient de son obligation de paiement, se trouve dans l'impossibilité d'honorer ses dettes en raison de ses difficultés financières. C'est bien dans cette situation que le droit de la faillite révèle tout son intérêt. La définition de la perte de la capacité de paiement devrait donc être modifiée pour que le droit vietnamien de la faillite remplisse sa fonction en tant que moyen de traitement des difficultés de l'entreprise. L'analyse du critère d'ouverture de la procédure collective en droit français pourrait nous donner quelques pistes de réflexion.

**94. En droit français,** l'ouverture d'une procédure de redressement ou de liquidation suppose l'existence de « *la cessation des paiements* »<sup>262</sup>. La doctrine la considère comme une notion fonctionnelle, « *la clef de voûte* »<sup>263</sup>, « *la boussole* »<sup>264</sup> du droit français des entreprises en difficulté. D'un côté, il s'agit d'un « *déclencheur obligatoire* »<sup>265</sup> du redressement judiciaire ou de la liquidation judiciaire car sa caractérisation oblige le débiteur à demander l'ouverture d'une procédure collective. De plus, lorsqu'elle survient en cours de la période d'observation d'une sauvegarde, le tribunal doit convertir la procédure en cours en redressement ou prononcer la liquidation judiciaire. Dans cette dernière hypothèse, la cessation des paiements s'analyse, selon le professeur VOINOT, comme un fait perturbateur de procédures<sup>266</sup>. De l'autre côté, l'ouverture d'une procédure de nature préventive nécessite d'apporter la preuve, selon la nature de la procédure ouverte<sup>267</sup>, de l'absence de l'état de

---

<sup>262</sup> C. Com. Fr., art. L 631-1 (redressement judiciaire) et L. 640-1 (liquidation judiciaire). Notons que pour l'ouverture immédiatement d'une procédure de liquidation judiciaire, il faut également rapporter la preuve que le redressement est impossible. Cependant, la question ne se pose pas encore à cette étape en droit vietnamien. En effet, « la procédure de faillite » au Vietnam est conçue comme une procédure unique qui va déboucher sur l'une des deux solutions : le redressement de l'entreprise ou sa faillite. Ainsi, il n'a pas à préciser la nature de la procédure dès l'ouverture de la procédure. Nous revenons sur ce critère dans l'analyse du prononcé de la faillite, l'une des issues de la procédure collective en droit vietnamien. V. *infra*. n°599

<sup>263</sup> André JACQUEMONT, « *Redressement et liquidation judiciaires. Causes d'ouverture. Cessation des paiements* », JCl. Com., Fasc. 2155, 2020

<sup>264</sup> Denis VOINOT, *Droit économique des entreprises en difficulté*, LGDJ, 2007, n°88

<sup>265</sup> Jocelyne VALLANSAN, « *Que reste-t-il de la cessation des paiements ?* », RPC, n° 3, Mai 2012, dossier 12, art. 13, spéc. n°11

<sup>266</sup> Denis VOINOT, *Procédures collectives*, 2<sup>e</sup> éd., LGDJ Lextenso, Collection Cours, 2013, n°170

<sup>267</sup> Pour la sauvegarde (V. *infra*. n°106), le mandat *ad hoc* (V. *infra*. n°103) et la conciliation (V. *infra*. n°104). Sur la place de la cessation des paiements dans les procédures préventives : V. Marie-Jeanne CAMPANA et Georges TEBOUL, « *La cessation des paiements : pour quoi faire ? À propos de l'avant-projet de loi de sauvegarde de l'entreprise* », JCP E, n°47, 20 novembre 2003, act. 296 ; Georges TEBOUL, « *La cessation des paiements, une définition ne varietur ?* », RJ Com, 2004, n° hors-série, p. 14 ; Véronique MARTINEAU-BOURGNINAUD, « *Le spectre de la cessation des paiements dans le projet de loi de sauvegarde de l'entreprise* », D. 2005, p. 1356

cessation de paiement ou que la cessation des paiements date de moins de 45 jours<sup>268</sup>.

**95.** La notion de la cessation des paiements, dégagée de la jurisprudence<sup>269</sup>, a été officiellement reconnue par la loi du 25 janvier 1985 et fait désormais partie intégrante du Code de commerce. Elle se distingue de « *la situation irrémédiablement compromise* » telle qu'exigeaient les tribunaux avant 1967<sup>270</sup> ; la définition de la cessation des paiements telle que retenue aujourd'hui par le Code de commerce se justifie car lorsque la situation de l'entreprise est irrémédiablement compromise, il y aura moins de chance de la sauver et la procédure se terminera souvent par une liquidation<sup>271</sup>. La cessation des paiements ne correspond pas non plus à l'insolvabilité, critère déductible directement du bilan, qui est caractérisée par l'insuffisance de l'actif par rapport au passif<sup>272</sup>. La cessation des paiements est définie, aux termes de l'article L. 631-1, alinéa premier du Code de commerce, comme la situation d'une entreprise qui est « *dans l'impossibilité de faire face au passif exigible avec son actif disponible* ». Cette définition suppose de connaître la valeur du passif exigible, celle de l'actif disponible et la mise en balance entre ces deux valeurs.

**96.** *Le passif exigible* est composé de toutes les dettes échues<sup>273</sup>. Le législateur français a choisi de prendre en compte le passif exigible, c'est-à-dire l'ensemble des dettes échues, et non pas le passif exigé qui nécessite une demande de paiement des créanciers. Ainsi, la Cour de cassation a jugé qu'il ne pouvait pas être reproché aux juges du fond de ne pas avoir recherché si le passif exigible avait fait l'objet de poursuites de la part des créanciers<sup>274</sup>. Cette solution permet un déclenchement plus rapide de la procédure collective<sup>275</sup>.

---

<sup>268</sup> Pour la conciliation, V. *supra*. n°104

<sup>269</sup> La définition de la cessation des paiements retenue par le Code de commerce a pour l'origine un arrêt de la Cour de cassation en 1978 : Cass. com., 14 février 1978, n° 76-13.718 : RTD Com. 1981, p. 599, obs. Philippe MERLE

<sup>270</sup> J. DELEAU, « *La notion de cessation des paiements en jurisprudence* », RTD Com., 1949, 590

<sup>271</sup> Comme explique Madame Jocelyne VALLANSAN, l'utilisation du critère de la cessation des paiements répond à la nécessité « *de placer le curseur de la cessation des paiements avant la situation irrémédiablement compromise* » dans la mesure où « *lorsque la situation devient irrémédiablement compromise et le redressement impossible, la cessation des paiements n'est que le préalable indispensable à la procédure ultime : la liquidation judiciaire* ». V. Jocelyne VALLANSAN, art. préc., n°10

<sup>272</sup> Françoise PÉROCHON, *op.cit.*, n°359 et s.

<sup>273</sup> André JACQUEMONT, préc., n°10

<sup>274</sup> Cass.Com. 27 février 2007, n°06-10.170 : « *lorsque le débiteur n'allègue pas devant la cour d'appel qu'il bénéficie d'un moratoire de la part de ses créanciers et ne fait valoir aucune contestation relative au montant ou aux caractéristiques de son passif, la cour d'appel peut décider que le passif est exigible, même s'il n'est pas exigé* » : D. 2007, AJ 872, obs. LIENHARD ; JCP E, n°26, 28 juin 2007, 1883, comm. Philippe ROUSSEL GALLE ;

<sup>275</sup> Françoise PÉROCHON, *op. cit.*, n°353

**97.** *L'actif disponible* comprend tout d'abord des actifs immédiatement utilisables<sup>276</sup> ; autrement dit, il correspond à des sommes sur lesquelles le débiteur peut compter pour payer immédiatement ses dettes<sup>277</sup>. Il s'agit à ce titre des sommes en caisse et du solde créditeur des comptes bancaires. L'actif disponible se compose également des actifs mobilisables ou réalisables à très court terme, donc « *en l'espace de quelques jours* »<sup>278</sup>. Ainsi, il sera tenu compte dans l'actif disponible des valeurs mobilières cotées, des effets de commerce à vue s'ils sont disponibles à très court terme ou peut être négociés à très bref délai<sup>279</sup>. De plus, l'article L. 631-1, alinéa 2 du Code de commerce, consacrant une solution jurisprudentielle, permet d'inclure dans la considération de l'actif disponible les réserves de crédit ou les moratoires accordés au débiteur, par exemple un crédit fournisseur<sup>280</sup> ou une avance en compte courant effectuée par le dirigeant<sup>281</sup>.

En revanche, l'actif disponible n'inclut pas les immobilisations telles que les immeubles<sup>282</sup>, matériaux<sup>283</sup>, fonds de commerce<sup>284</sup> ou les stocks de marchandises car la réalisation prendrait du temps. Ce choix du législateur français semble opportun, car si l'on prend en compte la totalité de l'actif, les chances pour le débiteur de se voir ouvrir une procédure judiciaire à son bénéfice seront plus limitées, ce qui met à mal un traitement précoce et donc plus efficace.

**98.** La cessation des paiements impose enfin de caractériser *une impossibilité* de faire face au passif exigible avec l'actif disponible. Elle implique donc une comparaison objective entre ces deux éléments et que la comparaison révèle une supériorité du passif exigible par rapport à l'actif disponible. La mise en balance de ces deux éléments est obligatoire et

---

<sup>276</sup> Christophe DELATTRE, « *La notion de l'actif disponible au sens de l'article L. 621-1 (devenu L. 631-1 alinéa 1) du Code de commerce* », RPC 2007, n°3, p. 109 ; Corinne SAINT-ALARY HOUIN, *op. cit.*, n°439 : « *L'actif disponible s'entend de l'actif immédiatement utilisable, mobilisable* »

<sup>277</sup> François Xavier LUCAS, *Manuel de droit de la faillite, op.cit.*, n°112.

<sup>278</sup> Françoise PÉROCHON, *op. cit.*, n°354

<sup>279</sup> Françoise PÉROCHON, *op. cit.*, n°354, Corinne SAINT-ALARY-HOUIN, *op. cit.*, n°439

<sup>280</sup> Cass. Com. 22 mars 2011, n°10-14.889 : La Cour de cassation a cassé un arrêt de la cour d'appel ayant statué sur l'état de cessation des paiements sans vérifier si l'entreprise n'avait pas bénéficié d'un crédit fournisseur.

<sup>281</sup> Cass. Com., 12 Mai 2009 - n° 08-13.741 : une avance en compte courant, qui n'est pas bloquée ou dont le remboursement n'a pas été demandé, constitue un actif disponible : Dr. Sociétés, n°10, octobre 2009, comm. 91, note Jean-Pierre LEGROS.

<sup>282</sup> Cass. Com., 7 Février 2012 - n° 11-11.347 : l'arrêt confirme que « *un immeuble non encore vendu ne constituant pas un actif disponible* » : JCP E, n°26, 28 juin 2012, 1414, comm. Christine LEBEL ; Cass. Com., 27 février 2007, n°06-10.170 : La Cour de cassation a approuvé la cour d'appel d'avoir retenu que l'actif de la société, constitué de deux immeubles non encore vendus, n'était pas disponible : D. 2007, p. 872, obs. Alain LIENHARD ; JCP E, n°26, 28 juin 2007, 1883, comm. Philippe ROUSSEL GALLE.

<sup>283</sup> Cass. Com., 8 juillet 2003, n° 02-11.485 : le cheptel et le matériel d'exploitation dont dispose le débiteur ne peuvent être considérés comme actifs disponibles.

<sup>284</sup> Cass. Com., 27 février 2007, n°06-10.170 : D. 2007, p. 872, obs. Alain LIENHARD.

strictement contrôlée par la Cour de cassation<sup>285</sup>. Un simple arrêt de paiement n'est donc pas suffisant pour caractériser la cessation des paiements<sup>286</sup>. À ce titre, la jurisprudence a jugé qu'un commerçant ne peut être déclaré en état de cessation des paiements tant qu'il fait face à ses échéances<sup>287</sup>. Au contraire, il y a cessation des paiements lorsque, en présence d'un passif exigible, il n'existe aucun actif disponible<sup>288</sup>.

**99.** L'analyse du critère de la cessation des paiements en droit français montre qu'elle se base sur des éléments comptables, de sorte qu'elle reflète la situation financière de l'entreprise et permet d'éviter des risques de détournement de la procédure collective. Cependant, la difficulté tient au fait que la cessation des paiements n'est pas calculable directement à partir des éléments du bilan<sup>289</sup>. Il s'agit en fait d'une notion de trésorerie qui implique de prendre en compte des « *éléments dynamiques* » de la vie de l'entreprise<sup>290</sup>, par exemple la possibilité de réaliser un actif à très bref délai. Par conséquent, l'ouverture de la procédure collective en droit français impose une analyse profonde des comptes de l'entreprise, non seulement du bilan mais aussi des autres comptes de l'entreprise. Ainsi, malgré la confirmation du président TRICOT selon laquelle la cessation des paiements est une notion stable<sup>291</sup>, elle demeure indéniablement une affaire d'appréciation. Elle est donc difficilement prévisible pour les dirigeants<sup>292</sup>. De plus, la jurisprudence abondante, notamment en ce qui concerne l'actif disponible, témoigne l'existence des incertitudes de son contour<sup>293</sup>. Ces difficultés doivent être considérées lors de notre recherche de solutions

---

<sup>285</sup> Les juges du fond ne peuvent pas caractériser l'état de cessation des paiements s'ils n'indiquent pas que c'est en contemplation de l'actif disponible : Cass. Com., 14 mars 2018, n°16-27.187 : RPC, n° 4, Juillet 2018, comm. 132, obs. Bernard SAINTOURENS ; Com. 18 mai 2016, n°14-22.166 : Act. Proc. Coll. n°12, juillet 2016, alerte 161.

<sup>286</sup> Cass. com., 23 janvier 2001, n°97-17.174 : RPC 2002, n° 7, p. 55, obs. Jean-Michel DELENEUVILLE

<sup>287</sup> Cass. Com. 17 octobre 2000, n°98-13.106 : Act. proc. coll., 2000-19, n°238.

<sup>288</sup> Cass. Com. 14 janvier 2004, n°02-17.041 : l'arrêt retient que le débiteur n'exerce plus d'activité et ne détient plus de matériel ni de stocks ce dont il résulte qu'en l'absence de tout actif disponible, la cessation des paiements est établie du fait de l'impossibilité de payer le passif exigible : RDBF, 2004.3, p. 187, n°128, obs. LUCAS.

<sup>289</sup> Arnaud DE BISSY « *La cessation des paiements : une notion comptable ?* », in *Un droit positif, un droit de progrès*, Mélanges en l'honneur de Corinne Saint-Alary-Houin, LGDJ, 2020, p. 71 et s.; Bernard SAINTOURENS, « Les conditions d'ouverture des procédures », in Michel MENJUCQ, Bernard SAINTOURENS, Bernard SOINNE (dir.), *Traité des procédures collectives*, 3<sup>e</sup> éd., LexisNexis, 2021, n°275.

<sup>290</sup> André JACQUEMONT, préc., n°18 : « *il ne peut être question de déterminer l'état de cessation des paiements par simple application d'un ratio comptable* », « *Dans la notion d'actif disponible, la trésorerie joue un rôle capital même si elle n'apparaît pas encore dans le bilan* ».

<sup>291</sup> Daniel TRICOT, « *La cessation des paiements, une notion stable et sûre* », LPA, 14 juin 2007, p.44 ; *La cessation des paiements, une notion stable* », Gaz. Pal. 30 avril 2005, p. 13 : « *Loin d'être incertaine, la jurisprudence sur la preuve de la cessation des paiements présente une remarquable stabilité* ».

<sup>292</sup> Jean-Luc VALLENS, *L'insolvabilité des entreprises en droit comparé*, Joly-Lextenso, 2011, n°40 et s.

<sup>293</sup> En ce sens : Jean CALVO, « *La notion de cessation des paiements dans les procédures collectives* », LPA 7 septembre 1999, p. 4 : « *ces notions qui sont en fait juridico-comptables ont posé de nombreuses interrogations et en suscitent encore* » ; Geoffroy BERTHELOT, « *La cessation des paiements : une notion déterminante et perfectible* », JCP E, n°41, 9 octobre 2008, 2232 : « *les solutions*

pour améliorer le critère d'ouverture de la procédure collective en droit vietnamien.

**100. Recommandation pour le droit vietnamien.** Parmi les éléments caractérisant le critère d'ouverture de la procédure collective, on constate qu'à l'instar du droit français, la loi sur la faillite de 2014 prend en compte les dettes échues de l'entreprise et non pas ses dettes exigées. Cette solution est conforme au principe directeur de la priorité du sauvetage de l'entreprise, car elle permet de déclencher rapidement la procédure collective sans attendre des poursuites des créanciers. De plus, le montant de la dette échue est aisé à déterminer à partir du contrat entre l'entreprise et le créancier ; il ne posera aucun problème pour les juges du fond. Par ailleurs, l'accord au débiteur d'un délai de trois mois à compter de la date d'échéance pour trouver lui-même une solution de traitement nous semble également pertinent en ce sens qu'il permet d'éviter des ouvertures de procédure collective pour des pannes de trésorerie passagères.

Cependant, la caractérisation de la perte de la capacité de paiement, se basant sur un élément matériel qui est le défaut de paiement, comme on l'a souligné, ne reflète pas les difficultés financières de l'entreprise et entraîne des risques de détournement de la procédure, de sorte qu'un meilleur encadrement de la notion de la perte de la capacité de paiement s'impose. Pour que la procédure collective remplisse sa fonction de traiter les difficultés de l'entreprise, il faut que la perte de la capacité de paiement soit caractérisée par une impossibilité de payer. À ce titre, le droit vietnamien aurait le choix entre la prise en compte de tout l'actif de l'entreprise<sup>294</sup>, de l'actif disponible à l'instar du droit français, ou d'une partie à déterminer de l'actif. La première solution consiste à tenir compte de l'ensemble de l'actif de l'entreprise, y compris des éléments dont la réalisation prend du temps. Une telle solution ne sera pas adéquate, car elle retardera le déclenchement de la procédure collective et limitera les chances de succès du sauvetage de l'entreprise. La deuxième solution, se traduisant par la prise en considération de l'actif disponible seulement, permet un déclenchement plus rapide de la procédure collective. Cependant, le calcul de

---

*proposées peuvent laisser à l'interprète l'impression d'une (trop ?) grande souplesse, les concepts d'actif disponible et de passif exigible se révélant fort malléables » ; Georges TEBOUL, « La cessation des paiements : un critère malmené mais vivace », RPC, n° 2, Mars 2015, étude 6 : « l'importance de la jurisprudence sur le sujet qui continue à alimenter la réflexion sur la notion de cessation des paiements » ; Romain FEYDEL, « La cessation des paiements, une complexité à combattre par la loi », LPA 26 décembre 2019, p. 6 : « la cessation des paiements est une notion juridique laissant planer de trop grandes interrogations face certaines situations complexes ».*

<sup>294</sup> En ce sens : DUONG Kim The Nguyen, art. préc : l'auteur suggère d'ajouter une nouvelle définition de la perte de la capacité de paiement selon laquelle, la perte de la capacité de paiement est la situation où la valeur de l'actif de l'entreprise est inférieure au montant de ses dettes échues.



l'actif disponible, comme on l'a souligné à propos du droit français, nécessite des connaissances approfondies en matière de comptabilité. Cette solution n'est donc pas adaptée au contexte vietnamien où les juges du fond ne sont pas des spécialistes en comptabilité ; une telle solution risque ainsi de provoquer beaucoup de litiges.

Pour faciliter l'ouverture de la procédure collective sans pour autant compliquer la caractérisation de la perte de la capacité de paiement, nous estimons qu'il faudrait prendre en compte seulement une partie de l'actif qui se compose des éléments immédiatement disponibles. Cette solution permettrait un déclenchement rapide de la procédure collective. Ce montant est également facilement calculable à partir des disponibilités figurant sur le bilan. En outre, le maintien du délai de trois mois à compter de la date d'échéance permettrait, comme on l'a souligné, d'éviter d'ouvrir la procédure collective pour des panes de liquidités passagères. En conséquence, la définition de la perte de la capacité de paiement énoncée à l'article 4.1 de la loi sur la faillite de 2014 devrait être modifiée comme suit : « *Une entreprise perd sa capacité des paiements lorsqu'elle se trouve dans l'impossibilité de payer, avec ses actifs immédiatement disponibles, une dette échue dans un délai de trois mois de sa date d'échéance* ».

Néanmoins, avec ce critère, la procédure collective ne joue qu'un rôle curatif : elle ne permet pas encore d'anticiper les difficultés de l'entreprise. Afin de renforcer l'efficacité du traitement judiciaire conformément au principe de la priorité du sauvetage de l'entreprise, l'institution de nouvelles procédures de nature préventive serait nécessaire.

#### *b) Le caractère tardif de l'intervention judiciaire*

**101.** Certes, la définition de l'état de perte de capacité de paiement telle que retenue par la loi sur la faillite de 2014 facilite l'ouverture de la procédure collective par rapport aux législations antérieures. Cependant, le déclenchement se basant sur ce critère nous semble toujours trop tardif au regard de l'objectif de sauvetage de l'entreprise. En effet, lorsque l'entreprise se trouve déjà en état de perte de capacité de paiement, sa situation risquerait d'être tellement obérée que la procédure collective ne pourrait qu'être débouchée sur une liquidation. L'assurance du principe de la priorité du sauvetage de l'entreprise nécessite donc une prise en charge plus précoce, dès la survenance des difficultés, de sorte que le traitement

aura plus de chance de succès. Sur cet aspect, le droit français des entreprises en difficulté, réputé de la qualité de ses procédures de prévention, sera source d'inspiration.

**102. En droit français**, il existe aujourd'hui trois procédures principales de prévention des difficultés de l'entreprise<sup>295</sup> : il s'agit du mandat *ad hoc*, de la conciliation et de la procédure de sauvegarde<sup>296</sup>. Les deux premières sont de nature amiable<sup>297</sup> alors que la dernière est judiciaire. Ces procédures s'analysent comme une faculté pour le débiteur, de sorte qu'il dispose du monopole dans la demande d'ouverture. L'analyse de ces trois procédures nous permettra de proposer des pistes d'amélioration du droit vietnamien.

**103. Le mandat ad hoc**<sup>298</sup> est un outil de traitement des difficultés de l'entreprise qui a pour l'origine une pratique judiciaire exercée depuis longtemps par les tribunaux de commerce français<sup>299</sup>. Cette pratique a été légalisée par la loi du 10 juin 1994 et perfectionnée par la loi du 26 juillet 2005. Aujourd'hui, elle est reconnue par le Code de commerce comme une technique autonome de prévention permettant au chef d'entreprise d'être épaulé par un professionnel qui l'aide à surmonter ses difficultés. Même si la loi ne le précise pas, la condition pour demander un mandat *ad hoc* est l'absence d'état de cessation des paiements. Conformément à l'article L. 611-3 du Code de commerce, « *le président du tribunal de commerce ou du tribunal de grande instance peut, à la demande du représentant de l'entreprise, désigner un mandataire ad hoc dont il détermine la mission* ». Il s'agit du seul article du Code de commerce français intéressant le mandat *ad hoc* qui, de ce fait,

---

<sup>295</sup> Anne-Marie ROMANI, « *Les techniques de prévention des risques de défaillance des entreprises* », in Mélanges en l'honneur d'Adrienne Honorat, Frison Roche, 2000, p. 123 ; Jean BADILLET, « *Pratiques parisiennes en matière de traitement préventif des difficultés des entreprises* », Gaz. Pal., 12 mai 2011, p. 7 ; ; Françoise PÉROCHON, *op.cit.*, n°90 et s. ; Corinne SAINT-ALARY-HOUIN, *op.cit.*, n°329 et s. ; Corinne SAINT-ALARY-HOUIN et Marie-Hélène MONSÉRIÉ-BON, *Prévention des difficultés de l'entreprise*, LGDJ, 2018

<sup>296</sup> Il existe également des variantes de la procédure de sauvegarde : ce sont la sauvegarde accélérée et la sauvegarde financière accélérée. La sauvegarde accélérée (SA), réservée à des entreprises d'une certaine taille, vise à adopter rapidement (délai de trois mois) un plan élaboré lors de la procédure de conciliation (C. Com. Fr., art L.628-1 à L.628-8). La sauvegarde financière accélérée (SFA) est une forme de sauvegarde accélérée qui ne concerne que les créanciers financiers (C. Com. Fr., art. L.628-9 à L.628-10). V. Corinne SAINT-ALARY-HOUIN, « *La sauvegarde financière accélérée* », RPC, n° 4, juillet 2011, colloque 2 et « *De la procédure de sauvegarde financière accélérée à la procédure de sauvegarde accélérée : de la SFA à la PSA* », RPC, n° 2, Mars 2014, dossier 17 ; Françoise PÉROCHON et Hélène BOURBOULOUX, « *La procédure de sauvegarde et ses variantes* », RPC, n° 4, juillet 2014, dossier 30.

<sup>297</sup> On parle ainsi de la déjudiciarisation du traitement des difficultés de l'entreprise : V. Marie-Laure COQUELET, « *Quelle partition pour le juge et les créanciers dans le traitement actuel de la défaillance ?* », RPC n° 3, Mai 2012, dossier 15, spéc. n°12 ; Laura SAUTONIE-LAGUIONIE, « *La déjudiciarisation du traitement des difficultés* », in *Le droit des entreprises en difficulté après 30 ans : droit dérogatoire ou révélateur ?*, Francine MACORIG-VENIER (dir.), Actes du colloque du CDA le 16 mars 2017, PU Toulouse, 2017, p. 171.

<sup>298</sup> Corinne SAINT-ALARY-HOUIN et Marie-Hélène MONSÉRIÉ-BON, *op.cit.*, n°455 et s. ; Corinne SAINT-ALARY-HOUIN, *op.cit.*, n°330 et s. ; Françoise PÉROCHON, *op.cit.*, n°97 et s. ; Bernard JADAUD, « *Le règlement conventionnel des difficultés des entreprises par un mandataire ad hoc* » in Prospective de droit économique, Mélanges Michel Jeantin, Dalloz, 1999, p. 411 et s.

<sup>299</sup> Jean-Pierre MARCHI, « *Une création originale du tribunal de commerce de Paris : Le mandataire ad hoc* », Gaz. Pal., 1983, doct. 1, p.123 ; Georges BOLARD, « *Administration provisoire et mandat ad hoc : du fait au droit* », JCP G, n°49, 7 décembre 1995, 509.

bénéficie d'un régime très souple.

Au titre de l'article L. 611-3 du Code de commerce précité, le mandataire *ad hoc* est désigné par le président du tribunal qui détermine ses missions et les modalités de sa rémunération en fonction du besoin des parties. Les hypothèses d'intervention du mandataire *ad hoc* peuvent être variées : elle peut concerner la résolution d'un conflit pécuniaire ou de nature sociale, d'une mésentente entre associés, des difficultés avec un fournisseur ou avec des créanciers, etc. Le mandataire *ad hoc* a une mission d'assistance et ne saurait remplacer le dirigeant : ce dernier conserve les pouvoirs de gestion de l'entreprise.

Le mandataire *ad hoc* est doté d'une mission de persuasion<sup>300</sup> qui consiste à chercher une solution négociée entre les parties et souvent à obtenir des concessions auprès des créanciers<sup>301</sup>. Le mandat *ad hoc* peut aboutir à la conclusion d'un protocole d'accord qui a force d'un contrat et n'échapperait pas aux nullités de la période suspecte<sup>302</sup> en cas d'ouverture d'un redressement judiciaire ou d'une liquidation judiciaire. Le mandat *ad hoc* peut également être voué à l'échec, notamment en survenance de la cessation des paiements, ce qui impose l'ouverture d'une procédure de redressement ou de liquidation judiciaire.

L'intérêt majeur du mandat *ad hoc* résulte de son caractère confidentiel. L'article L. 611-15 du Code de commerce exige en effet que « *Toute personne qui est appelée à la procédure de conciliation ou à un mandat ad hoc ou qui, par ses fonctions, en a connaissance est tenue à la confidentialité* ». Ainsi, la confidentialité s'impose non seulement au mandataire *ad hoc*, aux personnes concernées par la procédure, mais également aux tiers<sup>303</sup>. La diffusion des informations relatives aux procédures amiables n'est autorisée que si cette diffusion répond à une question d'intérêt général<sup>304</sup>. De plus, aucune durée n'est

---

<sup>300</sup> Corinne SAINT-ALARY-HOUIN, *op.cit.*, n°335.

<sup>301</sup> Cass. Com., 1<sup>er</sup> février 2011, n°09-16.179, RPC, 2011, comm. 166, p. 35, obs. Christophe DELATTRE.

<sup>302</sup> Sur le régime des nullités de la période suspect. V. *infra.*, n°387 et s.

<sup>303</sup> Par exemple, dans deux arrêts récents, la Cour de cassation a approuvé la condamnation par les juges du fond d'une société de presse pour avoir diffusé des informations protégées dans le cadre des procédures de mandat *ad hoc* et de conciliation, sans que cette diffusion soit justifiée par le besoin d'informer le public sur un débat d'intérêt général : Cass. Com. 13 février 2019, n°17-18.049 : JCP G, n°13, avril 2019, 343, note Philippe ROUSSEL GALLE ; BJE mai 2019, note Marie-Hélène MONSIÉRIÉ-BON ; RPC n°6, novembre 2019, comm. 157, note Christophe DELATTRE ; et Cass. Com. 23 juin 2019, n°18-10.688 : Act. Proc. coll., juillet 2019, alerte 178, note Pierre CAGNOLI ; BJE septembre 2019, p.11, note Marie-Hélène MONSIÉRIÉ-BON

<sup>304</sup> Cass. Com., 15 décembre 2015, n°14-11.500 : JCP E, n°6, 11 février 2016, 1085, note Thomas STEFANIA ; Act. proc. coll, n°2, Février 2016, alerte 17, note Yves CHAPUT ; RPC, n°10, Mai 2018, alerte 136, note Denis VOINOT, Christophe DELATTRE et Bertille GHANDOUR ; D. 2016, p. 5, obs. Alain LIENHARD ; D. 2016, p. 1895, obs. François-Xavier LUCAS : « *la diffusion d'informations relatives à une procédure de prévention des difficultés des entreprises, couvertes par la confidentialité, sans qu'il soit établi qu'elles contribuent à l'information légitime du public sur un débat d'intérêt général, constitue à elle seule un trouble manifestement illicite* » ; Cass. Com. 23 juin 2019, n°18-10.688, préc. : « *l'effectivité de ce principe [de confidentialité] ne serait pas assurée si ce texte ne*

imposée par la loi, ce qui permet aux parties d'avoir du temps pour conduire leur négociation<sup>305</sup>.

Grâce à sa souplesse et surtout à sa confidentialité, le mandat *ad hoc* connaît un grand succès en pratique<sup>306</sup>. Il est particulièrement adapté aux résolutions des difficultés impliquant un nombre limité de créanciers.

**104. La procédure de conciliation**<sup>307</sup> est mieux encadrée par rapport au mandat *ad hoc*. Selon l'article L. 611-4 du Code de commerce, « *Il est institué, devant le tribunal de commerce, une procédure de conciliation dont peuvent bénéficier les débiteurs exerçant une activité commerciale ou artisanale qui éprouvent une difficulté juridique, économique ou financière, avérée ou prévisible, et ne se trouvent pas en cessation des paiements depuis plus de quarante-cinq jours.* »<sup>308</sup>. Ainsi, la conciliation peut être sollicitée même si l'entreprise est déjà en cessation des paiements à condition que cela date de moins de 45 jours. Il en résulte que la cessation des paiements n'est plus un critère marquant la frontière entre les procédures amiables et judiciaires ; cependant, elle joue toujours un rôle important car il faut dater la cessation des paiements<sup>309</sup>. La possibilité pour le débiteur de demander une procédure préventive même si l'entreprise est déjà en cessation des paiements a été critiquée par quelques auteurs dans la mesure où elle complique la ventilation des procédures<sup>310</sup>. Cependant cette possibilité offre au débiteur un choix parmi les différents mécanismes pour gérer les difficultés de l'entreprise.

Pour pouvoir bénéficier de la procédure de conciliation, le débiteur doit *éprouver une difficulté juridique, économique ou financière, avérée ou prévisible*. Cette condition est plus

---

*conduisait pas à ériger en faute la divulgation, par des organes de presse, hormis dans l'hypothèse d'un débat d'intérêt général, des informations ainsi protégées* ».

<sup>305</sup> Emmanuel DOUHAIRE, « *Les aspects pratiques de la conciliation- le rôle du conciliateur dans les négociations* », RJ Com 2008, Janvier-Février 2008, n°1 : l'auteur insiste sur l'utilité du mandat *ad hoc* en ce sens qu'il est le seul moyen d'éviter de se trouver rattrapé par le temps qui est pour le moins compté dans la conciliation.

<sup>306</sup> Bernard SAINTOURENS, « *Mandat ad hoc : confidentialité et liberté* », Act. Proc. coll., n°17, octobre 2015, repère 263.

<sup>307</sup> Thierry MONTERAN, « *Présentation générale de la prévention et de la procédure de conciliation* », Gaz.Pal., 8 sept. 2005, p. 8 ; Jocelyne VALLANSAN, « *La conciliation, rapidité, souplesse et confidentialité ?* », LPA, 14 juin 2007, p. 9. Corinne SAINT-ALARY-HOUIN et Marie-Hélène MONSÉRIÉ-BON, *op.cit.* n°455 et s. ; Corinne SAINT-ALARY-HOUIN, *op. cit.*, n°338 et s.

<sup>308</sup> Christophe THEVENOT, « *Mandat ad hoc et conciliation : de nouveaux outils pour une meilleure prévention* », LPA, 17 févr. 2006, p. 14.

<sup>309</sup> Jean-François BARBIÈRI, « *Le choix des techniques de traitement des difficultés de l'entreprise, Réflexions liminaires* », RPC 2005, p. 346 ; Corinne SAINT-ALARY-HOUIN, « *La loi de sauvegarde des entreprises, de nouvelles procédures pour de nouvelles stratégies* », RPC mars 2007, p. 13 ; Marie-Hélène MONSÉRIÉ-BON, « *La mise en œuvre des stratégies offertes par la loi de sauvegarde* », Dr. et patr., mars 2013, p. 53.

<sup>310</sup> Véronique MARTINEAU-BOURGNINAUD, « *Le spectre de la cessation des paiements dans le projet de loi de sauvegarde de l'entreprise* », D. 2005, p. 1356 : qui a reproché de l'existence d' « un certain obscurantisme, source d'insécurité juridique ».

contraignante par rapport au mandat *ad hoc* où aucune condition n'a été posée. Toutefois, en visant les difficultés prévisibles, elle est cependant plus facile par rapport à la procédure de sauvegarde que l'on va analyser après<sup>311</sup>.

Le conciliateur désigné par le Tribunal a pour mission de favoriser la conclusion entre le débiteur et ses principaux créanciers ainsi que, le cas échéant, ses cocontractants habituels, d'un accord amiable destiné à mettre fin aux difficultés de l'entreprise. Dans le cadre de son mandat, il peut également présenter toute proposition se rapportant à la sauvegarde de l'entreprise, à la poursuite de l'activité économique et au maintien de l'emploi. Il peut aussi être chargé, à la demande du débiteur et après avis des créanciers participants, d'une mission ayant pour objet l'organisation d'une cession partielle ou totale de l'entreprise qui pourrait être mise en œuvre, le cas échéant, dans le cadre d'une procédure ultérieure de sauvegarde, de redressement judiciaire ou de liquidation judiciaire<sup>312</sup>.

L'accord amiable est une convention entre les parties<sup>313</sup>. Il peut être seulement constaté par le tribunal, mais pour lui donner la force exécutoire, les parties ont la possibilité de le faire homologuer par le tribunal<sup>314</sup>. Le jugement d'homologation est public, mais l'accord reste toujours confidentiel. De plus, elle assure la sécurité de l'accord en évitant la nullité des actes suspects : le tribunal ne peut en effet reporter la cessation de paiement à une date antérieure à l'homologation<sup>315</sup>. De plus, les créanciers concernés par l'accord sont récompensés d'un privilège qui leur permet de bénéficier d'un rang préférable lors des procédures de distribution<sup>316</sup>.

**105.** L'analyse ci-dessus des procédures amiables, à savoir le mandat *ad hoc* et la conciliation, montre qu'elles facilitent, grâce à l'intercession d'un mandataire nommé judiciairement, la conclusion d'un accord entre le débiteur et ses créanciers. Ces dispositifs combinent les avantages d'une intervention à caractère judiciaire avec le caractère confidentiel de la négociation. Si la nature judiciaire de l'intervention rassure les créanciers

---

<sup>311</sup> V. *infra.*, n°106

<sup>312</sup> C. Com. Fr., art. L. 611-7

<sup>313</sup> Béatrice THULLIER, « *Accords ni constatés ni homologués ; remise en cause des accords* », RPC, n°1, Janvier 2014, dossier 12

<sup>314</sup> C. Com. Fr. art. L. 611-8

<sup>315</sup> Françoise PÉROCHON, *op.cit.*, n°226 et s.

<sup>316</sup> Corinne SAINT-ALARY-HOUIN, « *Les privilèges de la procédure* », LPA, 14 juin 2007, p. 70 ; Françoise PÉROCHON et François-Xavier LUCAS, « *Argent frais : paiement hors plan ou selon le plan ? Controverse entre François-Xavier Lucas et Françoise Pérochon* », BJE, 01 septembre 2012 et « *Les créanciers de la new money, le retour* », BJE, 01 mai 2015, n° 3 p. 192.

et offre ainsi un cadre propice à la négociation<sup>317</sup>, l'avantage majeur de ces procédures amiables tient dans sa souplesse et surtout son caractère confidentiel. Soulignons que toutes les procédures collectives, y compris la sauvegarde, sont entourées des publicités. À l'inverse, le mandat *ad hoc* et la conciliation n'impliquent en principe que les seuls créanciers concernés par l'accord et ne portent donc pas atteinte au crédit de l'entreprise<sup>318</sup>.

En revanche, ces procédures amiables ne sont pas contraignantes et dépendent donc de la volonté des parties. Le mandataire *ad hoc* et le conciliateur ne disposent d'aucun moyen de contraindre les créanciers à signer l'accord. À ce titre, la Cour de cassation a rejeté un pourvoi qui reprochait à une cour d'appel de ne pas avoir considéré qu'une banque avait abusé de « *son droit de refuser la renégociation du crédit* »<sup>319</sup>. C'est pour cette raison que la réforme de 2005 a institué une nouvelle procédure de nature collective, donc plus contraignante, pour traiter de manière anticipée, sous l'autorité judiciaire, les difficultés de l'entreprise : il s'agit de la procédure de sauvegarde.

**106. *La procédure de sauvegarde*** est la plus grande innovation de la réforme menée par la loi du 26 juillet 2005<sup>320</sup>. Il s'agit avant tout d'une procédure collective dans le sens où la discipline collective et plus largement les principes de procédure seront applicables. Pourtant, à la différence des procédures de redressement et de liquidation judiciaire, la procédure de sauvegarde ne peut être ouverte qu'en absence de l'état de cessation des paiements<sup>321</sup> et uniquement à la demande du débiteur<sup>322</sup>. En effet, conformément à l'article L. 620-1, alinéa 1 du Code de commerce, « *Il est institué une procédure de sauvegarde ouverte sur demande d'un débiteur [...] qui, sans être en cessation des paiements, justifie de difficultés qu'il n'est pas en mesure de surmonter. Cette procédure est destinée à faciliter la*

---

<sup>317</sup> François-Xavier LUCAS, *op. cit.*, n°15.

<sup>318</sup> Sous réserve de l'homologation de l'accord de conciliation.

<sup>319</sup> Cass. Com., 22 septembre 2015, n°14-17.377 : la Cour a jugé qu'un créancier appelé à négocier dans le cadre d'une procédure de mandat *ad hoc* n'est pas tenu d'accepter les propositions du mandataire *ad hoc* : RPC, n°6, Novembre 2015, comm. 174, p. 23, obs. Christophe DELATTRE

<sup>320</sup> Pierre-Michel LE CORRE et Thierry MONTÉLAN, « *La loi du 26 juillet 2005 de sauvegarde des entreprises : présentation* », *Gaz. Pal.*, 01 septembre 2005, p. 2 ; François-Xavier LUCAS, « *Aperçu de la réforme du droit des entreprises en difficulté par la loi de sauvegarde des entreprises du 26 juillet 2005* », *BJS*, 1<sup>er</sup> novembre 2005, p. 1181 ; Christophe LEGUEVAQUES et Christian CAVIGLIOLI, « *Aperçu de la procédure de sauvegarde à l'usage du chef d'entreprise* », *LPA*, 17 févr. 2006, p. 22 ; Philippe ROUSSEL GALLE, « *La procédure de sauvegarde, Quand et pourquoi se mettre sous la protection de la justice ?* », *JCP E*, n°40, 5 Octobre 2006, 2437 ; Corinne SAINT-ALARY-HOUIN, « *La loi de sauvegarde des entreprises : de nouvelles procédures pour de nouvelle stratégie* », *RPC*, 2007, p. 13 ; Marie-Hélène MONSÉRIÉ-BON, « *La procédure de sauvegarde 1ère partie : se mettre sous la protection de la justice* », *LPA*, 14 juin 2007, p. 14.

<sup>321</sup> Françoise PÉROCHON, *op. cit.*, n°373 et s.

<sup>322</sup> Le débiteur dispose donc, selon le professeur Corinne SAINT-ALARY-HOUIN, du monopole de demander l'ouverture de la procédure de sauvegarde. Corinne SAINT-ALARY-HOUIN, *op. cit.*, n°464 et s.

*réorganisation de l'entreprise afin de permettre la poursuite de l'activité économique, le maintien de l'emploi et l'apurement du passif* ». La procédure de sauvegarde présente beaucoup d'avantages pour le débiteur. Tout d'abord, en l'absence de l'état de cessation des paiements, le débiteur n'est pas dans l'obligation de demander l'ouverture d'une procédure collective : il conserve son libre choix de demander ou non l'aide des organes judiciaire sans encourir aucune sanction en cas d'omission. C'est aussi la raison pour laquelle la saisine du tribunal pour demander l'ouverture d'une procédure de sauvegarde est réservée exclusivement au débiteur et échappe totalement aux tiers et aux créanciers de l'entreprise. Ensuite, le régime de la procédure de sauvegarde offre au débiteur plusieurs avantages dont il ne dispose pas en redressement ou en liquidation judiciaire, par exemple le maintien du dirigeant à la tête de l'entreprise<sup>323</sup>, la possibilité d'effectuer l'inventaire sans recourir à un professionnel<sup>324</sup>, l'absence d'encadrement de la rémunération des dirigeants<sup>325</sup>, l'inapplicabilité du régime de sanction à l'encontre du dirigeant<sup>326</sup>, la possibilité pour la caution de se prévaloir du plan de sauvegarde<sup>327</sup>, etc. Ces faveurs lui sont offerts comme une récompense d'avoir su anticiper ses difficultés. Enfin, le traitement précoce dès la survenance des difficultés, et donc lorsque les ressources de l'entreprise ne sont pas encore épuisées, maximise les perspectives de réussite de la procédure. C'est pour cette raison qu'un auteur a considéré à juste titre que « *la procédure de sauvegarde est l'anticipation du redressement judiciaire plutôt qu'un redressement judiciaire anticipé* »<sup>328</sup>.

La détermination du moment optimal pour ouvrir une procédure collective de nature préventive n'est pas chose facile. Certes, l'anticipation des difficultés est avantageuse pour le sauvetage de l'entreprise, mais si la procédure est ouverte trop tôt, elle porterait une atteinte injustifiée aux créanciers. Comme explique le professeur PÉTEL, il ne pouvait pas être question d'imposer des mesures contraignantes à un stade antérieur à la survenance de la cessation des paiements « *alors que l'entreprise ne cause aucun trouble à son*

---

<sup>323</sup> V. *infra.*, n°297

<sup>324</sup> V. *infra.*, n°381

<sup>325</sup> En redressement judiciaire, la rémunération des dirigeants est fixée par le juge-commissaire (C. Com. Fr., art. R. 631-11).

<sup>326</sup> En effet, les articles L. 653-1 du Code de commerce (pour la faillite personnelle) et L.654-1 et L. 654-2 (pour la banqueroute) ne visent que le redressement ou la liquidation.

<sup>327</sup> Alors que ce n'est pas le cas en redressement judiciaire (C. Com. Fr., art. L. 631-20).

<sup>328</sup> Jérôme DEHARWENG, « *La procédure de sauvegarde est l'anticipation du redressement judiciaire plutôt qu'un redressement judiciaire anticipé : théorie et pratique au terme d'une année d'application* », LPA, 16 février 2007, p. 4.

*environnement* »<sup>329</sup>. Pour la procédure de sauvegarde, l'article L. 620-1 du Code de commerce, dans la rédaction antérieure à l'ordonnance n° 2008-1345 du 18 décembre 2008, énonçait que le débiteur devait justifier « *de difficultés qu'il n'est pas en mesure de surmonter, de nature à le conduire à la cessation des paiements* ». La formule « *de nature à conduire à la cessation des paiements* » a été supprimée par l'ordonnance du 18 décembre 2008<sup>330</sup>. Désormais, le critère d'ouverture de la sauvegarde est l'existence de difficultés insurmontables. Concrètement, pour que la procédure de sauvegarde soit ouverte, le débiteur doit prouver qu'il ne pourra pas sortir tout seul de ses difficultés sans l'aide du tribunal et en expliquer les raisons<sup>331</sup>. Étant donné que les difficultés doivent être avérées, cette exigence est plus contraignante par rapport à celle exigée par la procédure de conciliation. On constate ainsi une gradation des difficultés dans les différentes procédures de prévention en droit français.

Cependant, le critère de l'existence des difficultés insurmontables ne reste pas moins imprécis et laisse aux juges une place importante dans l'appréciation de la situation concrète de l'entreprise. La jurisprudence en a apporté quelques clarifications<sup>332</sup>, mais il faudra sans doute encore longtemps pour que le contour de ce critère devienne précis.

Par exemple, dans l'affaire Photo Services, l'existence de difficultés insurmontables a été caractérisée par l'importance des investissements à mobiliser pour faire face au changement du marché. En l'espèce, une entreprise exerçant une activité de développement de photographies argentiques exploitant 280 magasins et employant 2000 personnes a vu la diminution corrélative de son chiffre d'affaires et son exploitation largement déficitaire du fait de l'expansion de la photographie numérique. Elle se trouve dans l'obligation de modifier ses activités et faire face à des investissements importants qu'elle n'arrive pas à

---

<sup>329</sup> Philippe PÉTEL, *Procédures collectives*, 9<sup>e</sup> éd., Dalloz, 2017, n°84.

<sup>330</sup> Corinne SAINT-ALARY-HOUIN, « *L'ouverture de la procédure de sauvegarde* », RPC avril 2008, n°2, avril 2008, dossier 3 ; Bernard SAINTOURENS, « *Les conditions d'ouverture des procédures après l'ordonnance du 18 décembre 2008 portant réforme du droit des entreprises en difficulté* », RPC, n°1, Janvier 2009, dossier 4 ; Denis VOINOT, « *L'ouverture des procédures collectives- Ordonnance du 18 décembre 2008 et décret du 12 février 2009* », Gaz. Pal., n° spéc., 7 mars 2009, p. 10 ; Daniel TRICOT, « *L'intérêt de la réforme du régime de sauvegarde* », JCP E, n°23, 4 Juin 2009, 1575 ; Philippe PÉTEL, « *Le nouveau droit des entreprises en difficulté : acte II – commentaire de l'ordonnance n°2008-1345 du 19 décembre 2008* », JCP E, n°42, 20 Octobre 2009, 1509.

<sup>331</sup> C. Com. Fr., art. R. 621-1

<sup>332</sup> Pierre-Michel LE CORRE, « *La notion de difficulté que le débiteur ne peut surmonter* », Gaz. Pal., 17 avril 2010, p. 13 ; Michel MENJUCQ, « *Affaire Heart of La Défense : incertitudes sur le critère d'ouverture de la procédure de sauvegarde* » : RPC, n°3, mai 2010, étude 11 ; Corinne SAINT-ALARY-HOUIN, « *La loi de sauvegarde à l'âge de raison ! Aperçu rapide de sept ans de loi de sauvegarde* », Dr. et patr., n° 223, 1<sup>er</sup> mars 2013.



surmonter<sup>333</sup>.

Dans l'affaire Cœur Défense (Heart of the Defense, abrégé HOLD)<sup>334</sup>, la SAS HOLD, qui est propriétaire et bailleur d'un immeuble, a soutenu qu'il lui était impossible de souscrire un nouveau contrat de couverture du risque de variation du taux d'intérêt, compte tenu de la réalité du marché qui était en pleine crise et, faute de quoi, il y aurait déchéance du terme au titre du prêt consenti. La Cour d'appel de Paris<sup>335</sup> lui a refusé l'ouverture de la procédure de sauvegarde au motif que la société HOLD « *n'a pas prétendu éprouver de difficultés à poursuivre son activité de bailleuse de bureaux, mais seulement fait état de circonstances imprévues lui rendant plus onéreuse l'exécution de son obligation de couverture du risque de variation des taux d'intérêt* ». La Cour de cassation, dans un arrêt du 8 mars 2010<sup>336</sup>, a censuré l'arrêt de la Cour d'appel de Paris au motif que la difficulté rencontrée par la société HOLD est « *non seulement insurmontable, mais purement théorique en l'absence de tout marché à ce moment* ». La Cour d'appel de Versailles<sup>337</sup>, cour de renvoi dans cette affaire, a ensuite confirmé l'ouverture de la procédure de sauvegarde à l'encontre de la société HOLD.

Dans la même affaire, la société Dame Luxembourg, société mère de HOLD, s'est vu refuser, par la Cour d'appel de Paris dans le même arrêt<sup>338</sup>, l'ouverture de la sauvegarde au motif que la défaillance de la société HOLD, sa filiale, n'est pas suffisante pour caractériser des difficultés insurmontables. La Cour de cassation a reproché à la Cour d'appel de Paris de ne pas avoir répondu aux conclusions de la société Dame Luxembourg, qui soutenait qu'elle serait privée de son seul actif par la défaillance de sa filiale. En l'espèce, une clause du contrat de prêt, dont Dame de Luxembourg est emprunteur, a prévu qu'il y aurait déchéance du terme en cas de saisie des actifs de l'entreprise. Or le seul actif de Dame

---

<sup>333</sup> CA Versailles 15 juin 2006, RG no 06/01994, Gaz. Pal. 11 juill. 2006, p. 17

<sup>334</sup> L'affaire Cœur défense a généré un abondant de décisions de justice et a soulevé beaucoup de réactions en doctrine. Pour un résumé des faits, V. Michel MENJUCQ, « *Affaire Cœur Défense : la Cour de cassation recadre la cour d'appel de Paris sur la notion de difficultés justifiant une sauvegarde* », RPC, n° 2, Mars 2011, repère 2.

<sup>335</sup> CA Paris, 25 février 2010, pôle 5, ch. 9, RG n°09/22756 : LPA 9 mars 2010, p. 12, note Georges TEBOUL ; LEDEN, avril 2010, p. 1, obs. François-Xavier LUCAS ; Gaz. Pal. 17 avril 2010, p. 13, note Pierre-Michel LE CORRE ; JCP, n°20, 20 mai 2010, 1475, note Bernard SAINTOURENS.

<sup>336</sup> Cass. Com., 8 mars 2010, 10-13.988, 10-13.989, 10-13.990 : Alain COURET et Bruno DONDERO : JCP E, n° 11, 17 Mars 2011, 1215, comm. Alain COURET et Bruno DONDERO ; RPC, n° 2, Mars 2011, repère 2, note Michel MENJUCQ.

<sup>337</sup> CA Versailles, 13<sup>e</sup> ch., 19 janvier 2012, RG n°11/03519 : D. 2012, actualité 10 février 2012, obs. Alain LIENHARD ; Act. Proc. Coll., Mars 2012, repère 50, note Laurence-Caroline HENRY ; LEDEN, n°2, février 2012, p.1, obs. François-Xavier LUCAS ; RPC, n°2, Mars 2012, comm. 19, note Bernard SAINTOURENS.

<sup>338</sup> CA Paris, 25 février 2010, RG n°09/22756, préc.

Luxembourg est représenté par les actions de la société HOLD. Si cette dernière ne trouve pas de solution pour la couverture du risque de variation du taux d'intérêt, il y aurait une mise en jeu du nantissement des actions et du pacte compromissaire au titre du contrat de prêt de la société HOLD, faisant ainsi perdre à Dame Luxembourg son actif unique<sup>339</sup>. La Cour d'appel de Versailles, cour de renvoi, a finalement confirmé l'ouverture de la sauvegarde à l'égard de la société Dame Luxembourg<sup>340</sup>.

Ces arrêts témoignent que la tendance de la jurisprudence française est de favoriser l'ouverture de la sauvegarde de sorte qu'une partie de la doctrine craint un détournement de la procédure<sup>341</sup>. En effet, dans l'arrêt en date du 10 mars 2010 précité, la Cour de cassation affirme que « *hors le cas de fraude, l'ouverture de la procédure de sauvegarde ne peut être refusée au débiteur, au motif qu'il chercherait ainsi à échapper à ses obligations contractuelles, dès lors qu'il justifie, par ailleurs, de difficultés qu'il n'est pas en mesure de surmonter (...)* ». Cette position de la Cour de cassation est pourtant une interprétation stricte des termes de la loi. Elle se justifie en outre par le caractère pragmatique de la sauvegarde qui tend à prévenir les entreprises en difficulté<sup>342</sup>.

En bref, le mandat *ad hoc*, la conciliation et la sauvegarde constituent des moyens essentiels de prévention des difficultés de l'entreprise en droit français. Il existe entre ces trois procédures un fil directeur<sup>343</sup> dans la mesure où les procédures de mandat *ad hoc* et de conciliation peuvent constituer une étape préparatoire de la sauvegarde : le projet de plan est préparé pendant les procédures amiables puis être adopté en sauvegarde. Ce lien étroit entre les procédures de prévention permet au débiteur d'avoir plus de temps pour préparer le projet de plan et le cas échéant, de surmonter la difficulté d'obtenir un accord à l'unanimité dans le cadre des procédures amiables. Ces mécanismes serviront de modèles pour la construction

---

<sup>339</sup> Pierre-Michel LE CORRE, *op. cit.*, n°223.212

<sup>340</sup> Versailles, 13<sup>e</sup> ch., 19 janvier 2012, RG n°11/03519, préc.

<sup>341</sup> Philippe DELEBECQUE, « *Le risque de détournement de la procédure de sauvegarde* », BJE mai 2016, p. 209, spéc. n°9 : l'auteur souligne que les parties pourraient recourir à la révision contractuelle au lieu de demander l'ouverture de la procédure de sauvegarde.

<sup>342</sup> Bernard SAINTOURENS, « *L'instrumentalisation de la procédure de sauvegarde est-elle frauduleuse ?* », BJE mai 2016, p. 203. Cependant, l'auteur considère que les hypothèses de fraude sont très restrictives et suggère ainsi d'appliquer la théorie de l'abus de droit pour écarter l'ouverture de la procédure de sauvegarde.

<sup>343</sup> Béatrice THULLIER, « *La conciliation après l'ordonnance du 12 mars 2014 : jamais pareille mais toujours plus proche des procédures collectives* », BJE mai 2014 : « *La conciliation n'est pas une procédure collective. Cependant, elle accroît ses liens avec les procédures collectives et renforce la communauté qu'elles constituent.* »

d'un nouveau droit de prévention des difficultés de l'entreprise au Vietnam.

**107. Propositions pour le droit vietnamien.** Les procédures de prévention en droit français constituent une piste de développement intéressante pour le Vietnam car elles permettraient d'anticiper les difficultés et rendraient ainsi le traitement plus efficace. En outre, l'institution des procédures préventives, avec obligatoirement une dénomination distincte de « la faillite », semble adaptée à la psychologie des vietnamiens qui ont l'habitude de s'enfuir des « procédures de faillite » de peur d'être stigmatisés. De ce fait, à côté de « la procédure de faillite » ouverte à l'encontre des entreprises en état de perte de capacité de paiement, il serait opportun d'instituer des procédures de la nature préventive qui pourrait être sollicités lorsque l'entreprise n'est pas en état de perte de capacité de paiement. Le caractère facultatif des procédures préventives doit être ici souligné : la demande d'ouverture d'une procédure préventive n'est pas obligatoire et s'analyse comme une faculté réservée exclusivement au débiteur. La question essentielle est de déterminer quelles sont les procédures préventives à incorporer en droit vietnamien, à savoir les procédures amiables ou/et celles de nature collective et judiciaire ? La réponse dépendrait non seulement de l'intérêt des procédures à instituer mais aussi de la prise en compte de la compétence des professionnels vietnamiens qui interviendraient dans ces procédures.

D'une part, l'institution en droit vietnamien d'une procédure de prévention de nature amiable serait sans doute la bienvenue. Le caractère confidentiel de cette procédure amiable est conforme à la culture des affaires au Vietnam et à la psychologie des vietnamiens. Ainsi, une telle procédure serait acceptée avec bienveillance par les entrepreneurs. Elle se traduirait par la désignation d'un conciliateur qui aurait pour mission d'obtenir un accord entre le débiteur et un ou plusieurs créanciers. À la demande des parties, l'accord obtenu pourrait être constaté par le tribunal pour le rendre exécutoire. Il pourrait également être homologué, ce qui certes révélerait au public de son existence, mais permettrait d'éviter des nullités de la période suspecte. Le législateur vietnamien pourrait aussi accorder aux créanciers signataires de l'accord de conciliation un rang de traitement favorable en cas d'ouverture ultérieure d'une procédure collective. Ce dispositif permettrait au débiteur de bénéficier de l'aide du conciliateur désigné par le tribunal tout en conservant la confidentialité de la négociation. De plus, cette procédure ne surchargerait pas les tribunaux, car l'intervention du juge ne serait que très sommaire : la négociation dans le cadre de la procédure de

prévention amiable serait conduite par le conciliateur désigné. Notons à cet égard qu'un mécanisme de médiation commerciale existe au Vietnam<sup>344</sup>. Les médiateurs commerciaux sont des personnes qui disposent de connaissances approfondies en droit et commerce, de connaissances du monde des affaires et de techniques de médiation. Ils peuvent exercer individuellement<sup>345</sup> ou auprès d'une association de médiation agréée. Ces professionnels pourraient donc porter leur savoir-faire au service de l'entreprise en difficulté dans le cadre de la nouvelle procédure amiable de prévention des difficultés de l'entreprise. Cependant, comme la médiation commerciale ne s'apparente pas à une procédure amiable de prévention des difficultés de l'entreprise<sup>346</sup>, il serait nécessaire à ces professionnels d'acquérir de nouvelles connaissances en droit de la faillite et des techniques pour conduire des négociations multilatérales, c'est-à-dire en présence de plusieurs parties.

D'autre part, l'instauration d'une procédure de prévention judiciaire, à l'instar de la procédure de sauvegarde en droit français, serait aussi opportune. L'intérêt d'une telle procédure tient au fait qu'elle permettrait de faire adopter un plan par l'Assemblée des créanciers selon les règles de majorité et non pas à l'unanimité comme dans la procédure amiable. Ainsi, en cas d'impossibilité d'obtenir, dans le cadre de la procédure de prévention amiable, un accord à l'unanimité, le débiteur pourrait demander l'ouverture de la procédure de prévention judiciaire en vue d'adopter le projet de l'accord préparé dans le cadre de la procédure précédente. Alors que l'intérêt de cette procédure est indéniable, son instauration augmenterait la charge des tribunaux en exigeant d'eux une appréciation économique des difficultés de l'entreprise. Les juges du fond devraient s'assurer en effet de l'existence des difficultés que le débiteur ne peut pas seul surmonter. L'assurance de cette condition serait essentielle pour prévenir de toute tentative du débiteur de détourner la procédure de prévention judiciaire pour se dégager de ses obligations de paiements, même si le risque de détournement ne serait pas, à notre avis, important : la publicité du jugement d'ouverture obligerait le débiteur à bien réfléchir avant de déclencher la procédure. Pour ce faire, les juges du fond devraient être aptes à apprécier la situation économique de l'entreprise, ce qui

---

<sup>344</sup> Décret n°22/2017/NĐ-CP du 24 février 2017 sur la médiation commerciale.

<sup>345</sup> À ce titre, ils doivent être inscrits sur un registre détenu par le département de justice au niveau provincial du lieu de son domicile.

<sup>346</sup> La médiation est conçue en principe pour régler des conflits entre des parties autour d'un même contrat dans la mesure où elle se base sur une clause médiation préalable à toute action judiciaire insérée dans le contrat initial ou un contrat distinct entre les parties. Au contraire, la procédure de prévention amiable ferait intervenir plusieurs créanciers avec une pluralité de contrats différents.

n'est pas encore le cas en droit vietnamien. De ce fait, même si l'institution d'une nouvelle procédure judiciaire de prévention des difficultés de l'entreprise est souhaitable, elle ne serait possible qu'à condition de développer au préalable un corps judiciaire compétent pour considérer des critères économiques.

En conclusion, la structure de la loi vietnamienne sur la faillite devrait être modifiée. À côté de la procédure « de faillite » basée sur l'état de perte de la capacité de paiement, qui est de nature curative, il serait institué des procédures de prévention des difficultés de l'entreprise, ouvertes à condition que l'entreprise ne soit pas encore dans un état de perte de capacité de paiement. Dans un premier temps, il serait institué une procédure de prévention amiable avec la désignation par le juge d'un conciliateur et dont l'objectif est d'obtenir un accord entre les parties en vue de traiter les difficultés de l'entreprise. Dans un second temps, après avoir formé des juges spécialisés en matière de faillite et aptes à prendre des décisions de nature économique, il serait institué une procédure de prévention judiciaire, ouverte aux entreprises qui ne sont pas en état de perte de la capacité des paiements, bien que rencontrant des difficultés qu'elles ne sont pas en mesure de surmonter. Ces procédures préventives, en permettant d'anticiper les difficultés de l'entreprise, augmenteraient l'efficacité du traitement. Ainsi, le principe de la priorité du sauvetage de l'entreprise en difficulté fixé par le législateur de la réforme de 2014 deviendrait plus réalisable.

## CONCLUSION DU CHAPITRE 1

**108.** Il résulte de ce qui a été développé ci-dessus que le droit vietnamien a soumis l'ouverture de la procédure collective à des conditions à la fois sur la qualité du débiteur et sur sa situation financière.

**109.** S'agissant de la qualité du débiteur, le droit vietnamien limite l'accès à la procédure collective aux entreprises et coopératives. Cette limitation du champ d'application est dommageable en ce qu'elle ne permet pas aux autres entités économiques, qui existent de façon répandue dans l'économie du Vietnam, de bénéficier des avantages de la procédure. Ainsi, en nous inspirant du champ d'application du droit français des entreprises en difficulté, nous proposons d'élargir le champ d'application de la loi sur la faillite aux personnes physiques membres des foyers exerçant des affaires, aux membres des groupes coopératifs ainsi que des professionnels libéraux.

**110.** Concernant la situation financière du débiteur, le droit vietnamien prend comme critère « *la perte de la capacité de paiement* », définie comme l'état d'une entreprise qui n'effectue pas son obligation de paiement d'une dette échue dans un délai de trois mois à compter de sa date d'échéance. Ce critère, impliquant une considération matérielle qui est le défaut de paiement, ne reflète pas la situation financière de l'entreprise et entraîne des risques de détournement de la procédure. En nous inspirant de la notion de cessation des paiements en droit français, nous proposons une nouvelle définition de la perte de la capacité de paiement qui s'apprécierait en prenant en compte le montant de l'actif immédiatement disponible.

**111.** Cependant, la perte de la capacité de paiement permet seulement de déclencher des procédures collectives curatives, elle ne permet pas d'anticiper les difficultés de l'entreprise. Or, plus on anticipe, plus il est facile de résoudre les difficultés. Ainsi, pour que le sauvetage de l'entreprise devienne plus efficace, il vaut mieux prévoir des traitements précoces des difficultés en instaurant de nouvelles procédures de nature préventive. Il serait donc opportun, dans un premier temps, d'instaurer une procédure de prévention amiable, puis dans un second temps, c'est-à-dire après avoir développé un corps judiciaire compétent pour apprécier des opportunités économiques, une procédure de prévention judiciaire.

Les conditions de l'ouverture de la procédure collective étant éclairées, il convient maintenant d'examiner les règles de procédure relative à cette ouverture.

## Chapitre 2 : Les modalités d'ouverture de la procédure collective

**112.** L'efficacité de la procédure collective sera fonction de l'accessibilité et de l'intelligibilité des règles relatives à son ouverture. Faciliter la diligence du débiteur et des personnes ayant qualité de demander l'ouverture de la procédure collective auprès du tribunal aura un effet incitatif favorable au sauvetage de l'entreprise. Ainsi, dans le cadre de la réforme de 2014, dans l'objectif de faciliter l'ouverture de la procédure collective, le législateur a pris le soin de détailler de manière exhaustive les modalités d'ouverture. Pour ce faire, les demandeurs doivent tout d'abord saisir le tribunal compétent aux fins de soumettre leur demande d'ouverture (**Section 1**). Ensuite, après vérification de la réunion des conditions requises par la loi, le tribunal va se prononcer sur la demande d'ouverture (**Section 2**). La comparaison avec les modalités d'ouverture des procédures collectives en droit français permettra d'examiner la pertinence de la procédure d'ouverture en droit vietnamien.

### *Section 1 : La saisine du tribunal*

**113.** La procédure collective telle que régie par la loi vietnamienne sur la faillite de 2014 est revêtue d'un caractère judiciaire et la demande d'ouverture s'apparente à une demande en justice. Pour favoriser cette demande d'ouverture, le législateur vietnamien a mis en place une obligation d'information à la charge des personnes qui disposent de renseignements sur l'état de perte de la capacité de paiement de l'entreprise (§1). La procédure d'ouverture se concrétise par la soumission par l'auteur de la saisine d'une demande d'ouverture (§2) à la juridiction compétente (§3).

## ***§1. L'obligation d'information des tiers détenteurs d'informations sur l'état de perte de capacité de paiement de l'entreprise***

**114.** En droit vietnamien, l'obligation d'information des tiers détenteurs d'informations sur l'état de perte de capacité de paiement de l'entreprise est énoncée à l'article 6 de la loi sur la faillite de 2014. Conformément à l'article 6.1, « *les personnes qui connaissent l'état de perte de la capacité de paiement de l'entreprise ou de la coopérative doivent en informer les personnes ayant le droit ou l'obligation de demander l'ouverture d'une procédure collective* ». Cette disposition, qui n'existait pas dans les législations antérieures, est une innovation de la réforme de 2014. Elle est instituée dans un objectif pragmatique de favoriser l'ouverture de la procédure collective. En effet, les informations fournies permettent aux personnes ayant qualité de saisir le tribunal pour que ces derniers demandent l'ouverture de la procédure collective. Malgré son bien-fondé, la formule employée par l'article 6 présente des imprécisions limitant l'efficacité du système (A). Une redéfinition de l'obligation d'information des tiers est donc nécessaire pour rendre ce dispositif plus efficace au regard du principe de sauvetage de l'entreprise (B).

### **A. Les imprécisions de l'obligation d'information**

**115.** On constate que l'obligation d'information, telle qu'énoncée à l'article 6 de la loi sur la faillite de 2014, est très sommaire de telle sorte qu'il sera difficile de la mettre en œuvre<sup>347</sup>.

**116.** *En premier lieu*, l'article ne précise pas quelles sont les personnes visées par l'obligation d'information. Se pose donc la question de déterminer quelles sont les personnes qui seraient en mesure de connaître les difficultés financières de l'entreprise. Rappelons qu'en droit vietnamien, la perte de la capacité de paiement se caractérise par l'absence de paiement d'une dette échue depuis plus de trois mois. Dans cette situation et au-delà du débiteur, de certains salariés<sup>348</sup> et des créanciers de la dette échue impayée, les personnes susceptibles de détenir des informations sur la perte de la capacité de paiement pourraient être les agents comptables indépendants et les auditeurs externes. Il est également possible

---

<sup>347</sup> NGO Huang Ly et VU Xuan Hung, « *Một số vướng mắc, bất cập khi thi hành luật phá sản năm 2014 và kiến nghị hoàn thiện (Quelques difficultés dans l'application de la Loi sur la faillite de 2014 et recommandations d'amendements)* », Revue Toà án Nhân dân ('Revue Cour Suprême'), n°24, décembre 2020, p. 26 et s., spéc. n°3.

<sup>348</sup> Il s'agit notamment ceux qui travaillent dans le service comptable de l'entreprise.



aux organes étatiques destinataires des comptes sociaux annuels de l'entreprise<sup>349</sup> de connaître l'état de perte de la capacité des paiements. De plus, lorsque les entreprises publient leurs comptes sociaux, toute personne pourrait prendre connaissance de sa situation financière.

**117.** *En deuxième lieu*, la disposition est assez imprécise au niveau des personnes destinataires de l'information. L'article 6.1 vise, de façon générale, les personnes ayant le droit ou l'obligation de demander l'ouverture de la procédure collective, c'est-à-dire le débiteur, les créanciers, les salariés et certains détenteurs de capital<sup>350</sup>. Cependant, est-ce qu'il faut les tous informer ? Comment la personne ayant l'information peut-elle connaître toutes ces personnes ? De plus, comment concilier cette obligation d'information avec les devoirs de confidentialité qui s'impose à certains métiers<sup>351</sup> ? Par exemple, un expert-comptable indépendant qui prend connaissance de l'état de perte de la capacité de paiement de l'entreprise, doit-il informer seulement le représentant de l'entreprise, soit son client, ou doit-il aussi informer les autres personnes ayant qualité de saisir le tribunal ? Cette imprécision rend le dispositif difficilement applicable.

**118.** *En troisième lieu*, le régime de la responsabilité pour mauvaise information institué à l'article 6.2 aura pour conséquence de limiter l'efficacité du système. En effet, les lanceurs d'informations doivent s'assurer de l'exactitude des informations fournies et verront leur responsabilité engagée si le défaut de sincérité et régularité des informations fournies cause des dommages à l'entreprise. Or, ces derniers ne risquent aucune sanction s'ils n'exécutent pas leur obligation d'information. Dans ces conditions, les personnes disposant des informations sur la perte de la capacité des paiements de l'entreprise n'ont aucun intérêt à en informer les personnes ayant qualité de saisir le tribunal. L'application de l'article 6 s'avère donc vouée à l'échec.

---

<sup>349</sup> D'une manière générale, les entreprises doivent déposer annuellement leurs comptes sociaux au service d'impôt, au département de statistiques et à l'office d'immatriculation du lieu de son siège social. Les entreprises étatiques et les entreprises ayant un investissement étranger doivent également déposer leurs comptes sociaux au département de finance (appartenant au Ministère de la Finance) du lieu de son siège social. Les coopératives doivent déposer annuellement ses comptes sociaux à l'office d'immatriculation et au service d'impôt du lieu de son siège social.

<sup>350</sup> On reviendra plus tard sur les personnes qui ont la qualité de saisir le tribunal. V. *supra.*, n°133 et s.

<sup>351</sup> NGO Huong Ly et VU Xuan Hung, art. préc. : Les auteurs prennent comme exemple l'obligation de confidentialité imposée aux établissements de crédit. Cependant, à notre avis, il serait difficile pour un établissement de crédit de connaître l'état de perte de la capacité de paiement de son client dans la mesure où il ne connaît pas les dettes échues de ce dernier. De plus, une entreprise peut avoir de l'argent en caisse et plusieurs autres comptes bancaires : un établissement de crédit ne peut pas connaître toutes ces informations.

**119.** *En dernier lieu*, le critère pour déclencher l'obligation d'information, selon l'article 6.1 précité, est l'existence de l'état de perte de la capacité de paiement de l'entreprise. Vu le caractère tardif de ce critère, les dispositions de l'article 6 ne trouvent en réalité son utilité que dans l'hypothèse où le débiteur souhaiterait dissimuler les difficultés de l'entreprise ou refuserait de demander l'ouverture. En effet, un débiteur se souciant de la performance de son entreprise ne va pas attendre d'être informé pour réagir. Au-delà, la réussite du traitement judiciaire des difficultés de l'entreprise induit une intervention rapide dès la survenance des difficultés et non pas lorsque la perte de la capacité des paiements est déjà caractérisée. Sous cet angle, l'obligation d'information de l'article 6 ne jouera qu'un rôle limité à l'égard de l'objectif de sauvetage de l'entreprise.

**120.** En bref, la procédure d'information de l'article 6 de la loi sur la faillite de 2014 poursuit des objectifs louables, mais le régime de l'obligation d'information, comme analysée ci-dessus, est lacunaire de sorte qu'il est difficile à la mettre en œuvre. De plus, l'information fournie ne permet pas d'anticiper les difficultés de l'entreprise. Il convient de mieux encadrer le dispositif pour faciliter sa mise en œuvre et améliorer son efficacité vis-à-vis de l'objectif de sauvetage de l'entreprise.

## **B. Un remodelage nécessaire du dispositif d'information**

**121.** Les lacunes de l'article 6 que l'on a analysé ci-dessus nous conduisent à proposer un remodelage de ce dispositif en fonction de la gravité des difficultés : d'une part, un dispositif d'alerte serait mis en place dans le but de permettre au chef d'entreprise d'anticiper les difficultés (1) et d'autre part, une obligation d'information sur l'existence de l'état de perte de la capacité de paiement, tel que décrit à l'article 6 et dont le régime serait clarifié, favoriserait la saisine du tribunal des personnes qui en ont qualité (2). Le droit français servira de modèle dans l'instauration de ces deux procédures en droit vietnamien.

### *1- L'ajout nécessaire d'un dispositif d'alerte en présence des risques de nature à compromettre la continuité de l'exploitation*

**122.** Il a été montré que la procédure d'alerte prévue à l'article 6 ne permettait pas de prévenir la survenance de la perte de la capacité des paiements, ou plus généralement, des

difficultés de l'entreprise. Sur ce sujet, le droit français dispose d'un système d'alerte plus pertinent permettant de détecter assez tôt les difficultés de l'entreprise.

**123.** La **procédure d'alerte en droit français** est le fruit des innovations de la loi du 1<sup>er</sup> mars 1984<sup>352</sup>. Le système répond à la nécessité de mettre en place des clignotants destinés à avertir les dirigeants de l'existence des difficultés pour qu'il puisse agir avant que ce soit trop tard<sup>353</sup>. Le destinataire principal de l'alerte est donc l'organe de direction. La loi insiste sur le fait que l'alerte demeure, le plus longtemps possible, confidentielle afin de ne pas bouleverser les activités de l'entreprise. C'est ainsi qu'a souligné le professeur LAROCHE, les difficultés de l'entreprise constituent « *un secret à part entière qui s'ajoute au secret « ordinaire » des affaires* »<sup>354</sup>. Nous envisageons d'abord le critère permettant de déclencher une alerte puis les titulaires du droit d'alerte en droit français.

**124.** Afin que le dispositif d'alerte soit efficace, il est nécessaire que l'alerte soit lancée au bon moment. Cependant, il reste difficile de déterminer le moment optimal pour déclencher l'alerte<sup>355</sup>, car si l'on intervient trop tôt, on risque d'agir à mauvais escient en provoquant la méfiance des partenaires de l'entreprise ; et à l'inverse, si l'attente est excessive, comme c'est le cas en droit vietnamien, l'alerte ne donnera pas l'opportunité de réagir dans des délais satisfaisants et son utilité en sera significativement affectée. Devant ces difficultés, le législateur français a décidé de mettre en place des critères assez souples pour conditionner le déclenchement de l'alerte et laisser aux titulaires du droit d'alerte le pouvoir d'appréciation au cas par cas.

Le critère principal institué par le Code de commerce est l'apparition des « *faits de nature à compromettre la continuité de l'exploitation* ». Ce critère est applicable lorsque l'alerte est déclenchée par les associés ou actionnaires, par le commissaire aux comptes ou par le président du tribunal<sup>356</sup>. Cependant, la loi ne précise pas ce qu'il faut entendre par cette formule. Généralement, la continuité de l'exploitation, emprunté au terme anglo-saxon

---

<sup>352</sup> Loi FR n° 84-148 du 1 mars 1984 relative à la prévention et au règlement amiable des difficultés des entreprises, JORF n°53 du 2 mars 1984, p. 749 et s. : V. Michel JEANTIN, « *La loi du 1er mars 1984 relative à la prévention et au règlement amiable des difficultés des entreprises* », Dr. soc. 1984, p. 599.

<sup>353</sup> Marie-Hélène MONSÉRIÉ-BON, *Entreprise en difficulté : détection des difficultés*, Répertoire de droit commercial, 2021, spéc. n°1.

<sup>354</sup> Corinne SAINT-ALARY-HOUIN, *op. cit.*, n°177 ; Maud LAROCHE, « *Secret des affaires et droit des entreprises en difficulté* », JCP E, n° 35, 1<sup>er</sup> Septembre 2016, 1458, spéc. n°4.

<sup>355</sup> La définition du critère de déclenchement de l'alerte, selon le professeur François PÉROCHON, constitue « *la difficulté majeure* » pour le législateur. V. François PÉROCHON, *op.cit.*, n°50.

<sup>356</sup> V. *infra.*, n°125 et s.

« *going concern* », se traduit par la poursuite de l'activité dans les conditions normales. Ainsi, tout signe révélateur d'une anormalité affectant l'équilibre financier de l'entreprise, par exemple une diminution significative des produits ou une augmentation excessive des charges, permettra de lancer l'alerte<sup>357</sup>.

Le Code du travail a en outre une vision différente en dotant le comité d'entreprise du droit d'alerte lorsqu'il a connaissance « *des faits de nature à affecter de manière préoccupante la situation économique de l'entreprise* ». Selon le professeur JEANTIN, « *la situation préoccupante n'est rien d'autre que la traduction sociale du concept comptable de la continuité d'exploitation* »<sup>358</sup>. Le Professeur Corinne SAINT-ALARY-HOUIN considère au contraire que ce critère est plus large et implique tous les faits suscitant « *une inquiétude sur l'évolution de l'entreprise* »<sup>359</sup>. La tendance de la jurisprudence, certes peu nombreuse, est de donner au comité d'entreprise un pouvoir assez large d'intervention. Par exemple, la Cour de cassation a jugé que l'alerte d'un comité central d'entreprise n'est pas abusive lorsque « *la réorganisation de l'entreprise qui concerne son ingénierie au niveau mondial est de nature à affecter la situation de l'entreprise* » et que les « *réponses de la direction aux questions du comité sont contradictoires, insuffisantes ou incohérentes* »<sup>360</sup>.

**125.** Pour favoriser l'alerte, le législateur français a habilité différentes personnes, internes ou externes à l'entreprise, du droit d'alerte<sup>361</sup>. Ainsi, les associés ou actionnaires, le comité d'entreprise, le commissaire aux comptes et le président du tribunal peuvent procéder à l'alerte<sup>362</sup>.

**126.** *Les associés ou actionnaires* disposent également d'un droit d'alerte en vertu de son droit à l'information. En effet, tout associé ou actionnaire peut, à l'occasion de la tenue d'une assemblée générale, poser aux dirigeants des questions écrites auxquelles ceux-ci devront répondre au cours de l'assemblée<sup>363</sup>. Les associés non gérants des SARL et les actionnaires

---

<sup>357</sup> François PÉROCHON, *op.cit.*, n°52, Corinne SAINT-ALARY-HOUIN, *op.cit.*, n°183.

<sup>358</sup> Michel JEANTIN, « *La loi du 1er mars 1984 relative à la prévention et au règlement amiable des difficultés des entreprises* », art. préc., spéc. n°72.

<sup>359</sup> Corinne SAINT-ALARY-HOUIN, *op.cit.*, n°203.

<sup>360</sup> Cass. Soc. 18 janvier 2011, n°10-30.126 : Act. Proc. coll., Février 2011, alerte 68, note Laurence FIN-LANGER.

<sup>361</sup> Paul SCOTTO DI CARLO, « *Les mécanismes juridiques de l'alerte* », in *La prévention des difficultés des entreprises. Analyse des pratiques juridiques*, PUAM, 2004.p. 55.

<sup>362</sup> Christophe DELATTRE, « *Prévention des difficultés des entreprises - La prévention doit s'exercer dans le respect du cadre légal* », RPC, n°4, Juillet 2010, étude 21.

<sup>363</sup> C. Com. Fr., art. L. 223-26, al. 3 (SARL) et L. 225-108, al. 3 (SA)

de la SA, à la condition, pour ces derniers de représenter au moins un vingtième du capital social, ont le droit de poser par écrit aux dirigeants, deux fois par exercice, des questions sur tout fait de nature à compromettre la continuité de l'exploitation<sup>364</sup>.

**127. *Le comité d'entreprise*** dispose également d'un droit de déclencher l'alerte<sup>365</sup> dès lors, on a vu plus haut, qu'il a connaissance de « *faits de nature à affecter de manière préoccupante la situation économique de l'entreprise* »<sup>366</sup>, sous forme d'une demande d'explication qui sera aussi communiquée au commissaire aux comptes (CAC). Si la réponse de l'employeur n'est pas satisfaisante, le comité d'entreprise peut effectuer un rapport, adressé au CAC et à l'employeur, dans le cadre duquel il donne un avis sur la suite à donner à l'alerte<sup>367</sup>.

**128. *Le commissaire aux comptes (CAC)***<sup>368</sup> est le seul sur qui pèse une obligation légale d'alerte<sup>369</sup>. Encore faut-il que l'entreprise en cause soit dotée d'un CAC<sup>370</sup>. L'obligation d'alerte s'impose au CAC lorsqu' « *il relève à l'occasion de l'exercice de sa mission des faits de nature à compromettre la continuité de l'exploitation* »<sup>371</sup>. En précisant que ces faits apparaissent lors de l'examen des documents qui lui sont communiqués, l'article exclut tous les faits externes non relatifs à sa mission. Ces dispositions du droit français sont très intéressantes parce qu'en tant que professionnel du chiffre amené à analyser sur la situation financière de l'entreprise, le CAC est bien placé pour détecter précocement les problèmes économiques et financiers de l'entreprise<sup>372</sup>. Pour encourager le commissaire aux comptes à lancer l'alerte, l'article L. 822-17, al. 2 du Code de commerce dispose en outre que « *Leur*

---

<sup>364</sup> C. Com. Fr., art. L. 223-36 et L. 225-232, al. 3

<sup>365</sup> Jean-Louis CHAUVE, « *Le droit d'alerte du comité d'entreprise* » in *La prévention des difficultés des entreprises, Analyse des pratiques juridiques*, PUAM 2004, p.94 et s.

<sup>366</sup> Code du travail, art. L2312-63

<sup>367</sup> Françoise PÉROCHON, *op. cit.*, n°83.

<sup>368</sup> En France, le commissaire aux comptes (CAC) est un professionnel agréé de la comptabilité qui exerce une mission légale auprès de certaines sociétés. Le métier est réglementé et nécessite d'être inscrit sur la liste de l'Ordre des commissaires aux comptes.

<sup>369</sup> Yves GUYON, « *Le rôle de prévention des commissaires aux comptes* », JCP E 1987, 15066, p.622. ; Didier KLING, « *Le commissaire aux comptes et la prévention* », RJ Com. 2001, p.10. ; Jean-François BIGOUROUX, « *Le devoir d'alerte du commissaire aux comptes* » in *La prévention des difficultés des entreprises, Analyse des pratiques juridiques*, PUAM 2004, p.65.

<sup>370</sup> Depuis la Loi sur le plan d'action pour la croissance et la transformation des entreprises (dite loi PACTE) du 22 mai 2019 (JORF n°119 du 23 mai 2019), l'obligation de désigner un CAC a été étendue à l'ensemble des sociétés commerciales lorsqu'elles dépassent deux des trois seuils suivants : total de bilan supérieur ou égal à 4 millions d'euros, chiffres d'affaires supérieur ou égal à 8 millions d'euros et nombre de salariés supérieur ou égal à 50 (C. Com. Fr., art. D. 221-5 modifié par le Décret n°2020-101 du 7 février 2020, art. 4). Lorsque les seuils ne sont pas atteints, la désignation d'un CAC est facultative (C. Com. Fr., art. L. 225-218 pour les SA, L. 223-35 pour les SARL et L. 221-9 pour la SNC).

<sup>371</sup> Code de commerce, l'art. L.234-1 et 2 pour les sociétés commerciales, L. 612-3 pour les personnes morales de droit privé.

<sup>372</sup> Françoise PÉROCHON, *op. cit.*, n°58.

*responsabilité ne peut toutefois être engagée à raison des informations ou divulgations de faits auxquelles ils procèdent en exécution de leur mission* ». S'agissant de la procédure d'alerte, elle pourrait se dérouler en plusieurs étapes en fonction de la réaction de l'organe de direction : l'alerte est tout d'abord destiné aux dirigeants dans le respect de la confidentialité, puis à défaut de réponse de ces derniers ou de réponse insatisfaisante, elle est élargie aux actionnaires, au comité d'entreprise et au président du tribunal<sup>373</sup>.

*Le président du tribunal de commerce* peut aussi déclencher l'alerte « *lorsqu'il résulte de tout acte, document ou procédure qu'une société commerciale, un groupement d'intérêt économique, ou une entreprise individuelle, commerciale ou artisanale connaît des difficultés de nature à compromettre la continuité de l'exploitation* »<sup>374</sup>. Le défaut de dépôt des comptes annuels dans le délai prévu par la loi constitue souvent un signe de difficultés qui incite le tribunal à déclencher l'alerte. Pour ce faire, il convoque les dirigeants à un entretien confidentiel pour que soient envisagées les mesures propres à redresser la situation<sup>375</sup>.

---

<sup>373</sup> Plus concrètement, la procédure d'alerte par le CAC dépend de la forme juridique de l'entreprise et est plus complexe dans les SA que dans les autres groupements. **Dans les SA**, elle se déroule en quatre étapes. **Première étape** : lors qu'il relève des faits de nature à compromettre la continuité de l'exploitation, le CAC doit les informer le président du conseil d'administration ou du directoire et leur demander des explications. Le dirigeant dispose alors de 15 jours pour répondre. **Deuxième étape** : en l'absence de réponse dans un délai de 15 jours, ou en cas de réponse insatisfaisante, le CAC Invite le dirigeant à faire délibérer le conseil d'administration ou de surveillance, le CAC devant être convoquée à ce conseil. Le CAC informe le Président du Tribunal de Commerce et le comité d'entreprise de son invitation à faire délibérer le conseil d'administration ou de surveillance. **Troisième étape** : À défaut de convocation du conseil d'administration ou de surveillance ou si, à l'issue de la réunion du conseil, le CAC estime que les décisions prises ne permettent pas d'assurer la continuité de l'exploitation, il établit un rapport spécial et invite par écrit le président à convoquer l'assemblée générale pour qu'une délibération soit prise sur les faits relevés. Le rapport est communiqué au comité d'entreprise ou à défaut, aux représentants du personnel. **Dernière étape** : si à la suite de l'assemblée générale, la solution donnée n'est pas encore satisfaisante, le CAC informe le Président du tribunal de ses démarches et résultats (C. Com. Fr., L. 234-1). **Dans les autres sociétés**, la procédure se déroule en trois étapes. **Première étape** : Le CAC adresse au dirigeant, par lettre recommandée AR, une demande d'explications. Le dirigeant doit répondre dans un délai de 15 jours en adressant au CAC une lettre recommandée AR précisant la situation et les mesures envisagées. Le dirigeant doit adresser une copie de sa réponse au comité d'entreprise ou, à défaut, au délégué du personnel et, s'il en existe un, au conseil de surveillance. Le commissaire aux comptes en informe dès cette première étape le Président du Tribunal de Commerce. **Deuxième étape** : En l'absence de réponse du dirigeant ou en cas de réponse insatisfaisante, le CAC dresse un rapport spécial et invite, par écrit, le dirigeant à convoquer l'assemblée générale pour faire délibérer les associés sur les faits relevés. Le dirigeant doit convoquer l'assemblée générale dans un délai de 1 mois suivant l'invitation faite par le CAC. En l'absence de convocation de l'assemblée générale par le dirigeant, le CAC convoque l'assemblée générale dans un délai de 8 jours suivant l'expiration du délai imparti au dirigeant. **Troisième étape** : À l'issue de l'assemblée générale, si le CAC constate que les décisions prises sont insuffisantes pour assurer la continuité de l'exploitation, il informe sans délai le Président du Tribunal de Commerce de ses démarches et lui communique le résultat. (C. Com. Fr., L. 234-2).

<sup>374</sup> C. Com. Fr., art. L. 611-2 ; Jean-Philippe HAEHL, « *La consécration du droit d'alerte du président du tribunal* », LPA, 30 septembre 1994 p. 4 ; Christophe DELATTRE, « *Le pouvoir d'investigation du président du tribunal de commerce en matière d'alerte et de conciliation* », RPC, n° 1, Janvier 2013, étude 5

<sup>375</sup> Christophe THEVENOT, « *Mandat ad hoc et conciliation : de nouveaux outils pour une meilleure prévention* », art. préc ; Isabelle ROHART-MESSAGER, « *La prévention détection par les présidents des tribunaux de commerce* », Gaz. Pal., 9 janvier 2010, p.5 ; Pierre FAURE et Clémentine FAURE, « *De la nécessité d'une information pertinente du président du tribunal de commerce* », Cahiers de droit de l'entreprise, n° 4, Juillet 2016, dossier 29 : « *La dualité des missions du greffier de tribunal de commerce, d'une part judiciaire, en sa qualité de secrétaire de la juridiction membre du Tribunal, d'autre part économique en ce qu'il est responsable de la tenue des registres de publicité légale, trouve tout son sens dans la détection des difficultés des entreprises car il va pouvoir rapidement fournir au président une information économique, juridique et judiciaire à jour et authentifiée sur la situation d'une entreprise* ».

**129. Suggestions pour le droit vietnamien.** L'analyse du système d'alerte en droit français nous a apporté des éléments de réponse pour instituer un dispositif d'alerte en droit vietnamien. Afin d'améliorer l'efficacité de l'alerte quant au sauvetage de l'entreprise, il paraît nécessaire qu'elle soit déclenchée dès « *la constatation des éléments de nature à compromettre la continuité de l'exploitation* ». Cette information précoce aidera l'organe de gestion de l'entreprise à prendre, de manière anticipée, des mesures nécessaires pour éviter la survenance de l'état de perte de la capacité de paiement. Dans cette hypothèse, le destinataire de l'information doit être exclusivement les dirigeants de l'entreprise. En effet, le risque de perte de capacité de paiement est assez sensible, surtout dans la circonstance du Vietnam ; il serait ainsi inopportun de diffuser cette information aux tiers, notamment aux partenaires de l'entreprise.

L'article pourrait aussi disposer de manière plus exhaustive sur les lanceurs d'alerte. Parmi les solutions susmentionnées en droit français, le dispositif d'alerte effectuée par les actionnaires connaît une équivalence en droit vietnamien des entreprises : les actionnaires de la SA, disposant seul ou de concert au moins 5% du capital, peuvent demander, par écrit, au Conseil de surveillance de vérifier et de leur donner explication sur tout problème relatif à la gestion ou à l'exploitation<sup>376</sup>. Il suffirait d'élargir ce dispositif à la SARL.

Par ailleurs, les modalités d'alerte par le truchement du comité d'entreprise auraient un impact beaucoup moins déterminant au Vietnam, car l'instauration des comités d'entreprise y est peu répandue. De même, le mécanisme d'alerte du président du tribunal n'est pas compatible avec le système vietnamien dans la mesure où les tribunaux ne sont pas destinataires des comptes de l'entreprise. De plus, les tribunaux vietnamiens sont confrontés à une surcharge d'affaires, ce qui n'encourage pas le Président du Tribunal à déclencher l'alerte.

Au contraire, le régime d'alerte des commissaires aux comptes tel que défini en droit français nous paraît intéressant. Au Vietnam, les auditeurs externes<sup>377</sup> procèdent également, à l'instar du CAC en droit français, à la vérification des comptes afin de s'assurer de leur

---

<sup>376</sup> Loi VN sur les entreprises de 2020, art. 115.2.c.

<sup>377</sup> Au Vietnam, sont soumises à un auditeur externe notamment les entreprises à capitaux étrangers; les établissements de crédit créés et opérant en vertu de la loi sur les établissements de crédit; les institutions financières, les entreprises d'assurance, entreprises de courtage d'assurance, les entreprises publiques, émetteurs de valeurs mobilières et organisations de négoce de valeurs mobilières, les entreprises d'État, à l'exception des entreprises d'État opérant dans le domaine des secrets d'État (Loi sur l'audit de 2011).

sincérité et de leur conformité aux normes comptables applicables ; ces derniers sont donc bien placés pour déclencher l’alerte. Pour favoriser l’alerte des auditeurs externes, il serait nécessaire de prévoir que lorsqu’un auditeur exerce son droit d’alerte, les dispositions de l’article 18.2 de la loi sur l’audit indépendant de 2012<sup>378</sup>, leur interdisant à s’immiscer dans les affaires du client, ne seraient pas appliqués.

Lorsque la procédure d’alerte sur les risques affectant l’exploitation n’est pas suffisante et que l’entreprise se trouve en état de perte de la capacité de paiement, la procédure d’information sur l’existence de l’état de perte de capacité de paiement énoncée à l’article 6 sera appliquée. Toutefois, il est nécessaire d’en apporter des précisions pour faciliter sa mise en œuvre.

*2- Des précisions à apporter sur la procédure d’information sur  
l’existence de l’état de perte de la capacité des paiements*

**130. En droit vietnamien**, afin de favoriser la procédure d’information sur l’existence de l’état de perte de la capacité de paiement, il conviendrait de préciser qui sont les lanceurs d’informations<sup>379</sup> et quelles sont leurs destinataires.

Comme ce qu’on vient d’analyser à propos de l’alerte préventive, les auditeurs externes sont les mieux placés pour connaître la situation financière de l’entreprise, donc l’existence de la perte de la capacité des paiements<sup>380</sup>. Les organes étatiques destinataires des comptes de l’entreprise peuvent également connaître la situation financière de l’entreprise, mais leur intervention pourrait être trop tardive dans la mesure où les comptes ne sont déposés qu’annuellement. Il serait donc opportun de le charger de l’obligation de lancer l’alerte en cas de constatation de la perte de la capacité de paiement de l’entreprise, sous peine de sanction professionnelle.

Concernant le destinataire de l’information, il nous paraît nécessaire que ce soit un organe étatique. En effet, étant donné que la défaillance d’une entreprise pourrait contaminer

---

<sup>378</sup> Loi vietnamienne n°67/2011/QH12 du 29 mars 2011 sur l’audit indépendant.

<sup>379</sup> NGO Huong Ly et VU Xuan Hung, art. préc. : Les auteurs ont proposé d’exclure certaines personnes qui sont tenues d’une obligation de confidentialité à l’égard du débiteur. Nous considérons que cette solution n’est pas suffisante et la disposition demeure imprécise. Il vaut mieux, au contraire, préciser quelles sont les personnes concernées par l’obligation d’alerte.

<sup>380</sup> S’agissant des actionnaires et associés, ils ont eux-mêmes le droit de demander l’ouverture de la procédure collective de sorte que leur alerte n’est pas nécessaire. V. *infra.*, n°158



les autres entreprises et entraîner des faillites en chaîne, il faudrait assurer que le destinataire de l'information va agir, c'est-à-dire qu'il va demander l'ouverture de la procédure collective. Or, rien n'assure qu'un créancier, un salarié ou un associé, connaissant l'état de perte de la capacité de paiement, va demander l'ouverture de la procédure. Dans cette situation, le Parquet populaire, gardien de l'ordre public<sup>381</sup>, serait bien placé pour recevoir l'information et ainsi saisir le tribunal. Encore faudrait-il que le droit de demander l'ouverture de la procédure collective soit accordé au Parquet populaire, car ce n'est pas le cas actuellement. Il est à noter que ce dernier dispose déjà du droit de former un recours, sous forme de requête, au président de la cour populaire pour contester une décision de rejet d'enrôlement de la demande d'ouverture ou de rejet d'ouverture de la procédure collective<sup>382</sup>. Il suffirait donc de lui rajouter le droit de demander l'ouverture de la procédure collective. La lecture du droit français confirmera notre suggestion.

**131. En droit français**, le tribunal pouvait, sous l'empire de la loi du 26 juillet 2005, se saisir d'office pour l'ouverture d'une procédure de redressement ou de liquidation judiciaire<sup>383</sup>. Cependant, la saisine d'office a été jugée inconstitutionnelle<sup>384</sup> de sorte qu'elle a été supprimée<sup>385</sup>. Néanmoins, le Président du tribunal, ayant connaissance de l'état de cessation des paiements, peut informer le Ministère public pour qu'il sollicite, par voie de requête, l'ouverture d'un redressement ou d'une liquidation judiciaire en vertu respectivement des articles L. 631-5 et L. 640-5 du Code de commerce<sup>386</sup>. Cependant, lorsque la procédure est déclenchée à l'initiative du Président du tribunal, ce dernier ne pourra pas siéger.

Ces dispositions du droit français confirment notre proposition. Ainsi, il serait

---

<sup>381</sup> Loi VN n°63/2014/QH13 du 24 novembre 2014 sur l'organisation du Parquet populaire, art. 2.2.

<sup>382</sup> Loi sur la faillite de 2014, art. 36 (à propos d'une décision de rejet d'enrôlement de la demande d'ouverture) et 44 (à propos d'une décision de rejet d'ouverture de la procédure collective).

<sup>383</sup> C. Com. Fr., ancien art. L. 631-5 (redressement judiciaire) et ancien L. 640-5 (liquidation judiciaire).

<sup>384</sup> Cons. const., 7 décembre 2012, n° 2012-286 concernant le redressement judiciaire : La suppression de la saisine d'office du tribunal en droit français a pour l'origine d'une décision du 7 décembre 2012 du Conseil Constitutionnel qui a considéré que la saisine d'office pour ouvrir une procédure de redressement judiciaire était contraire à la Constitution. Le Conseil a fait reproche au texte qui organise la saisine d'office de ne pas fixer de garantie légale permettant de s'assurer de l'impartialité du tribunal lorsqu'il statue sur sa propre saisine. Il a en effet considéré que le tribunal qui se saisit d'office a déjà une idée préconçue de la décision qu'il va rendre, ce qui est contraire au principe de l'impartialité du juge. : JCP G, n°3, 14 janvier 2013, 50, note Nicolas GERBAY ; Gaz. Pal., 19 janvier 2013, note. Natalie FRICERO.

<sup>385</sup> Ord. n° 2014-326 du 12 mars 2014, portant réforme de la prévention des difficultés des entreprises et des procédures collectives : Bernard SAINTOURENS, « *Ouverture des procédures : mise aux normes constitutionnelles et nouveautés procédurales* », RPC, Mars 2014, dossier 16.

<sup>386</sup> Christophe DELATTRE, « *La saisine du tribunal de commerce par le ministère public* », RPC, n°6, novembre 2016, comm. 159.

recommandé au législateur vietnamien de faire du Parquet populaire le destinataire de l'information sur l'existence de l'état de perte de capacité de paiement et d'accorder à ce dernier le droit de demander l'ouverture de la procédure collective.

**132. En conclusion,** la procédure d'information de l'article 6 de la loi vietnamienne sur la faillite de 2014 serait modifiée pour contenir une procédure d'alerte et une procédure d'information. L'alerte serait une faculté exercée par les auditeurs externes ainsi que les actionnaires ou associés disposant d'au moins 5% du capital, en cas de constatation de risques de nature à compromettre la poursuite de l'activité de l'entreprise ; l'alerte serait à destination exclusive des dirigeants. Concernant la procédure d'information, les auditeurs externes auraient l'obligation d'informer le Parquet populaire lorsqu'ils constatent la présence de l'état de perte de la capacité des paiements.

Il convient ensuite de déterminer quelles sont les personnes ayant qualité de saisir le tribunal pour soumettre une demande d'ouverture de la procédure collective.

## **§2 : Les auteurs de la saisine**

**133.** L'article 5 de la loi vietnamienne sur la faillite de 2014 énumère les personnes en mesure de demander l'ouverture d'une procédure collective, en distinguant les personnes pour qui la demande d'ouverture constitue une obligation (**A**) de celles pour qui elle représente seulement une faculté (**B**). Cette distinction existe également en droit français, ce qui facilitera notre approche comparative.

### **A. La demande d'ouverture – une obligation du débiteur**

**134. En droit vietnamien,** l'obligation pour le débiteur de solliciter l'ouverture d'une procédure collective dès que l'entreprise se trouve en état de perte de la capacité de paiement est prévue aux articles 5.3 et 5.4 de la loi sur la faillite de 2014. L'article 5.3 vise de façon générale le représentant légal de l'entreprise, alors que l'article 5.4 met expressément la demande d'ouverture à la charge du Président du Conseil d'administration de la SA, du Président du Conseil des associés de la SARL, de l'associé unique de la SARL à associé unique, des associés en nom de la SNC et du chef de l'entreprise individuelle. Ces précisions de l'article 5.4 sont utiles en ce qui concerne la SA, la SARL et la SARL à associé unique

dans la mesure où les personnes visées, en fonction des statuts de la société concernée, pourraient être ou ne pas être représentants légaux. Néanmoins, s'agissant de la SNC et de l'entreprise individuelle, étant donné que les associés en nom et le chef de l'entreprise sont respectivement représentants de droit<sup>387</sup>, dispositions auxquelles les statuts ne peuvent pas déroger, les précisions apportées par l'article 5.4 coïncident avec celles énoncées à l'article 5.3.

**135. En droit français**, la caractérisation de l'état de cessation des paiements fait naître une obligation à la charge du débiteur de demander l'ouverture d'une procédure de redressement ou de liquidation judiciaire<sup>388</sup>. Pour ce faire, le débiteur personne physique ou le représentant légal de la personne morale<sup>389</sup> doit déposer une « *déclaration de cessation des paiements* » au greffe du tribunal compétent<sup>390</sup>. À défaut de cessation des paiements, le recours au tribunal en vue d'ouverture d'une procédure collective est non contraignant et représente seulement une faculté pour le débiteur<sup>391</sup>.

**136.** On constate que les dispositions du droit français sont assez proches de celles vietnamiennes en ce qu'elles mettent à la charge du débiteur l'obligation de demander l'ouverture de la procédure collective. Nous allons examiner en détail les conditions de la demande d'ouverture par le représentant de l'entreprise (1), avant d'aborder les sanctions susceptibles d'être prononcées à son encontre pour défaut de demander l'ouverture lorsque l'état de perte de capacité de paiement est caractérisé (2).

#### *1- Les conditions de la demande d'ouverture d'une procédure collective par le débiteur*

**137. En droit vietnamien**, l'article 28 de la loi sur la faillite de 2014 énonce les conditions de forme de la demande d'ouverture de la procédure de faillite par le débiteur. La demande

---

<sup>387</sup> Loi sur les entreprises de 2014, art. 185. 4 pour l'entreprise individuelle et art. 179.1 pour les SNC.

<sup>388</sup> C. Com. Fr., art. L. 631-4 (redressement) et L. 640-4 (liquidation). V. Françoise PÉROCHON, *op. cit.*, spéc. n°425 et s.

<sup>389</sup> Concernant les personnes morales, le pouvoir pour déclarer appartient aux dirigeants sociaux pour les sociétés ; au gérant dans les sociétés à gérance ; au directeur général, aux directeurs délégués, ainsi qu'au président du conseil d'administration, à condition que ce dernier ait aussi la qualité de directeur général pour les sociétés à conseil d'administration ; au président du directoire, et non au président du conseil de surveillance, dans les sociétés à directoire. V. Pierre-Michel LE CORRE, *Droit et pratique des procédures collectives*, Dalloz Action, 2021-2022, n°231.252.

<sup>390</sup> C. Com. Fr., R. 631-1 (pour un redressement judiciaire) et R.640-1 (pour une liquidation judiciaire).

<sup>391</sup> C'est par exemple le cas de la procédure de sauvegarde dont nous avons précédemment traité. V. *supra*. n°106

est introduite par un acte intitulé « *Demande d'ouverture de la procédure de faillite* » sur lequel figurent les mentions obligatoires imposées par la loi<sup>392</sup>. Elle doit être obligatoirement accompagnée des éléments de preuve, à savoir des documents financiers<sup>393</sup>, un rapport sur la situation de l'entreprise, la liste détaillée de ses biens, la liste de ses créanciers et celle de ses débiteurs, les documents relatifs à l'immatriculation et le cas échéant, le résultat de l'inventaire de l'entreprise. Ces documents servent de base pour le tribunal dans l'appréciation de la situation financière de l'entreprise. La soumission au tribunal de ces documents constitue en outre les conditions de recevabilité de la demande d'ouverture, de telle sorte que l'impossibilité pour le débiteur de produire un document parmi ceux exigés pourrait entraîner le rejet par le tribunal de la demande d'ouverture. Ces dispositions témoignent le caractère contraignant des formalités imposées au débiteur et risque ainsi de le décourager à demander l'ouverture de la procédure collective (a). Une simplification de ces formalités sera nécessaire pour encourager le débiteur à recourir à la procédure (b).

*a) Le caractère contraignant des formalités de demande d'ouverture imposées au débiteur*

**138.** Parmi ces documents, l'article 28 précise que le débiteur doit détailler, dans le rapport sur la situation de l'entreprise, « *les raisons pour lesquelles l'entreprise perd sa capacité de paiement* » et « *les mesures que le débiteur a appliquées pour redresser l'entreprise sans pouvoir sortir l'entreprise de l'état de perte de la capacité de paiement* »<sup>394</sup>. Cet article s'articule mal avec les articles 5.3 et 5.4 de la loi sur la faillite de 2014 susmentionnés concernant l'obligation du débiteur de demander l'ouverture de la procédure de faillite. Cette obligation naît dès que l'entreprise perd sa capacité de paiement, ce qui se justifie en raison de l'urgence de l'intervention des organes judiciaires<sup>395</sup>. Cependant, avec la disposition précitée de l'article 28, le législateur exige que le débiteur, avant même de demander l'ouverture de la procédure de faillite, doive mettre en œuvre des mesures préalables pour

---

<sup>392</sup> Les mentions obligatoires sont citées à l'article 28.2 de la loi vietnamienne sur la faillite de 2014 : la date de la demande, le tribunal saisi, la raison sociale et l'adresse de l'entreprise ou de la coopérative, le nom et l'adresse du demandeur, les motifs de la demande d'ouverture.

<sup>393</sup> La loi exige les documents financiers des trois exercices récents. Pour les entreprises créées de moins de trois ans, il faut fournir tous les documents depuis la création de l'entreprise (Loi vietnamienne sur la faillite de 2014, art. 28.3.a)

<sup>394</sup> Loi vietnamienne sur la faillite de 2014, art. 28.3.b.

<sup>395</sup> Ici, il faut rappeler que le débiteur a déjà trois mois suite à l'échéance de la dette pour trouver une solution de la régler, avant que la perte de capacité de paiement soit qualifiée.

sortir l'entreprise de la situation de perte de capacité de paiement. Or, la définition et l'application de mesures de restructuration nécessitent du temps et leur efficacité se mesure à long terme ; il est donc difficile pour le débiteur, au stade de la survenance de la perte de capacité de paiement, de justifier de l'inefficacité de mesures de restructuration déjà déployées. Par conséquent, il est impossible pour le débiteur de respecter à la fois les dispositions des articles 5.3 et 5.4 et celles de l'article 28. Autrement dit, l'exigence de l'article 28 entraîne un décalage entre le moment où la perte de la capacité des paiements est caractérisée et celui de la demande d'ouverture ; elle retarde donc l'ouverture de la procédure collective. Or, en cas de survenance de l'état de perte de la capacité de paiement, l'entreprise se trouve déjà dans un état critique et l'ouverture d'une procédure judiciaire devient urgente.

De plus, il convient de rappeler que la soumission des documents cités à l'article 28 constitue des conditions de validité de la demande d'ouverture introduite par le débiteur. De ce fait, si le débiteur n'arrive pas à prouver qu'il a appliqué des mesures sans pouvoir redresser l'entreprise, sa demande d'ouverture sera rejetée, et ce avant l'enrôlement de la demande, c'est-à-dire avant l'examen au fond de la demande d'ouverture<sup>396</sup>. C'est ainsi qu'a décidé la Cour populaire de Ca Mau dans un arrêt en date du 25 septembre 2020<sup>397</sup>. En l'espèce, une demande d'ouverture de la procédure collective a été introduite par le Président du Conseil d'administration d'une société. Après l'instruction du dossier, la Cour populaire de Ca Mau a rejeté la demande d'ouverture aux motifs que le débiteur n'a pas appliqué des mesures pour redresser son entreprise. Le débiteur a formé appel contre ce jugement de rejet. La Cour supérieure de Ho Chi Minh ville, juridiction d'appel dans cette affaire, a confirmé par la suite la décision de première degré. La Cour relève que l'entreprise est en état de perte de la capacité de paiement en ce sens qu'elle dispose des dettes échues impayées depuis plus de trois mois. Cependant, étant donné que le débiteur n'a pas apporté la preuve qu'il a appliqué des mesures pour redresser son entreprise, la juridiction de première degré n'a pas violé les dispositions de la loi. Cette décision nous semble discutable, car elle ne fait que retarder l'ouverture de la procédure collective et donc diminuer les chances de sauvetage de l'entreprise. De plus, le motif avancé par la Cour de Ho Chi Minh ville n'est pas non plus convaincant car, nous allons voir plus bas, le tribunal doit prononcer la faillite de l'entreprise

---

<sup>396</sup> Sur la procédure d'enrôlement de la demande d'ouverture. V. *infra.*, n°178

<sup>397</sup> Décision n°01/2020/QĐ-KMMTPS de la Cour populaire de Ca Mau rejetant la demande d'ouverture de la procédure collective à l'encontre de la SA NSCM

si la perte de la capacité de paiement est caractérisée<sup>398</sup> : le rejet de la demande d'ouverture pour vice de forme ne peut intervenir qu'avant l'enrôlement du dossier, donc avant l'examen au fond de la demande d'ouverture<sup>399</sup>.

Ainsi, les exigences de l'article 28 de la loi sur la faillite de 2014, relatives à la preuve de l'application préalable de solutions de traitement de la perte de capacité des paiements, sont non seulement source de confusion, mais surtout, contre-productives et incompatibles avec le principe de la priorité du sauvetage de l'entreprise. La suppression de cette disposition semblerait nécessaire pour préserver l'esprit et les lignes directrices de la loi. La demande d'ouverture de la procédure collective par le débiteur devrait être acceptée dès que l'entreprise se trouve en état de perte de capacité de paiement, sans contraindre le débiteur à justifier qu'il a déjà mobilisé des moyens pour redresser l'entreprise.

**139.** Cependant, on pourrait considérer qu'un rapport sur les mesures de restructurations déjà déployées (moratoires de paiement, apport en fonds propres, redéfinition politique commerciale) puisse constituer un élément facultatif dont la communication viendrait soutenir la demande du débiteur. D'une part, c'est un moyen d'illustrer la diligence et la qualité de gestion du débiteur dans la conduite de son entreprise. D'autre part, le rapport sur les mesures déjà employées sans succès sera utile pour les organes judiciaires afin d'apprécier la situation et définir des solutions plus appropriées.

En somme, les documents exigés par l'article 28 précité rendent les formalités d'ouverture assez lourdes et contraignantes, ce qui pourrait décourager les débiteurs de recourir à la procédure judiciaire. Or, l'objectif des procédures collectives consiste à trouver une solution pour traiter les difficultés de l'entreprise en sortant l'entreprise de l'état de perte de capacité de paiement en équilibrant son cycle d'exploitation et en lui permettant ensuite de pérenniser son activité. Sous cet angle, et malgré son caractère d'ordre public, la procédure collective peut également être considérée comme un outil de gestion pour le débiteur. Pour que la loi sur la faillite soit appréciée plus favorablement par les entrepreneurs et que son application soit renforcée au Vietnam, le législateur devrait encourager les débiteurs à solliciter cet outil de gestion en simplifiant les conditions de leur demande d'ouverture.

---

<sup>398</sup> Loi VN sur la faillite de 2014, art. 42. V. *infra*. n°187

<sup>399</sup> V. *supra*. n°179

*b) Une simplification nécessaire des formalités de demande d'ouverture imposées au débiteur*

**140.** Les conditions précitées de l'article 28 de la loi sur la faillite de 2014 constituent des obstacles entravant l'ouverture de la procédure collective au point qu'il serait nécessaire de les modifier. L'analyse du droit français sur les conditions de la déclaration de cessation des paiements par le débiteur va nous apporter quelques suggestions afin de simplifier les formalités de demande d'ouverture imposées au débiteur en droit vietnamien.

**141. En droit français,** la déclaration de cessation des paiements du débiteur est accompagnée de divers documents énoncés dans les articles R. 631-1 (redressement judiciaire) et R. 640-1 (liquidation judiciaire) du Code de commerce. Ces documents permettent d'appréhender la situation de l'entreprise sur les volets comptable et juridique, et ainsi vérifier la caractérisation de l'état de cessation des paiements. Cependant, le défaut pour le débiteur de produire un document ne fait pas obstacle à l'examen de sa demande d'ouverture. L'article R. 631-1 du Code de commerce précise en effet que « *Dans le cas où l'un ou l'autre de ces documents ne peut être fourni ou ne peut l'être qu'incomplètement, la demande indique les motifs qui empêchent cette production* ». Il s'agit d'une souplesse du droit français en ce qui concerne les pièces à annexer à la demande d'ouverture.

Par ailleurs, on constate que parmi les documents à annexer à la déclaration de cessation des paiements du débiteur, la plupart coïncident avec ceux exigés par le législateur vietnamien<sup>400</sup>, sauf les documents relatifs au volet social de l'entreprise, dont la communication n'est pas rendue obligatoire en droit vietnamien. Le choix du droit français se justifie dans la mesure où les difficultés de l'entreprise ne peuvent être envisagées sous

---

<sup>400</sup> C. Com. Fr., art. R. 631-1 et R. 640-1 : La demande d'ouverture doit être accompagnées, outre des comptes annuels du dernier exercice, les pièces suivants : L'état du passif exigible et de l'actif disponible ainsi qu'une déclaration de cessation des paiements ; un extrait d'immatriculation aux registres et répertoires concernés ; une situation de trésorerie datant de moins d'un mois ; le nombre des salariés employés à la date de la demande ; le montant du chiffre d'affaires ; l'état chiffré des créances et des dettes avec l'indication du nom ou de la dénomination et du domicile ou siège des créanciers et, pour les salariés, le montant global des sommes impayées ; l'état actif et passif des sûretés ainsi que celui des engagements hors bilan ; l'inventaire sommaire des biens du débiteur ; s'il s'agit d'une personne morale comportant des membres responsables solidairement des dettes sociales, la liste de ceux-ci avec l'indication de leur nom et domicile ; le nom et l'adresse des représentants du comité d'entreprise ou des délégués du personnel habilités à être entendus par le tribunal s'ils ont déjà été désignés ; une attestation sur l'honneur certifiant l'absence de mandat ad hoc ou de procédure de conciliation relatives au patrimoine en cause dans les dix-huit mois précédant la date de la demande ou, dans le cas contraire, mentionnant la date de la désignation du mandataire ad hoc ou de l'ouverture de la procédure de conciliation ainsi que l'autorité qui y a procédé ; lorsque le débiteur exerce une profession libérale soumise à un statut législatif ou réglementaire ou dont le titre est protégé, la désignation de l'ordre professionnel ou de l'autorité dont il relève ; lorsque le débiteur exploite une ou des installations classées au sens du titre Ier du livre V du code de l'environnement, la copie de la décision d'autorisation ou d'enregistrement ou la déclaration.

les seuls angles économiques et financiers en occultant le volet social. En effet, un problème de ressources humaines peut être à l'origine des difficultés de l'entreprise, de même, la solution de traitement, pour être efficace, doit prendre en compte l'aspect social de l'entreprise. Cette disposition serait utile pour perfectionner le droit vietnamien.

**142. Suggestions pour le droit vietnamien.** En somme, l'analyse du droit vietnamien ainsi que de la lecture du droit français nous permettent de dégager trois suggestions pour faciliter la demande d'ouverture de la procédure collective par le débiteur en droit vietnamien. *En premier lieu*, il faudrait supprimer l'obligation mise à la charge du débiteur de justifier d'avoir mettre en place, avant de solliciter l'ouverture de la procédure collective, des mesures en vue de surmonter la perte de la capacité des paiements. Cette solution permettrait de rétablir la cohérence entre les différentes dispositions de la loi. *En deuxième lieu*, les documents à annexer à la demande d'ouverture ne devraient pas conditionner la recevabilité de la demande d'ouverture de la procédure collective. *En dernier lieu*, il serait bénéfique que le législateur vietnamien intègre parmi des documents facultatifs à joindre à la demande d'ouverture la liste des salariés de l'entreprise. Ce document, qui n'est pas difficile à produire et ne cause donc pas de problème au débiteur, va permettre aux organes judiciaires d'avoir une vue complète sur la situation de l'entreprise.

*2- Les sanctions du débiteur en cas d'omission de demander l'ouverture d'une procédure collective*

**143. En droit vietnamien**, s'agissant d'une obligation et non pas d'une faculté, l'inexécution de l'obligation de demander l'ouverture d'une procédure collective quand l'entreprise perd sa capacité de paiement va exposer le débiteur à des sanctions. Conformément à l'article 28.5, les personnes concernées par cette obligation engagent leur responsabilité si l'entreprise subit des dommages en raison de l'omission de demander l'ouverture de la procédure collective. Cette action en responsabilité nécessite donc la démonstration de l'omission, du dommage et le lien de causalité entre ces deux éléments. Cependant, il est souvent difficile de mesurer avec exactitude les conséquences du défaut de demander l'ouverture de la procédure collective et d'établir un lien de causalité, de sorte que la responsabilité du débiteur sera très rarement mise en jeu dans la pratique.



**144.** Par ailleurs, conformément à l'article 130 de la loi sur la faillite de 2014, les dirigeants qui contreviennent sciemment à l'obligation de demander l'ouverture de la procédure collective, telle qu'imposée par l'article 28, s'exposent à une interdiction de créer ou de gérer d'entreprise pour une durée de trois ans à compter du jugement de faillite. En effet, le respect d'un délai légalement prescrit joue un rôle important car le retard dans l'ouverture de la procédure collective risque de priver l'entreprise d'une chance de redressement et d'exposer les créanciers au risque d'irrecouvrabilité de leur créance. Le débiteur qui a omis sciemment de demander l'ouverture d'une procédure collective agit donc en méconnaissance de l'intérêt social et rompt la relation de confiance avec ses partenaires ; il mérite d'être écarté, au moins momentanément, de la vie des affaires. Ce régime de sanction présente des convergences avec celui en droit français. Toutefois, le dispositif français s'avère plus souple.

**145. En droit français,** conformément à l'article L. 653-8, l'omission de déclaration de l'état de cessation des paiements dans le délai prévu par la loi est sanctionnée par une interdiction de gérer, qui est prononcée « *à l'encontre de toute personne mentionnée à l'article L. 653-1<sup>401</sup> qui a omis sciemment de demander l'ouverture d'une procédure de redressement ou de liquidation judiciaire dans le délai de quarante-cinq jours à compter de la cessation des paiements, sans avoir, par ailleurs, demandé l'ouverture d'une procédure de conciliation.* ». L'interdiction de gérer consiste à interdire à la personne condamnée de « *diriger, gérer, administrer ou contrôler, directement ou indirectement, soit toute entreprise commerciale ou artisanale, toute exploitation agricole et toute personne morale, soit une ou plusieurs de celles-ci* »<sup>402</sup>. Ainsi, le débiteur qui a omis sciemment de demander l'ouverture d'une procédure collective dans le délai prévu peut, à l'instar du droit vietnamien, se voir écarté du monde des affaires. Cependant, la différence entre les deux législations tient au fait qu'en droit français, la durée de l'interdiction est fixée par le

---

<sup>401</sup> Il s'agit :

- (1) des personnes physiques exerçant une activité commerciale ou artisanale, aux agriculteurs et à toute autre personne physique exerçant une activité professionnelle indépendante y compris une profession libérale soumise à un statut législatif ou réglementaire ou dont le titre est protégé ;
- (2) des personnes physiques, dirigeants de droit ou de fait de personnes morales ;
- (3) des personnes physiques, représentants permanents de personnes morales, dirigeants des personnes morales définies au (2).

<sup>402</sup> Avant l'entrée en vigueur de la loi du 26 juillet 2005, la sanction à l'encontre du débiteur qui a omis de déclarer l'état de cessation des paiements dans le délai légal était plus sévère, il s'agit de la faillite personnelle, qui consiste à interdire « *de diriger, gérer, administrer ou contrôler, directement ou indirectement, toute entreprise commerciale ou artisanale, toute exploitation agricole ou toute entreprise ayant toute autre activité indépendante et toute personne morale* » pour une durée fixée par le tribunal (C. Com. FR., L. 653-2).

Tribunal, avec un plafond de quinze ans<sup>403</sup>. De ce fait, le Tribunal peut adapter la sanction en fonction du comportement du mandataire social (élément subjectif) et des conséquences sur la société (éléments objectifs). Cette disposition témoigne de la souplesse du droit français.

**146. Recommandations pour le droit vietnamien.** La souplesse du régime français relatif à la durée de sanction pourrait inspirer le législateur vietnamien. En effet, en droit vietnamien, la durée de l'interdiction de gérer et de créer d'entreprise est fixée à trois ans sans aucune explication. Une telle disposition nous semble rigide en ce sens qu'elle ne permet pas au tribunal d'apprécier la situation et d'adapter la sanction à la gravité de l'obligation manquée. Par exemple, la durée de l'interdiction pourrait être réduite si l'entreprise s'est finalement redressée. À l'opposé, si le manque à l'obligation de demander l'ouverture de la procédure collective cause un préjudice important à l'entreprise, le tribunal pourrait allonger la durée de la sanction. En tout cas, la durée de la sanction ne saurait jamais être réduite à néant, afin d'inciter le débiteur à respecter son obligation de demander l'ouverture de la procédure collective.

Excepté le débiteur, la loi sur la faillite de 2014 permet aussi à un grand nombre de personnes de demander l'ouverture de la procédure collective à l'encontre de l'entreprise.

## **B. La demande d'ouverture de la procédure – une faculté accordée à d'autres personnes**

**147.** En droit français, excepté le débiteur qui se voit obligé de demander l'ouverture de la procédure de faillite en cas de caractérisation de l'état de cessation des paiements, la demande d'ouverture est exercée facultativement par certaines autres personnes. Ce droit est notamment réservé aux créanciers et au ministère public<sup>404</sup>. Par ailleurs, la saisine d'office du tribunal a été supprimée depuis l'ordonnance du 12 mars 2014<sup>405</sup>. Pour pallier la suppression de la saisine d'office, le tribunal français en connaissance de l'état de cessation des paiements d'une entreprise peut, on l'a vu plus haut, inviter le débiteur à présenter ses

---

<sup>403</sup> C. Com., art. L. 653-11

<sup>404</sup> C. Com. Fr., L. 631-5, al.1 et L. 640-5, al.1. V. Françoise PÉROCHON, *op. cit.*, n°439

<sup>405</sup> Cons. const., 7 décembre 2012, n° 2012-286, arrêt préc.

observations ; il peut aussi en informer le ministère public pour que ce dernier forme une requête aux fins d'ouverture de la procédure collective.

**148.** En droit vietnamien, ni le tribunal ni le Parquet populaire ne sont dotés du droit de demander l'ouverture d'une procédure collective. Le rôle du Parquet populaire dans la procédure collective n'est limité qu'à s'assurer du respect des dispositions de la loi et d'exercer certains recours contre les décisions du tribunal<sup>406</sup>. Lors de notre analyse du dispositif d'alerte, nous avons proposé d'élargir le droit de demander l'ouverture de la procédure collective au Parquet populaire. Cette solution se justifie pour garantir l'efficacité du dispositif d'alerte curative. Par ailleurs, la faculté de demander l'ouverture de la procédure collective est explicitement accordée aux créanciers (1), aux salariés (2) et aux associés ou actionnaires de l'entreprise (3).

*1- La demande d'ouverture de la procédure collective par un créancier*

**149. En droit vietnamien de la faillite,** les créanciers sont divisés en trois catégories : les créanciers chirographaires, les créanciers titulaires de sûretés et les créanciers titulaires partiellement de sûretés<sup>407</sup>. Selon les dispositions de la loi, les créanciers chirographaires sont ceux dont le règlement de la créance n'est garanti ni par un bien de l'entreprise ni par un bien des tiers<sup>408</sup>. Ces créanciers disposent donc seulement, comme garantie du paiement de leur créance, d'actions contre le patrimoine du débiteur. Pour les créanciers titulaires de sûretés, la loi les définit comme ceux dont le paiement de la créance est garanti par un ou plusieurs biens de l'entreprise ou des tiers qui sont affectés à la garantie de leur dette<sup>409</sup>. Quant aux créanciers titulaires partiellement de sûretés, ce sont ceux dont le paiement de la créance est garanti par un ou plusieurs biens de l'entreprise ou des tiers, mais dont la valeur est inférieure au montant de la créance : ces biens grevés de sûreté leur confèrent donc une protection partielle<sup>410</sup>.

**150.** Parmi ces trois catégories de créanciers, seuls les créanciers chirographaires et ceux

---

<sup>406</sup> Loi VN sur la faillite de 2014, art. 21

<sup>407</sup> Loi VN sur la faillite de 2014, art. 3

<sup>408</sup> Loi VN sur la faillite de 2014, art. 4.4

<sup>409</sup> Loi VN sur la faillite de 2014, art. 4.5

<sup>410</sup> Loi VN sur la faillite de 2014, art. 4.6

titulaires partiellement de sûretés ont, au visa de l'article 5.1 de la loi sur la faillite de 2014, le droit de soumettre au tribunal une demande d'ouverture de la procédure de faillite. Leur droit naît lorsque le débiteur ne paie pas sa dette à l'expiration du délai de trois mois après son échéance, c'est-à-dire à partir de la survenance de l'état de perte de capacité de paiement. Le législateur s'est donc fondé sur la comparaison entre le montant de la créance et la valeur des biens grevés de sûreté pour prescrire des régimes distincts par catégorie de créanciers. Cette distinction a pour but d'éviter les demandes d'ouverture abusives de la part des créanciers dont la créance peut être totalement éteinte par la réalisation d'une sûreté en prenant des voies d'exécution de droit commun.

**151.** S'agissant des formalités de la demande d'ouverture par un créancier, on constate qu'au travers des réformes, le législateur vietnamien a simplifié les conditions de forme de la demande d'ouverture. En effet, la demande d'ouverture introduite par le créancier ne doit être accompagnée que d'un seul document. Il s'agit de « *la preuve permettant de constater que la créance est déjà échue* »<sup>411</sup>. L'article s'arrête ici, mais on comprend que pour être recevable, la créance doit être échue depuis trois mois. Cette disposition montre la bienveillance que le législateur accorde au créancier puisque ce dernier ne dispose d'autres documents sur la situation de l'entreprise. Cependant, la solution nous semble discutable, car la seule preuve que la créance est échue depuis trois mois n'est pas suffisante pour caractériser la perte de la capacité de paiement. Il manque en effet la preuve selon laquelle le débiteur n'a pas payé. Certes, on peut raisonner que si le débiteur a déjà procédé au paiement, il pourrait apporter la preuve lors de la réunion préalable à la décision du tribunal ou, le cas échéant, former un recours contre la décision d'ouverture<sup>412</sup>. Cependant, cette bienveillance à l'égard du créancier pourrait causer des désagréments à l'entreprise s'il a déjà payé.

**152.** **En droit français**, selon les termes de l'article L. 631-5 (redressement judiciaire) et L. 640-5 (liquidation judiciaire) du Code de commerce, « *la procédure peut être ouverte sur l'assignation d'un créancier, quelle que soit la nature de sa créance* ». Il résulte de cette disposition qu'à la différence du droit vietnamien, le droit français permet aux créanciers titulaires de sûretés de demander l'ouverture d'une procédure collective, et ce sans distinguer

---

<sup>411</sup> Loi VN sur la faillite de 2014, art. 26, al. 2

<sup>412</sup> Loi VN sur la faillite de 2014, art. 42 et 44.

si la créance est totalement ou partiellement garantie. Ainsi, au stade de la demande d'ouverture, le droit français n'écarte pas les créanciers titulaires de sûretés, et le principe d'égalité des créanciers est ici respecté. Toutefois, cette différence dans les deux législations n'a pas d'incidence majeure en pratique : le créancier dont la créance est totalement garantie par la valeur du bien grevé préfère toujours les voies d'exécution de droit commun qui sont plus rapides et plus simples par rapport à la demande l'ouverture de la procédure collective.

Le législateur français exige du créancier de préciser, dans son assignation, la nature et le montant de sa créance ainsi que de fournir tout élément de preuve caractérisant la cessation des paiements du débiteur.<sup>413</sup> Ainsi, le créancier qui assigne son débiteur en redressement judiciaire doit démontrer non seulement qu'il n'a pas été payé de sa créance, mais aussi que son débiteur n'est plus en mesure de faire face à ses dettes échues avec son actif disponible. C'est la cessation des paiements qui justifie le bien-fondé de sa demande<sup>414</sup>. En cas de demande d'ouverture d'une procédure de liquidation judiciaire, des éléments de nature à établir que le redressement de l'entreprise est manifestement impossible nécessitent d'être joints à l'assignation<sup>415</sup>.

**153.** On constate que l'assignation en ouverture d'une procédure collective en droit français est soumise à de nombreuses exigences comparativement à ce qu'il en est en droit vietnamien. Cette particularité se justifie par la plus grande difficulté de caractériser la cessation de paiement que la perte de capacité de paiement en droit vietnamien. En pratique, il est très difficile pour un créancier de pouvoir disposer des documents sur la situation financière de l'entreprise, de sorte que la preuve de la cessation des paiements est une entreprise difficile pour le créancier. En outre, les créanciers qui assignent en redressement judiciaire ou liquidation judiciaire risquent de voir leur action, lorsqu'elle est infondée, jugée fautive pour malveillance ou imprudence, conformément au droit commun. C'est pour ces raisons que l'assignation en procédure collective est pratiquement réservée aux créanciers institutionnels qui sont seuls à pouvoir prendre des risques<sup>416</sup>.

En bref, les conditions de la demande d'ouverture d'une procédure collective par un

---

<sup>413</sup> C. Com. Fr., R. 631-2

<sup>414</sup> Jocelyne VALLANSAN, art. préc., n°10

<sup>415</sup> C. Com. Fr., R. 640-1

<sup>416</sup> Françoise PÉROCHON, *op. cit.*, n°436 et s. ; André JACQUEMONT, Régis VABRES, Thomas MASTRULLO., *op. cit.*, n°243.

créancier en droit vietnamien sont plus faciles par rapport à celles en droit français. De cette manière, le droit vietnamien témoigne une bienveillance à l'égard du créancier, alors que le droit français protège mieux l'intérêt du débiteur contre les demandes d'ouverture abusives des créanciers. Le constat aurait vocation à changer si nos propositions de redéfinition du critère de la perte de la capacité des paiements sont consacrées puisque dans cette situation, la preuve à apporter par le créancier serait plus difficile.

Outre les créanciers, la loi permet également aux salariés de demander l'ouverture de la procédure collective.

## *2- La demande d'ouverture de la procédure collective par les salariés*

**154. En droit vietnamien**, on constate une protection renforcée du droit de demander l'ouverture de la procédure collective par les salariés à travers des réformes. Dans le cadre de la loi sur la faillite de 1993, les salariés devaient attendre trois mois de salaires impayés pour pouvoir solliciter l'ouverture de la procédure<sup>417</sup> alors que ce délai était d'un mois pour un créancier chirographaire. Ces règles paraissaient injustifiées étant donné que ces salaires impayés constituent bien des dettes au passif de l'entreprise. Les salariés sont donc aussi des créanciers. De plus, le salaire recouvre un enjeu supérieur et constitue une ressource essentielle : si pour les créanciers ordinaires, le retard dans le règlement d'une facture peut causer des préjudices sur leur exploitation, pour les salariés les conséquences de ces impayés ne se limitent pas à la sphère professionnelle : le retard de versement des salaires peut affecter directement leur vie privée ainsi que celle de leur famille. C'est la raison pour laquelle, il n'était pas raisonnable que les salariés soient traités de façon moins favorable que les autres créanciers. Le seul avantage ouvert aux salariés résidait dans la gratuité des frais de justice lors de leur demande d'ouverture, alors que l'action était tarifée si elle émanait d'un créancier. Cette faveur a été maintenue lors des réformes de 2004 et de 2014.

**155.** Dans le cadre de la loi sur la faillite de 2004, le droit des salariés a été mieux protégé.

---

<sup>417</sup> Loi VN sur la faillite des entreprises de 1993, Art. 7, al.1 : « *Après un délai de trente jours à partir de l'envoi de la demande de paiement des créances échues mais sans être payé par l'entreprise, les créanciers chirographaires [...] a le droit de soumettre, au Tribunal où se trouve le siège social de l'entreprise, la demande de déclaration de faillite à l'encontre de l'entreprise* ».

Loi VN sur la faillite de 1993 Art. 8 : « *Au cas où l'entreprise ne pourrait pas payer les salaires aux salariés pendant trois mois consécutifs, le représentant du syndicat ou le représentant des salariés, le cas échéant, a le droit de soumettre, au Tribunal où se trouve le siège social de l'entreprise, la demande de déclaration de faillite contre l'entreprise [...]* ».

Le législateur a pris en compte cet intérêt dès l'ouverture de la procédure collective en prévoyant que le défaut de paiement des salaires était un critère pour déclencher la procédure, et ce dès la survenance de l'échéance<sup>418</sup>. Ainsi et du fait de la réforme, la place des salariés a été alignée sur celle des autres créanciers en ce qui concerne les conditions pour introduire la demande d'ouverture. Cependant, selon les dispositions de la loi de 2004, un salarié non payé ne pouvait pas demander à titre individuel l'ouverture de la procédure collective ; cette action était attitrée au représentant des salariés. Cette disposition était inopportune, car à cette époque, le syndicalisme et la représentation salariale n'étaient pas encore des pratiques populaires au sein des entreprises. La plupart des entreprises, notamment celles de petite ou moyenne taille, n'étaient pas dotées d'organe spécifique représentant les salariés. En l'absence d'un tel organe, les salariés de l'entreprise en difficulté devaient tout d'abord se réunir pour élire un représentant qui était ensuite chargé de soumettre au juge la demande d'ouverture<sup>419</sup>. Cette procédure lourde et complexe constituait donc une barrière empêchant les salariés d'exercer leur droit en tant que créancier de l'entreprise<sup>420</sup>.

**156.** Dans le projet de réforme de 2014, l'intérêt des salariés a été considéré de façon marquée. Pendant le processus d'élaboration de la loi sur la faillite de 2014, la protection de l'intérêt des salariés a été confirmée à maintes reprises, notamment par les lignes directrices de la réforme qui affirmaient que la nouvelle loi sur la faillite viserait à « *assurer au mieux la protection de l'intérêt des salariés* »<sup>421</sup>. Cette confirmation a été reprise dans le document officiel introduisant la loi vietnamienne de la faillite de 2014<sup>422</sup>. Grâce aux évolutions positives de 2014, la loi améliore progressivement dans son objectif de protection des salariés. En effet, au lancement de la procédure, le salarié impayé peut désormais soumettre, soit à titre individuel, soit par l'intermédiaire du syndicat, la demande d'ouverture d'une

---

<sup>418</sup> Loi VN sur la faillite de 2004, art. 14 : « 1. Si l'entreprise, la coopérative ne peut pas payer les salaires et d'autres indemnités à ses salariés et constatant que l'entreprise, le coopératif tombe en situation de faillite, les salariés élisent un représentant ou par l'intermédiaire du représentant du syndicat pour soumettre la demande d'ouverture la procédure de faillite contre l'entreprise, le coopératif. »

<sup>419</sup> Loi VN sur la faillite de 2004, art. 14 précité.

<sup>420</sup> DUONG Dang Hue et NGUYEN Thanh Tinh, préc., p. 32 et 33.

<sup>421</sup> Toà án nhân dân tối cao ('Cour suprême populaire du Vietnam'), "Tờ trình Ủy ban kinh tế của Quốc hội về dự án luật phá sản sửa đổi ('Projet de la réforme du droit de la faillite communiqué au Comité économique de l'Assemblée générale'), 26 août 2013, n° III. 2. d

<sup>422</sup> Bộ Tư pháp ('Ministère de la Justice du Vietnam') et Toà án nhân dân tối cao ('Cour suprême populaire du Vietnam'), "Đề cương giới thiệu luật phá sản ('Dossier introductif de la Loi sur la faillite de 2014'), 2014, n° II. 4.

procédure de faillite à l'encontre de son employeur<sup>423</sup>. Avec cette disposition, le droit vietnamien de la faillite reconnaît que chaque salarié impayé représente un créancier de l'entreprise qui a donc le droit d'exercer à titre individuel l'action devant le tribunal, sans nécessairement devoir faire appel à un organe spécifique<sup>424</sup>. Aussi, l'article 27.4 affirme expressément que le salarié et le représentant du syndicat sont considérés comme des créanciers à partir de la date de la demande d'ouverture.

Bien évidemment, la possibilité de passer par l'intermédiaire du syndicat est toujours maintenue et présente toujours plusieurs avantages. En effet, si l'entreprise en difficulté emploie un nombre important de salariés, le fait que chaque salarié effectue lui-même une demande d'ouverture va charger, de façon inutile, le traitement des demandes par le tribunal. Étant donné qu'une seule procédure peut être ouverte à l'encontre de l'entreprise, la réunion des demandes individuelles en une demande unique, effectuée et soumise au tribunal par le représentant du syndicat, s'avère beaucoup plus pertinente et justifiée pour une bonne administration de la justice.

**157. Le droit français** ne consacre pas de régimes spécifiques concernant le droit des salariés de demander l'ouverture de la procédure collective. Ils ne peuvent qu'agir en leur qualité de créancier. Par ailleurs, conformément à l'article L. 631-6 du Code de commerce, le comité d'entreprise ou les délégués du personnel peuvent déclencher indirectement la procédure en communiquant au président du tribunal ou au ministère public tout fait révélant la cessation des paiements.

La dernière catégorie de personnes ayant qualité de demander l'ouverture de la procédure collective vise les détenteurs du capital social.

### *3- La demande d'ouverture de la procédure collective par les détenteurs du capital social*

**158.** Le droit vietnamien permet que la demande d'ouverture d'une procédure collective

---

<sup>423</sup> Loi VN sur la faillite de 2014, art. 5, al. 2 : « *Les salariés, les syndicats ont le droit de soumettre la demande d'ouverture d'une procédure de faillite si, dépassant 3 mois à compter du délai de paiement de salaire et d'autres indemnités aux salariés, l'entreprise, le coopératif n'effectue pas son obligation de paiement* ».

<sup>424</sup> BUI Duc Giang, "*Tác động của thủ tục phá sản tới người lao động theo quy định mới (Effets de la procédure collective sur les salariés selon la nouvelle législation)*", Revue Ngân hàng ('Revue Banque'), n°22, novembre 2014.



soit introduite par les actionnaires d'une SA<sup>425</sup>. Les dispositions similaires n'existent pas en droit français : les associés et actionnaires disposent seulement d'un droit d'alerte avant l'apparition de l'état de cessation des paiements, ce qui leur permet de poser aux dirigeants des questions sur tout fait de nature à compromettre la continuité de l'exploitation<sup>426</sup>.

L'article 5.5 de la loi vietnamienne sur la faillite de 2014 dispose que les actionnaires ou les groupes d'actionnaires, possédant plus de 20% d'actions ordinaires pendant une durée de 6 mois sans interruption, ont le droit de demander l'ouverture d'une procédure collective au bénéfice de l'entreprise. L'exigence d'une détention de 20% du capital pendant une durée de 6 mois permet d'inclure parmi les demandeurs seulement les associés ou actionnaires importants et fidèles, c'est-à-dire les personnes pour qui le sort de l'entreprise représente un enjeu considérable. Néanmoins, le taux de participation en capital de 20% peut être diminué à condition de le prévoir dans les statuts.

**159.** La faculté offerte aux détenteurs de capital de demander l'ouverture d'une procédure collective s'avère utile dans le cadre du Vietnam. En effet, d'une part, il a été montré qu'en raison de la crainte pour sa renommée, le débiteur a souvent tendance à retarder l'ouverture de la procédure collective. Dans la pratique, on constate qu'à certaines occasions, le représentant légal de l'entreprise a fait exprès de retarder la demande d'ouverture de la procédure de faillite dans l'attente de son futur départ à la retraite ou de sa mutation dans un autre établissement<sup>427</sup>. Au-delà, les débiteurs les plus malhonnêtes n'hésitent pas à s'enfuir avant même que l'état de perte de capacité de paiement soit révélé. Dans ces situations, les dispositions de l'article 5.5 permettent de favoriser l'ouverture de la procédure collective. Il s'agit aussi d'une sorte de contrôle que les actionnaires ou associés peuvent exercer sur les dirigeants de l'entreprise. D'autre part, le droit à l'information dont bénéficient les actionnaires leur donne les moyens d'apprécier la situation de l'entreprise. De plus, en qualité d'investisseurs, ils disposent des compétences techniques et d'une vision globale sur les problèmes économiques et financiers, ce qui leur permet de juger la situation de l'entreprise, de mesurer les perspectives pour l'entreprise de surmonter ses difficultés sans recourir à une procédure judiciaire et ainsi, de décider de l'opportunité de déclencher une

---

<sup>425</sup> Loi VN sur la faillite de 2014, art. 5.5

<sup>426</sup> V. *supra.*, n°129

<sup>427</sup> DUONG Dang Hue et NGUYEN Thanh Tinh (dir.), *op.cit.*, p. 30

procédure collective. Eu égard à leur position et comparativement aux autres créanciers et aux salariés, ils sont en mesure de faire la demande d'ouverture le plus tôt possible.

**160.** En ce qui concerne les formalités, la demande introduite par les actionnaires s'effectue dans les mêmes conditions que celle du débiteur, sauf que les documents à fournir ne sont pas ici obligatoires. En effet, conformément à l'article 29 de la loi sur la faillite de 2014, l'actionnaire ou l'associé demandeur ne doit joindre à sa demande que les documents dont il dispose. Ces conditions sont donc moins contraignantes que celles relatives au débiteur.

**161.** S'agissant d'une coopérative en état de perte de capacité de paiement, tout membre de cette coopérative a le droit de soumettre au tribunal une demande d'ouverture. S'agissant d'une fédération de coopérative, la possibilité de demander l'ouverture d'une procédure collective est ouverte au représentant légal de chaque coopérative membre de la fédération<sup>428</sup>. Cependant, la faculté de demander l'ouverture de la procédure collective n'est pas ouverte aux associés de la SARL.

**162. En conclusion,** le droit vietnamien a accordé à un grand nombre de personnes la qualité de solliciter l'ouverture d'une procédure collective à l'encontre de l'entreprise en état de perte de la capacité de paiement. La demande d'ouverture constitue pour le débiteur une obligation alors qu'il s'agit d'une faculté pour les autres personnes. Cette diversification des personnes susceptibles de demander l'ouverture de la procédure collective a pour objectif de faciliter la saisine du tribunal. Néanmoins, pour que la demande d'ouverture soit acceptée, encore faut-il que ces demandeurs l'adressent à la juridiction compétente.

### **§3 : La juridiction compétente**

**163.** Avant d'aborder la question de la juridiction compétente en matière de faillite, il nous semble nécessaire de faire une présentation sommaire de l'organisation de la justice au Vietnam. Tout d'abord, il faut souligner que le droit de contester une décision de justice devant une nouvelle juridiction constitue un principe essentiel de la procédure judiciaire en

---

<sup>428</sup> Loi VN sur la faillite de 2014, art. 5.6

droit vietnamien<sup>429</sup>. Ainsi, il existe au Vietnam, à l'instar de la France, un double degré de juridiction : celle de première instance et celle d'appel. Par ailleurs, les jugements rendus en dernier ressort peuvent faire l'objet de deux procédures de contrôle spéciales. La première procédure, intitulée « *giám đốc thẩm* », ressemble à la procédure devant la Cour de cassation en France : elle a pour but d'assurer la bonne application de la loi ; la cour compétente va se prononcer sur le droit et non pas sur les faits d'espèce<sup>430</sup>. La seconde procédure, intitulée « *tái thẩm* », consiste à juger de nouveau les litiges en cas de découverte de nouveaux éléments qui affectent le résultat de la décision<sup>431</sup>.

**164.** La structure et le fonctionnement des tribunaux au Vietnam ont fait l'objet d'une réforme en 2014 avec la promulgation de la Loi sur l'organisation des cours populaires de 2014<sup>432</sup>. Conformément à l'article 3 de cette loi, l'organisation juridictionnelle au Vietnam se compose de quatre niveaux : les cours populaires au niveau du district, les cours populaires au niveau provincial, les cours populaires supérieures et la cour populaire suprême<sup>433</sup>.

Les cours populaires au niveau du district détiennent la compétence pour rendre les décisions de premier degré<sup>434</sup>. Dans chaque district, la cour populaire peut se composer de plusieurs tribunaux spécialisés : tribunal civil, tribunal pénal, tribunal de la famille et des mineurs, tribunal administratif<sup>435</sup>.

Les cours populaires au niveau provincial peuvent être aussi bien une juridiction de premier degré que de second degré. En tant que juridiction de premier degré, les cours populaires au niveau provincial tranchent les litiges qui ne révèlent pas de la compétence des cours populaires au niveau du district<sup>436</sup>, par exemple les litiges sur la compétence d'une cour populaire au niveau du district<sup>437</sup> ou ceux revêtant un caractère international<sup>438</sup>. En tant

---

<sup>429</sup> NGUYEN Cong Binh (dir.), *Giáo trình Luật tố tụng dân sự Việt Nam* ('Manuel du droit vietnamien des procédures civiles d'exécution'), 16<sup>e</sup> éd., Éd. Cong an nhan dan, Hanoi, 2018, p. 44

<sup>430</sup> Code VN de la procédure civile de 2015, Chapitre XX, de l'art. 325-350

<sup>431</sup> Code VN de la procédure civile de 2015, Chapitre XXI, de l'art. 351-357.

<sup>432</sup> Loi VN sur l'organisation des cours populaires de 2014 n°62/2014/QH13 de l'Assemblée nationale du 24 Novembre 2014

<sup>433</sup> Par ailleurs, il existe également des cours militaires dont la mission consiste à régler les litiges relevant l'ordre militaire.

<sup>434</sup> Loi VN sur l'organisation des cours populaires de 2014, art. 44.1

<sup>435</sup> Loi VN sur l'organisation des cours populaires de 2014, art. 45.1

<sup>436</sup> Loi VN sur l'organisation des cours populaires de 2014, art. 37.1

<sup>437</sup> Code VN de la procédure civile de 2015, art. 41, al. 2

<sup>438</sup> Code VN de la procédure civile de 2015, art. 35, al. 3

que juridiction de second degré, elles ont la compétence pour examiner les litiges déjà jugés par les cours populaires au niveau du district de leur ressort et dont la décision rendue fait l'objet d'un appel<sup>439</sup>. Chaque cour populaire au niveau provincial se compose du tribunal pénal, du tribunal civil, du tribunal administratif, du tribunal économique, du tribunal prud'homal et du tribunal de la famille et des mineurs<sup>440</sup>.

Les cours populaires supérieures constituent une nouveauté de la loi sur l'organisation des cours populaires de 2014. Il y a actuellement trois cours populaires supérieures qui se situent à Hanoi, Danang et Hochiminh ville. Ce sont tout d'abord des juridictions de deuxième degré : elles examinent les litiges qui ont fait l'objet d'un jugement de premier degré rendu par une cour populaire au niveau provincial et dont l'une des parties a interjeté appel<sup>441</sup>. En outre, les cours populaires supérieures ont la compétence pour conduire les procédures de contrôle spéciales consécutives aux décisions rendues en dernier ressort par les cours populaires au niveau provincial et au niveau du district de son ressort<sup>442</sup>. Chaque cour populaire supérieure se compose du tribunal pénal, du tribunal civil, du tribunal administratif, du tribunal économique, du tribunal prud'homal et du tribunal de la famille et des mineurs<sup>443</sup>.

La cour populaire suprême est la plus haute juridiction au Vietnam devant laquelle ont lieu les procédures de contrôle spéciales concernant les demandes qui ne relèvent pas de la compétence des cours populaires supérieures<sup>444</sup>.

**165.** En matière de faillite, les règles gouvernant la compétence juridictionnelle sont fixées par l'article 8 de la loi sur la faillite de 2014. La compétence est en principe fonction d'un critère territorial, à quoi s'ajoute un second critère relatif à la complexité du dossier. Pour que la demande d'ouverture soit recevable, le demandeur doit déterminer la Cour compétente pour traiter sa demande d'ouverture en considérant ces deux critères. L'analyse de la compétence territoriale joue donc un rôle décisif à l'égard de la demande d'ouverture (A). La Cour populaire ayant reçu la demande d'ouverture, une fois s'assurer de sa compétence,

---

<sup>439</sup> Loi VN sur l'organisation des cours populaires de 2014, art. 38.1.b

<sup>440</sup> Loi VN sur l'organisation des cours populaires de 2014, art. 29.1

<sup>441</sup> Loi VN sur l'organisation des cours populaires de 2014, art. 29.1

<sup>442</sup> Loi VN sur l'organisation des cours populaires de 2014, art. 29.2

<sup>443</sup> Loi VN sur l'organisation des cours populaires de 2014, art. 30.1.b

<sup>444</sup> Loi VN sur l'organisation des cours populaires de 2014, art. 20

va attribuer le dossier à un Tribunal spécialisé pour examiner la demande d'ouverture. Ainsi, la compétence matérielle n'a aucune incidence sur la recevabilité de la demande d'ouverture. Cependant, l'étude de la compétence matérielle permettra d'envisager une meilleure organisation du traitement judiciaire de la défaillance de l'entreprise au sein des cours populaires au Vietnam **(B)**. L'analyse comparative de la compétence des tribunaux pour l'ouverture des procédures collectives permettra d'appréhender à la fois des similarités et des différences dans les deux systèmes juridiques. Les dispositions en droit français relatives à la compétence matérielle des tribunaux apporteront quelques idées pour améliorer l'organisation judiciaire au Vietnam en la matière.

### **A. La compétence territoriale**

**166. En droit vietnamien**, la compétence des juridictions en matière de faillite est tout d'abord fonction d'un critère territorial, c'est-à-dire le ressort dans lequel se situe le siège social de l'entreprise. Au visa de l'article 8.2 de la loi sur la faillite de 2014, les cours populaires au niveau du district ont la compétence pour traiter les demandes d'ouverture concernant la faillite à l'encontre des entreprises ou coopératives dont le siège se trouve dans ce district. Cette disposition s'accorde totalement avec la compétence des cours populaires au niveau district fixée par la loi sur l'organisation des cours populaires de 2014.

À côté du critère territorial, il est ajouté un second critère relatif à la complexité du dossier, ce qui permet d'attribuer la compétence de traiter la demande d'ouverture à des cours au niveau provincial. Ainsi, les cours populaires au niveau provincial ont la compétence pour traiter les demandes d'ouverture à l'encontre de certaines entreprises et coopératives immatriculées dans la province de son ressort et qui se trouvent dans les hypothèses spécifiques énoncées à l'article 8.1. Il s'agit du cas où la procédure de faillite implique des biens qui se situent à l'étranger, de la situation où l'entreprise en difficulté dispose de filiales dans différents districts, de l'hypothèse où l'entreprise en difficulté possède des immeubles qui se situent dans différents districts, ou lorsque la procédure de faillite est de la compétence d'une cour populaire au niveau du district, mais qu'en raison de la complexité du dossier, le juge de la cour populaire au niveau district décide de le transférer à la cour populaire au niveau provincial. Dans cette dernière hypothèse, la loi ne fournit aucun critère pour déterminer la complexité d'un dossier, laissant aux juges du fond la

souveraineté dans l'appréciation.

**167. En droit français,** à l'instar du droit vietnamien, la compétence d'un tribunal pour ouvrir une procédure collective dépend tout d'abord du siège social du débiteur (pour une personne morale) ou de l'adresse de son entreprise ou de son activité (pour une personne physique)<sup>445</sup>. En outre, le livre VI du Code de commerce français comprend une disposition qui pourrait intéresser le droit vietnamien. Il s'agit de l'article L. 662-2 du Code de commerce qui permet à la cour d'appel de renvoyer l'affaire devant une autre juridiction de même nature, compétente dans le ressort de la cour lorsque « *les intérêts en présence le justifient* ». Il s'agit notamment de l'hypothèse où plusieurs sociétés d'un même groupe sont confrontées à des difficultés. En principe, elles relèvent de procédures distinctes et autonomes qui seront ouvertes par le tribunal de leur siège respectif. Cependant, dans l'objectif de mieux apprécier la situation globale du groupe, la cour d'appel peut, en vertu de l'article L. 662-2 susmentionné, renvoyer les affaires concernées devant une même juridiction. Cependant, l'application de cette disposition suppose qu'un appel est formé contre le jugement d'ouverture, ce qui ne serait pas toujours le cas en pratique<sup>446</sup>.

**168. Propositions pour le droit vietnamien.** L'article L. 662-2 du Code de commerce français précité pourrait constituer une inspiration pour le droit vietnamien afin de clarifier le critère de la complexité du dossier. En effet, la loi vietnamienne sur la faillite de 2014 n'envisage pas encore l'hypothèse d'un traitement global des difficultés d'un groupe de sociétés. Cela étant, les sociétés du groupe, dotées de l'autonomie de la personnalité morale et ayant chacune un siège propre, seront traitées de manière indépendante. Cependant, le fait d'appréhender le dossier de manière plus globale permettra de mieux cerner la situation du groupe et aider à prendre les meilleures solutions de traitement. C'est pour cette raison qu'en s'inspirant du droit français, le législateur vietnamien pourrait de manière pertinente ajouter à l'article 8.1 de la loi sur la faillite de 2014 une disposition qui laisserait à la juridiction saisie la possibilité de transférer le dossier vers une autre Cour populaire lorsque les intérêts en présence le justifient. En effet, on verra plus tard que la juridiction ayant reçu la demande d'ouverture, lorsqu'elle constate que la compétence appartient à une autre cour populaire,

---

<sup>445</sup> C. Com. Fr., art R. 600-1

<sup>446</sup> Christophe DELATTRE, « *Le pragmatisme économique est-il un nouveau fondement juridique ?* », RPC, n° 1, Janvier 2012, alerte 1

doit transférer le dossier à la Cour compétente<sup>447</sup>. Ainsi, lorsque la Cour populaire saisie constate qu'une procédure collective a été ouverte à l'encontre d'une autre société d'un même groupe devant une autre Cour populaire, elle pourrait considérer à transférer le dossier devant cette cour.

La compétence territoriale étant clarifiée, il convient maintenant d'étudier la compétence matérielle en matière de faillite.

## B. La compétence matérielle

**169. En droit vietnamien**, la compétence matérielle, comme on l'a souligné, n'a aucune incidence sur la recevabilité de la demande d'ouverture. Le demandeur ne doit qu'adresser la demande d'ouverture à la Cour populaire compétente, sans devoir préciser qu'il l'adresse à quel Tribunal spécialisé au sein de cette Cour<sup>448</sup>. Ainsi, l'étude de la compétence matérielle, dans le cadre des développements qui suivent, n'a que pour but d'apporter des éclaircissements sur l'organisation des cours populaires dans le traitement des défaillances de l'entreprise. Alors que la loi sur la faillite de 2014 ne donne aucune précision, les dispositions du Code de la procédure civile de 2015 et celles de la circulaire n°01/2016/TT-CA du 21 janvier 2016 de la Cour populaire suprême, sur l'organisation des tribunaux spécialisés au sein des cours populaires au niveau du district et au niveau provincial, peuvent donner plusieurs éclaircissements sur la compétence d'attribution des tribunaux en matière de faillite.

**170.** Au niveau district, chaque cour populaire se compose en principe d'un tribunal civil, d'un tribunal pénal, d'un tribunal de la famille et des mineurs, ainsi que d'un tribunal administratif<sup>449</sup>. De plus, en cas de besoin, le Président de la Cour populaire suprême peut décider de créer des tribunaux spécialisés qui ne sont pas énoncés par la loi<sup>450</sup>. Conformément à l'article 36.1 du Code de la procédure civile de 2015, le tribunal civil de la cour au niveau du district détient la compétence pour trancher les litiges relatifs aux relations

---

<sup>447</sup> V. *infra.*, n°179

<sup>448</sup> Il en est de même en procédure civile : la partie demanderesse doit seulement déterminer la cour compétente en se basant tout d'abord tout d'abord sur le degré de juridiction (première instance ou appel) puis sur les critères territoriaux. V. NGUYEN Cong Binh (dir.), *op. cit.*, spéc. p. 245

<sup>449</sup> Loi VN sur l'organisation des cours populaires de 2014, art. 45

<sup>450</sup> Loi VN sur l'organisation des cours populaire de 2014 ; art. 45.1 pour l'organisation des cours populaires au niveau district ; art. 38.1.b pour l'organisation des cours populaires au niveau provincial ; art. 30.1.b pour l'organisation des cours populaires supérieures.

civiles, aux relations commerciales et des affaires ainsi qu'au travail. Les problèmes ayant trait aux difficultés de l'entreprise relèvent du domaine des relations commerciales et des affaires, de sorte que les demandes afférentes au droit de la faillite vont être examinées par le tribunal civil de la cour populaire au niveau du district. Ce constat est confirmé à l'article 3 de la circulaire n°01/2016/TT-CA qui dispose expressément que le tribunal civil des cours populaires au niveau du district est compétent pour connaître la procédure collective, à moins que la cour concernée dispose un tribunal économique.

Néanmoins, on constate que les domaines de compétence du tribunal civil de la cour populaire au niveau du district sont très variés, alors que le nombre de juges au sein de ce tribunal est limité. Il peut arriver que les juges d'un tribunal civil d'une cour populaire n'aient pas les connaissances nécessaires en matière de commerce en général et en matière de faillite en particulier. Dans ce cas-là, la cour populaire au niveau district peut, en application de la dernière hypothèse l'article 8.1, transférer le dossier en droit de la faillite à la cour populaire au niveau provincial de son ressort.

**171.** À la différence de la cour populaire au niveau du district, la cour populaire au niveau provincial est structurée de façon plus fine et sophistiquée : il existe en fait un tribunal économique au sein de chaque cour populaire au niveau provincial. Au visa de l'article 3.3 du circulaire, lorsque la compétence de connaître une procédure collective appartient à une cour au niveau provincial, c'est le tribunal économique de cette cour qui va traiter le dossier. Les juges du tribunal économique doivent absolument avoir des connaissances en l'économie et sur le monde des affaires pour être aptes à traiter les dossiers relatifs à la faillite. Pourtant, malgré ces connaissances, il faut souligner que la philosophie du droit de la faillite est différente de celle du droit commercial et des affaires, que le traitement des problèmes relatifs à une entreprise en difficulté n'est pas non plus similaire au traitement d'une entreprise *in bonis*. Afin d'assurer l'efficacité du traitement judiciaire des entreprises en difficulté et une bonne application de la loi sur la faillite, il est indispensable que les juges en charge des dossiers concernant le droit de la faillite aient des connaissances spécifiques dans ce domaine. L'étude de la compétence d'attribution en matière de traitement des difficultés de l'entreprise en droit français va nous fournir quelques idées en vue d'améliorer le droit vietnamien.



**172. En droit français,** les règles relatives à la compétence d'attribution sont plus sophistiquées par rapport au droit vietnamien. Selon les activités exercées par le débiteur, la compétence reviendra soit au tribunal de commerce, soit au tribunal judiciaire<sup>451</sup>. Plus précisément, relèvent de la compétence du Tribunal de commerce les procédures initiées à l'encontre des débiteurs exerçant une activité commerciale ou artisanale. Il faut préciser que selon la lettre de la loi, c'est l'activité de la structure qui déterminera la compétence du juge ; cela invite donc à ne pas se fonder sur la forme sociale mais à s'attacher exclusivement à son activité effective<sup>452</sup>. Le Tribunal judiciaire est compétent dans les autres cas, c'est-à-dire pour les procédures à l'encontre des agriculteurs, des personnes physiques exerçant des professions indépendantes et les personnes morales de droit privé non commerçantes ou n'exerçant pas d'activités commerciales.

En outre, depuis le 30 mars 2016, certains tribunaux de commerce spécialisés<sup>453</sup> peuvent seuls connaître les procédures collectives les plus importantes et les plus complexes<sup>454</sup>. Conformément à l'article L. 721-8 du Code de commerce, ces tribunaux spécialisés sont compétents suivant deux critères : un critère lié à l'importance économique de l'entreprise<sup>455</sup> et un critère d'extranéité<sup>456</sup>.

**173. Propositions pour le droit vietnamien.** Le point faible du système judiciaire vietnamien en matière de faillite résulte, comme l'on a indiqué, du fait que certains juges du tribunal civil des cours populaires au niveau du district et ceux du tribunal économique des cours populaires au niveau provincial ne sont pas dotés de connaissances et de compétences en matière de faillite. Une piste d'amélioration consistant à la formation des juges sera abordée à la section suivante<sup>457</sup>. Cependant, une meilleure organisation des tribunaux au sein des cours populaires pourrait aussi contribuer à améliorer le traitement des dossiers en droit de la faillite. De ce fait, l'instauration des tribunaux spécialisés en matière de faillite, à

---

<sup>451</sup> Conformément à l'article L. 621-2, auquel renvoient les articles L. 631-7 et L. 641-1 du Code de commerce.

<sup>452</sup> Françoise PÉROCHON, *op. cit.*, spéc. n°444.

<sup>453</sup> Corinne SAINT-ALARY-HOUIN, Marie-Hélène MONSÉRIÉ-BON, *Prévention des difficultés des entreprises*, Éd. LGDJ Lextenso, août 2018, n°418 et s. ; Thierry MONTÉLAN, « *Tribunaux spécialisés : c'est parti !* », Gazette du Palais, 12/04/2016, p. 49.

<sup>454</sup> La liste et le ressort de ces tribunaux de commerce spécialisés ont été fixés par le décret n°2016-217 du 26 février 2016.

<sup>455</sup> Sont concernées les entreprises (ou groupe de sociétés) dont le nombre de salariés est égal ou supérieur à 250 et dont le montant net du chiffre d'affaires est d'au moins 20 millions d'euros, ou celles dont le chiffre d'affaires net est d'au moins 40 millions d'euros.

<sup>456</sup> Sont concernées les procédures pour lesquelles la compétence internationale du tribunal est déterminée en application du règlement n° 1346/2000 sur les procédures d'insolvabilité ou résulte de la présence, dans son ressort, du centre principal des intérêts du débiteur.

<sup>457</sup> V. *infra.*, n°198 et s.

l'image des tribunaux de commerce spécialisés en France, serait une bonne initiative. Au surplus, la création des tribunaux spécialisés en matière de faillite est favorisée par les dispositions de la loi sur l'organisation des cours populaires de 2014 selon lesquelles, en cas de besoin, le Président de la Cour populaire suprême peut décider de créer des tribunaux spécialisés qui ne sont pas énoncés par la loi<sup>458</sup>.

Par conséquent, il est recommandé au Président de la Cour populaire suprême de créer des tribunaux spécialisés en matière de faillite pour connaître les demandes d'ouverture de procédure collective ainsi que tout litige relatif au droit de la faillite. Ces tribunaux doivent se composer exclusivement de juges spécialisés en matière de faillite. L'institution de ces tribunaux pourrait être envisagée en deux étapes. Comme le nombre de dossiers en droit de la faillite et celui de juges référents restent actuellement limité, il faudrait, dans un premier temps, installer ces tribunaux spécialisés au sein des cours au niveau provincial. Ensuite, en fonction de l'évolution du nombre de dossiers en droit de la faillite et de la réalité de la répartition territoriale de ces dossiers, les tribunaux spécialisés pourront être installés au sein des cours populaires de district, ce qui permettra de traiter un nombre plus important de dossiers en matière de faillite.

La saisine de la juridiction compétente par les personnes en ayant qualité conditionne le déclenchement de la procédure collective qui se concrétisera par un jugement d'ouverture.

## *Section 2 : La décision d'ouverture de la procédure collective*

**174.** Alors que la saisine du tribunal permet de déclencher la procédure, l'ouverture effective d'une procédure collective, aussi bien en droit vietnamien qu'en droit français, dépend de l'instruction par le tribunal de la demande d'ouverture afin de vérifier la réunion des conditions d'ouverture (§1). Si la procédure est ouverte, elle s'accompagne de la mise en place des acteurs qui interviennent au fur et à mesure du déroulement de la procédure (§2).

---

<sup>458</sup> Loi VN sur l'organisation des cours populaire de 2014 : art. 45.1 pour l'organisation des cours populaires au niveau district, art. 38.1.b pour l'organisation des cours populaires au niveau provincial, art. 30.1.b pour l'organisation des cours populaires supérieures.

## **§1 : La procédure d'instruction de la demande d'ouverture**

**175. En droit vietnamien**, il a été souligné que la demande d'ouverture doit être envoyée à la Cour populaire compétente. Dans un délai de trois jours à compter de la réception de cette demande, le Président de la Cour concernée doit désigner un juge qui aura pour mission d'examiner la demande d'ouverture ; il pourra également désigner un collège de trois juges si la complexité du dossier l'exige<sup>459</sup>. La désignation du juge en charge de la procédure collective répond à des conditions d'impartialité, imposée par l'article 10 de la loi sur la faillite de 2014. En présence des éléments de partialité, le juge désigné doit obligatoirement refuser sa mission et le Président de la Cour sera chargé de désigner un autre juge. Le juge désigné est chargé d'instruire puis de statuer sur la demande d'ouverture. Cette instruction se concrétise en deux étapes : tout d'abord l'enrôlement de la demande d'ouverture (A) et ensuite la décision d'ouverture de la procédure collective ou, le cas échéant, le rejet de la demande d'ouverture (B).

### **A. L'enrôlement de la demande d'ouverture**

**176.** L'enrôlement de la demande en justice (*'thụ lý'* en vietnamien) est une notion importante en droit judiciaire au Vietnam. Il est défini par le fait pour le tribunal d'accepter de traiter une demande en justice et se concrétise par l'enregistrement de cette demande dans un registre tenu à la Cour populaire<sup>460</sup>. Pour qu'une demande en justice soit enrôlée, le tribunal saisi doit tout d'abord s'assurer de sa compétence ; il informe ensuite le demandeur pour que ce dernier règle les dépens. L'enrôlement n'est fait qu'après le règlement de ces sommes<sup>461</sup>.

**177.** En droit de la faillite, l'enrôlement de la demande d'ouverture est un repère décisif de la procédure collective dans la mesure où il entraîne de nombreuses conséquences à la fois pour l'entreprise débitrice et pour ses créanciers<sup>462</sup>. Pour que l'enrôlement soit fait, le juge en charge de la procédure collective doit tout d'abord s'assurer des conditions

---

<sup>459</sup> Loi VN sur la faillite de 2014, art. 31

<sup>460</sup> NGUYEN Cong Binh (dir), *op. cit.*, p. 250

<sup>461</sup> Code VN de la procédure civile de 2015, art. 195 et 196

<sup>462</sup> Ces conséquences seront analysées dans le Titre suivant concernant les effets de l'ouverture de la procédure collective. V. *infra.*, n°228 et s.

préliminaires imposées par la loi. Si ces conditions sont remplies, il invite le demandeur à payer les dépens et à avancer les frais de procédure : l'enrôlement sera acquis dès le paiement de ces sommes (1). De façon exceptionnelle, lorsque la demande émane d'un créancier et avant que l'enrôlement soit acquis, le débiteur a la possibilité de solliciter du tribunal un délai supplémentaire pour négocier avec ce créancier afin que celui-ci se désiste de sa demande d'ouverture. Le bien-fondé de cette négociation nous semble discutable au point qu'elle devrait être supprimée (2). Étant donné que la procédure d'enrôlement de la demande d'ouverture ainsi que les résultats qui en résultent constitue une particularité du droit vietnamien qui n'a pas d'équivalence en droit français, l'analyse comparative ne sera abordée que dans la mesure du nécessaire.

#### *1- Les conditions de l'enrôlement*

**178.** L'enrôlement de la demande d'ouverture en droit vietnamien est soumis à des conditions préliminaires (a) et à une condition décisive (b).

##### *a) Les conditions préliminaires de l'enrôlement*

**179. Les conditions préliminaires de l'enrôlement.** Le juge désigné dispose d'un délai de trois jours à partir de sa désignation pour vérifier les conditions préliminaires de la demande d'ouverture. Trois conditions sont exigées par la loi :

Tout d'abord, le juge doit veiller à ce que la cour saisie soit compétente pour ouvrir la procédure collective à l'encontre de l'entreprise, conformément aux dispositions de l'article 8 de la loi sur la faillite de 2014. S'il s'avère que la compétence appartient à une autre juridiction, la demande d'ouverture sera transférée à la juridiction compétente et le demandeur en sera averti<sup>463</sup>. Les éventuels conflits sur la compétence des tribunaux sont tranchés par le Président de la Cour populaire de niveau supérieur qui rend une décision de dernier ressort<sup>464</sup>.

La deuxième condition vise le droit d'agir du demandeur. Rappelons que les personnes ayant la qualité pour demander l'ouverture de la procédure de faillite, selon

---

<sup>463</sup> Loi VN sur la faillite de 2014, art. 33.1

<sup>464</sup> Loi VN sur la faillite de 2014, art. 33.2 et 33.3

l'article 5 de la loi sur la faillite de 2014, sont le débiteur, les créanciers, les salariés ou leur représentant et les associés<sup>465</sup>. Si le demandeur n'est pas l'une des personnes énumérées à l'article 5, le juge va rejeter la demande d'ouverture<sup>466</sup>.

Enfin, le juge doit vérifier que la demande d'ouverture comprend toutes les mentions obligatoires et qu'elle est accompagnée des éléments de preuve exigés par la loi<sup>467</sup>. Dans l'hypothèse où certains éléments feraient défaut, le juge en informe le demandeur qui dispose alors d'un délai de dix jours pour compléter sa demande. Si au terme de ce délai, le demandeur n'a toujours pas complété l'acte de demande d'ouverture, une décision de rejet sera rendue<sup>468</sup>.

**180.** La décision de rejet est rendue par la Cour populaire saisie et doit être motivée<sup>469</sup>. Elle doit être notifiée au demandeur et le Parquet populaire dans un délai de trois jours à compter de la date de la décision. Elle pourra faire l'objet d'un recours auprès du Président de la même Cour. Le demandeur ou, le cas échéant, le Parquet populaire dispose alors d'un délai de trois jours à compter de la notification de la décision de refus d'enrôlement pour former un recours<sup>470</sup>. La décision rendue par le Président de la Cour populaire saisie peut faire l'objet d'un appel auprès du Président de la Cour populaire de niveau supérieur<sup>471</sup>, dont la décision aura force de chose jugée<sup>472</sup>.

#### *b) La condition décisive de l'enrôlement*

**181.** Si la demande remplit toutes les conditions préliminaires précitées, le tribunal en avertit le demandeur et l'entreprise en difficulté. Sous réserve de désistement par le demandeur de la demande d'ouverture<sup>473</sup>, le juge va informer le demandeur du montant des

---

<sup>465</sup> V. *supra.* n°133 et s.

<sup>466</sup> Loi VN sur la faillite de 2014, art. 35.1.a.

<sup>467</sup> Pour rappel, les conditions de forme de l'ouverture sont régies par l'article 26 s'agissant d'une demande introduite par un créancier, par l'article 27 pour une demande introduite par un salarié ou le représentant des salariés, par l'article 28 par le représentant de l'entreprise.

<sup>468</sup> Loi VN sur la faillite de 2014, art. 35, al. 1b

<sup>469</sup> Loi VN sur la faillite de 2014, art. 35.2

<sup>470</sup> Loi VN sur la faillite de 2014, art. 36.1

<sup>471</sup> Loi VN sur la faillite de 2014, art. 36.3 : le demandeur ou le Parquet dispose d'un délai de cinq jours à compter de la notification de la décision du Président de la Cour saisie pour former l'appel.

<sup>472</sup> Loi VN sur la faillite de 2014, art. 36.5

<sup>473</sup> V. *infra.*, n°183

dépens et des avances de frais de procédure à régler pour que sa demande soit enrôlée<sup>474</sup>. Le montant des frais de procédure avancé par le demandeur lui sera en principe remboursé sur le patrimoine de l'entreprise, à condition que la valeur des biens de l'entreprise soit suffisante pour le rembourser<sup>475</sup>. Le demandeur dispose d'un délai de 15 jours à compter de la notification de ce montant pour honorer le règlement de ces sommes<sup>476</sup>. À défaut, le tribunal rejette la demande d'ouverture<sup>477</sup>. Par exception, lorsque la demande d'ouverture émane d'un salarié ou d'un représentant des salariés, ces derniers sont exonérés de payer les dépens et les avances de frais de la procédure<sup>478</sup>. Il s'agit ainsi d'une mesure de protection de l'intérêt des salariés. Par ailleurs, si la demande d'ouverture vient du débiteur, mais que l'entreprise est dépourvue d'actif au point de ne pas pouvoir régler ces sommes, le tribunal va prononcer la faillite de l'entreprise selon la procédure simplifiée. Nous reviendrons à cette hypothèse lors de l'analyse sur le prononcé de faillite<sup>479</sup>.

Les dépens correspondent à un montant fixe que tout demandeur doit payer pour que le tribunal examine au fond sa demande d'ouverture. Conformément à la décision n°326/2016/UBVQH14 du 20 décembre 2016 du Comité permanent de l'Assemblée nationale du Vietnam, les dépens sont actuellement fixés à 1.500.000 VND pour une demande d'ouverture de procédure collective<sup>480</sup>. Les frais de procédure comprennent les honoraires des administrateurs judiciaires, les frais d'audit, les frais de publicité et d'autres frais résultants du traitement judiciaire de la défaillance de l'entreprise<sup>481</sup>.

Si les dépens sont faciles à acquitter vu son faible montant, les dispositions concernant le calcul et l'avance des frais de procédure posent beaucoup de problèmes en pratique<sup>482</sup>, comme témoignent les interventions lors des deux récents colloques sur le bilan

---

<sup>474</sup> Loi VN sur la faillite de 2014, art. 38.1

<sup>475</sup> Loi VN sur la faillite de 2014, art. 23.1

<sup>476</sup> Loi VN sur la faillite de 2014, art. 38.2 : L'article précise que les dépens sont versés à l'Office d'exécution des décisions en matière civile compétente et les avances de frais de procédure sont versés dans un compte bancaire ouvert par la Cour populaire.

<sup>477</sup> Loi VN sur la faillite de 2014, art. 35.d

<sup>478</sup> Loi VN sur la faillite de 2014, art. 22 et 23.2

<sup>479</sup> V. *infra.*, n°618

<sup>480</sup> Environ 50 EUR.

<sup>481</sup> Loi VN sur la faillite de 2014, art. 4.12

<sup>482</sup> TRUONG Nhu Thuy, "Một số vấn đề về chi phí phá sản theo quy định của Luật phá sản năm 2014 ('Quelques problèmes relatifs aux frais de la procédure selon les dispositions de la Loi sur la faillite de 2014')", Revue Toà án nhân dân ('Revue Cour Suprême'), n°13, Juillet 2020, p. 18 et s ; TRUONG Thi Quynh Tram, "Hoàn thiện các quy định của Luật Phá sản năm 2014 ('Perfectionnement des dispositions de la Loi sur la faillite de 2014')", Revue Nghiên cứu lập pháp ('Revue Études législatives'), n°13(389), juillet 2019, spéc. n°1, point 4

d'application de la loi sur la faillite de 2014<sup>483</sup>. Les discussions portaient sur la méthode de calcul des frais de procédure qui n'est pas fournie par la loi. Sans se concentrer sur l'aspect mathématique de la question, on ne comprend pas comment le juge, sans avoir étudié au fond la demande d'ouverture, pourrait calculer le montant prévisionnel des frais de procédure. De plus, à moins que la demande d'ouverture émane du débiteur, on ne comprend pas non plus pourquoi le demandeur doit avancer tous les frais de procédure alors que la procédure collective ne profite pas qu'à lui, mais aussi à l'ensemble des créanciers et surtout à l'entreprise. Certes, les frais avancés lui seront en principe remboursés par la réalisation des actifs de l'entreprise. Cependant, au stade de la demande d'ouverture, on ne connaît pas encore la consistance de son actif. Quel créancier généreux pourrait donc accepter de verser de l'argent de sa poche pour solliciter l'ouverture de la procédure collective de son débiteur alors qu'il n'est pas sûr de pouvoir récupérer ses avances ? La pratique a prouvé le caractère dissuasif de cette disposition à l'égard des créanciers. En l'espèce, un créancier s'est désisté de sa demande d'ouverture lorsque le tribunal l'informe du montant des frais qu'il doit avancer pour que sa demande soit enrôlée<sup>484</sup>. Dans cette hypothèse, la loi sur la faillite ne permet pas de sauver l'entreprise au seul motif que son créancier ne dispose pas de l'argent pour avancer les frais de la procédure.

Afin de combler cette lacune concernant les conditions de l'enrôlement, nous considérons qu'il serait nécessaire de supprimer l'obligation pour le demandeur d'avancer les frais de procédure. La demande d'ouverture devrait être enrôlée dès le paiement des dépens. Le tribunal devrait ensuite examiner la situation de l'entreprise et vérifier l'existence de l'état de perte de la capacité de paiement pour décider s'il y aura lieu d'ouvrir la procédure collective selon la procédure ordinaire que l'on va étudier ci-dessous<sup>485</sup>. Il pourrait aussi décider, comme commande l'article 23.3 de la loi sur la faillite de 2014, de vendre quelques éléments d'actif pour payer les frais de procédure. Dans l'hypothèse où il résulte de l'examen de la demande d'ouverture que l'entreprise ne dispose pas suffisamment d'actif pour couvrir

---

<sup>483</sup> TRAN Van Ha, « Báo cáo khái quát thực tiễn áp dụng Luật phá sản năm 2014 (*Rapport général sur l'application de la Loi sur la faillite de 2014*) », in *Bilan l'application de la loi sur la faillite de 2014 et les textes d'application*, colloque organisé à Da Nang, Septembre 2018

<sup>484</sup> Intervention d'un juge du Tribunal économique de la Cour populaire de Ho Chi Minh ville, lors du colloque portant *Bilan l'application de la loi sur la faillite de 2014 et les textes d'application*, organisé à Da Nang, Septembre 2018. En l'espèce, un avocat a assigné son client aux fins de l'ouverture d'une procédure collective, faute pour ce dernier de ne pas payer les honoraires d'avocat. Cependant, l'avocat s'est renoncé à sa demande d'ouverture lorsque le tribunal lui enforme du montant des frais de procédure à avancer.

<sup>485</sup> V. *infra.*, n°187

les frais de procédure, un auteur suggère que les frais de la procédure seraient payés par le trésor public<sup>486</sup>. Cette solution ne nous semble pas tout à fait convaincante dans la mesure où certaines entreprises pourraient en profiter pour demander « de façon gratuite » l'ouverture de la procédure collective dans le seul but de se retirer légalement du marché. Dans ce cas-là, une telle solution créerait un déficit irrécouvrable pour le trésor public. Pour éviter ces risques de détournement, il faudrait encore, à notre avis, que le tribunal s'assure que les activités de l'entreprise puissent générer des bénéfices pour rembourser les frais avancés par le trésor public. Si ce n'est pas le cas, il vaudrait mieux prononcer, selon la procédure simplifiée que l'on va aborder plus tard<sup>487</sup>, la faillite de l'entreprise. Ces solutions permettraient de mieux encadrer les aides de l'état, en s'assurant qu'ils contribuent efficacement au sauvetage de l'entreprise.

**182.** En tous cas, la demande d'ouverture n'est enrôlée qu'après que le tribunal aura reçu les justificatifs de règlement des dépens et des avances de frais de procédure<sup>488</sup>. L'enrôlement se concrétise par une décision rendue par le tribunal. Cette décision n'est pas publiée, mais doit être notifiée au demandeur, à l'entreprise débitrice, au Parquet populaire relevant du même degré de juridiction et, le cas échéant, aux organes judiciaires qui sont en train de traiter des litiges ou des procédures d'exécution impliquant l'entreprise débitrice<sup>489</sup>. Dans cette dernière hypothèse, l'information sur les litiges en cours est fournie par l'entreprise<sup>490</sup>.

Cependant, lorsqu'une demande d'ouverture émane d'un créancier, il existe pendant la procédure d'instruction une incidence qui aurait pour conséquence l'interruption, voire l'arrêt de la procédure d'instruction. Il s'agit de la possibilité pour le débiteur et le créancier demandeur de se négocier pour que ce dernier se désiste de la demande d'ouverture.

---

<sup>486</sup> TRUONG Nhu Thuy, art. préc., n°2, p. 21. Il est à noter que sous l'empire de la loi sur la faillite de 2004, les frais de procédures peuvent être avancés par le trésor public lorsque l'entreprise débitrice n'a pas de disponibilités mais détient encore des actifs pour payer les frais de procédures. Pour une analyse des dispositions de la loi sur la faillite de 2004 sur l'avance des frais par le trésor public : V TO NGUYEN Cam Anh, "Những khó khăn, vướng mắc khi áp dụng quy định về phí phá sản và tạm ứng phí phá sản tại Luật phá sản năm 2004 và các văn bản pháp luật có liên quan – Kiến nghị sửa đổi quy định về phí phá sản và tạm ứng phí phá sản, (*Les difficultés lors de l'application des dispositions de la Loi sur la faillite de 2004 et des textes concernés relatives aux frais de faillite et avances de frais de faillite – Recommendations d'amendement*)", Revue Toà án nhân dân (*Revue Cour populaire*), n°5, mars 2014.

<sup>487</sup> V. *infra.*, n°618

<sup>488</sup> Loi VN sur la faillite de 2014, art. 39

<sup>489</sup> Loi VN sur la faillite de 2014, art. 40.1. Nous allons voir plus bas que cette notification permet aux organes judiciaires concernés de suspendre provisoirement les procédures en cours et de rendre irrecevables les actions à venir. V. *infra.*, n°231 et s.

<sup>490</sup> Loi VN sur la faillite de 2014, art. 40.2



## 2- *La possibilité de négociation entre le débiteur et le créancier demandeur avant l'enrôlement du dossier*

**183.** En droit vietnamien, si la demande d'ouverture est émise par un créancier, avant que le tribunal statue sur l'enrôlement du dossier, le débiteur et le créancier pourront solliciter un délai pour leur laisser la possibilité de négocier. Aux termes de l'article 37 de la loi sur la faillite de 2014, cette négociation consiste à convaincre le créancier demandeur à se désister de sa demande d'ouverture. Pour ce faire, les parties doivent adresser au tribunal dans un délai de trois jours à compter de la réception par le tribunal de « *la demande d'ouverture conforme* »<sup>491</sup>, c'est-à-dire sous réserve de la réunion des conditions préliminaires. Le délai pour se négocier sera fixé par le tribunal, sans qu'il ne puisse dépasser 20 jours après la date de réception de la demande d'ouverture. Si la négociation est couronnée de succès, c'est-à-dire le créancier demandeur décide de se désister de sa demande d'ouverture, le Tribunal va lui remettre sa demande d'ouverture et la procédure ne sera pas ouverte. À défaut de compromis, la procédure reprend son déroulement ordinaire : le tribunal demande au créancier d'honorer les dépens et avances de frais de procédure ; il prononce l'enrôlement de la demande dès la réception de ces sommes. Il est à noter que cette négociation est l'affaire des parties : la loi ne prévoit aucune intervention de l'organe judiciaire pour les aider à aboutir à un accord ni pour contrôler le contenu de l'accord entre les parties.

**184.** La négociation bilatérale entre le débiteur et le créancier demandeur avant l'enrôlement de la demande d'ouverture se base, nous semble-t-il, sur le dispositif de médiation judiciaire dans le cadre d'une instance en procédure civile<sup>492</sup>. Un tel dispositif n'est cependant pas conforme aux particularités de la procédure collective. En effet, la médiation judiciaire de droit commun peut aussi s'inscrire dans le cours d'une procédure civile devant le tribunal, donc après l'assignation du demandeur. Au terme de la médiation, si aucun accord n'est abouti, le juge sera amené à faire revenir l'affaire à l'audience. Au contraire, il va entériner l'accord entre les parties. Ce dispositif est conforme en procédure civile dans la mesure où le litige est l'affaire des partiels. Il n'est pourtant pas adéquat dans

---

<sup>491</sup> Loi VN sur la faillite de 2014, art. 37.1

<sup>492</sup> Code VN de la procédure civile de 2015, art. 203 et s.

le cadre d'une procédure collective en raison du caractère d'ordre public de la procédure. En effet, l'urgence de la situation ainsi que l'impact de la défaillance de l'entreprise sur l'environnement économique autour d'elle imposent que la procédure collective soit ouverte dès lors que la perte de capacité de paiement de l'entreprise est caractérisée et ce indépendamment de l'intention du demandeur. Dans cette situation, la négociation bilatérale entre le débiteur et le créancier demandeur organisée par l'article 37 soulève deux problèmes majeurs.

D'une part, ce dispositif n'est pas conforme au principe de la priorité du sauvetage de l'entreprise dans la mesure où la réussite de la négociation avec le créancier demandeur ne constitue pas pour l'entreprise un gage de sortie de ses difficultés. Bien entendu, l'octroi d'une remise ou d'un délai de paiement de la part du créancier demandeur conduira à ce que la dette concernée ne soit plus exigible ; mais ce mécanisme n'assure pas le traitement des autres dettes de l'entreprise. Comment réagir donc dans l'hypothèse où la société fait encore l'objet dans des délais rapprochés d'une nouvelle demande d'ouverture par un autre créancier<sup>493</sup> ? Est-il possible de lui laisser à nouveau le bénéfice d'une négociation préalable ou la procédure dit-elle être automatiquement ouverte eu égard à la répétition des demandes de créanciers ? En l'occurrence, une entreprise de construction a été assignée en faillite, devant la Cour populaire de Ho Chi Minh ville, deux fois consécutive avec un intervalle de seulement trois mois ; elle a aussi évité deux fois l'ouverture de la procédure collective après avoir négocié avec ses créanciers demandeurs<sup>494</sup>. Le seul fait pour cette entreprise de faire l'objet d'une demande d'ouverture deux fois consécutives montre que ses problèmes n'étaient pas seulement passagers. Or le dispositif de l'article 37 lui a permis d'échapper deux fois à l'ouverture de la procédure collective. Cette affaire illustre que la négociation organisée par l'article 37 de la loi sur la faillite de 2014 ne constitue qu'un moyen d'échappatoire au profit de l'entreprise, elle ne permet pas d'apporter de solutions efficaces à ses difficultés.

---

<sup>493</sup> En l'occurrence, une entreprise de construction a été assignée en faillite devant la Cour populaire de Ho Chi Minh ville deux fois consécutive avec un intervalle de seulement trois mois. Elle a aussi échappé à l'ouverture de la procédure collective après avoir négocié avec ses créanciers demandeurs.

<sup>494</sup> Affaire « SA Bất động sản Xây lắp Dầu khí Việt Nam », informations fournies par le Tribunal de Commerce de la Cour populaire de Hochiminh ville : NGUYEN Cong Phu, « Một số khó khăn, vướng mắc khi giải quyết vụ việc phá sản tại tòa án nhân dân Thành phố Hồ Chí Minh ('Quelques difficultés dans le traitement de la faillite à la Cour Populaire de Ho Chi Minh ville') », in *Colloque sur le bilan de l'application de la loi sur la faillite de 2014 et les textes d'application*, organisée à Da Nang, Septembre 2018, spéc. n° I.1

D'autre part, cette disposition concrétise le risque de détournement de la procédure collective, que l'on a souligné lors de notre analyse sur la notion de perte de capacité de paiement. La négociation intervenant après la demande d'ouverture et avant son enrôlement est un vrai moyen de pression que le créancier peut utiliser pour forcer son débiteur à payer. Par exemple, dans la même affaire précitée, l'entreprise a sollicité du tribunal un délai supplémentaire pour négocier avec son créancier demandeur. Après la négociation, le créancier a accepté de lui accorder un délai supplémentaire de paiement. Cependant, il ne se désiste de sa demande d'ouverture qu'après le parfait paiement du débiteur<sup>495</sup>. Dans cette affaire, le créancier a bien profité de la procédure collective pour effectuer une pression sur le débiteur afin de recevoir son remboursement. Ainsi, avec la disposition de l'article 37, la procédure collective est réduite à un moyen de recouvrer sa créance. Au surplus, la négociation sous contrainte sera génératrice d'un stress pour le débiteur, ce qui est peu propice à la définition d'une solution viable pour son entreprise. Ce déséquilibre est malsain en donnant indirectement les moyens au créancier de forcer les choses. En bref, ce dispositif de négociation entre le débiteur et le créancier demandeur dénature l'objectif de la procédure collective.

**185. En conclusion**, vu les faiblesses et surtout les risques résultants de la procédure de négociation entre le débiteur et le créancier demandeur telle que décrite à l'article 37 de la loi sur la faillite de 2014, il serait nécessaire d'abroger ce dispositif. La négociation entre le débiteur et les créanciers pourrait être assurée de façon plus pertinente et efficace par des procédures de prévention que l'on a suggéré d'instituer en droit vietnamien<sup>496</sup>.

Excepté l'hypothèse du désistement du demandeur énoncée à l'article 37 que l'on vient d'analyser, le tribunal, au terme de la procédure d'instruction, va statuer sur la demande d'ouverture de la procédure collective.

---

<sup>495</sup> Affaire « SA *Bất động sản Xây lắp Dầu khí Việt Nam* », préc.

<sup>496</sup> La négociation induite par l'article 37 de la loi sur la faillite de 2014 est radicalement différente des outils de traitement amiable présents en droit français que l'on a analysé dans le chapitre précédent<sup>496</sup>. En effet, en droit vietnamien, comme la discussion entre le débiteur et le créancier intervient avant l'examen de la situation financière de l'entreprise, le débiteur pourrait être déjà en état de perte de capacité de paiement. Au contraire, le droit français envisage des mécanismes de négociations, bilatérales ou multilatérales<sup>496</sup>, dans le cadre de procédures amiables qui ne peuvent intervenir qu'en l'absence de l'état de cessation des paiements ou que l'état de cessation de paiement ne date pas depuis longtemps.

## B. La décision d'ouverture de la procédure collective

**186.** Nous aborderons successivement, avec la comparaison avec le droit français, les conditions relatives au jugement d'ouverture (1) à sa publication (2) ainsi qu'aux modalités de recours contre la décision d'ouverture (3).

### *1- Les conditions de la décision d'ouverture de la procédure collective*

**187. En droit vietnamien,** après l'enrôlement de la demande d'ouverture, le juge procède à une vérification des conditions de fonds de l'ouverture de la procédure collective. Il dispose à ce titre d'un délai de trente jours pour examiner la situation financière de l'entreprise. L'ouverture d'une procédure collective entraîne des conséquences graves pour l'entreprise. Dans ces conditions, le législateur a offert au juge la possibilité, préalablement à ce qu'il statue, de convoquer à une réunion le demandeur, le représentant légal de l'entreprise et toutes personnes qu'il juge utile d'entendre afin de vérifier les éléments de preuve relative à la situation financière de l'entreprise et ainsi prendre sa décision en maîtrisant les différents ressorts de l'affaire<sup>497</sup>.

Conformément à l'article 42.2 de la loi sur la faillite de 2014, l'ouverture de la procédure collective est conditionnée par la caractérisation d'un état de perte de capacité de paiement. À défaut de cette caractérisation, le juge va rejeter la demande d'ouverture<sup>498</sup>. La décision d'ouverture, tout comme celle de rejet de la demande d'ouverture, est exécutoire à partir du jour de la date de décision<sup>499</sup>. Cette solution a pour but d'accélérer la mise en place des mesures de protection et de traitement des difficultés de l'entreprise.

**188. En droit français,** étant donné que la nature de la procédure demandée est précisée dans la demande d'ouverture, le tribunal doit s'assurer que les conditions de la procédure sollicitée par le demandeur sont remplies pour décider l'ouverture. À défaut, il rejette la demande d'ouverture. Plus précisément, l'ouverture d'une sauvegarde est conditionnée par l'absence de cessation des paiements et la caractérisation des difficultés insurmontables. S'agissant d'une ouverture de la procédure de redressement, le tribunal doit vérifier le

---

<sup>497</sup> Loi VN sur la faillite de 2014, art. 42.3

<sup>498</sup> Loi VN sur la faillite de 2014, art. 42, al. 5

<sup>499</sup> Loi VN sur la faillite de 2014, art. 42, al. 6

débiteur est en cessation des paiements. Pour ouvrir une liquidation judiciaire, il doit s'assurer que le débiteur est en cessation des paiements et que le redressement est impossible. Comme en droit vietnamien, le jugement d'ouverture bénéficie de l'exécution provisoire de plein droit<sup>500</sup>.

Par ailleurs, il ressort de l'article L. 621-1 du Code de commerce que le tribunal ne peut statuer, à peine de nullité, sans avoir entendu ou appelé, en chambre du conseil, le débiteur et le représentant du personnel. De façon générale, on considère que le tribunal est libre d'entendre toute autre personne s'il le juge utile<sup>501</sup>. Il peut même désigner un juge « enquêteur », assisté par tout expert, pour recueillir tous les renseignements sur la situation financière, économique et sociale du débiteur.

**189.** Il résulte de l'analyse comparative que la convocation du débiteur et des représentants du personnel constitue seulement une faculté pour le juge vietnamien alors qu'il s'agit d'une obligation en droit français, sous peine de nullité de la décision rendue par le juge. Cette situation est bien paradoxale, car l'ouverture de la procédure collective représente une décision aux incidences importantes. Au Vietnam comme en France, le fait de faire l'objet d'une procédure collective est susceptible d'avoir des conséquences graves sur l'image du débiteur et affecter le comportement de ses partenaires. Ce faisant et dans l'objectif de protéger l'intérêt de l'entreprise, de ses salariés, et en général les droits de la défense, il serait indispensable que le juge entende le débiteur et le représentant du personnel avant de rendre la décision d'ouverture. Ainsi, il serait pertinent de rendre l'audition de ces personnes par le juge obligatoire en droit vietnamien.

## *2- La publication du jugement d'ouverture de la procédure collective*

**190.** Une fois la décision d'ouverture de la procédure collective prise, il convient d'en informer les tiers afin qu'ils puissent faire valoir leurs droits dans la procédure.

**191. En droit vietnamien,** le jugement d'ouverture fait l'objet d'une vaste publicité. Aux termes de l'article 43 de la loi sur la faillite de 2014, il doit être adressé, dans un délai de

---

<sup>500</sup> C. Com. Fr., art. R. 661-1 : il en est de même pour tous jugements et ordonnances rendus en matière de mandat ad hoc, de conciliation, de sauvegarde, de redressement, de liquidation judiciaire et de rétablissement professionnel.

<sup>501</sup> C. Com. Fr., art. L. 622-3, al.3

trois jours à compter de la date du jugement, au demandeur, à l'entreprise en difficulté, au Ministère public, aux services des impôts, à l'Office d'immatriculation des entreprises du lieu du siège de l'entreprise. Il doit aussi être publié sur le portail national d'immatriculation des entreprises accessible en ligne, au siège de la cour populaire en charge de la procédure et dans un journal officiel du lieu du siège de l'entreprise, et ce dans deux numéros consécutifs. Selon les termes de l'article, le jugement d'ouverture doit aussi être transmis à tous les créanciers dans le même délai. Nous considérons que cette dernière obligation est irréaliste, car au moment de l'ouverture de la procédure collective, les organes judiciaires ne peuvent pas connaître l'identité de l'ensemble des créanciers. Cependant, l'étendue de la diffusion, notamment l'insertion du jugement dans des journaux officiels, nous semble suffisante pour informer les créanciers du jugement d'ouverture.

**192. En droit français,** le jugement d'ouverture doit aussi être notifié au débiteur dans les huit jours et communiqué aux mandataires de justice et au ministère public. Il doit aussi faire l'objet d'une large publicité. La loi impose au greffier de mentionner le jugement d'ouverture au registre du commerce et des sociétés, aux répertoires des métiers ou sur un registre spécial tenu au greffe du tribunal. Un extrait du jugement d'ouverture doit également être publié au BODACC qui précise notamment la date d'ouverture, les différents mandataires de justice et invite les créanciers à déclarer leurs créances. Les mêmes mentions doivent être apposées dans un journal d'annonces légales du lieu du siège ou à l'adresse professionnelle du débiteur et, le cas échéant, de ses établissements secondaires.

**193.** Ces formalités de publicité, imposées tant en droit vietnamien qu'en droit français, reflètent le caractère d'ordre public de la procédure collective. Elles distinguent également du caractère confidentiel des procédures de prévention de nature amiable existant en droit français et que l'on a suggéré d'instaurer en droit vietnamien. La publicité du jugement d'ouverture permet d'assurer l'information des tiers sur l'ouverture de la procédure collective de l'entreprise, pour que ces derniers puissent faire valoir de leurs droits. Il s'agit notamment de la possibilité pour certaines personnes de former d'un recours contre le jugement d'ouverture.

### 3- *Les recours contre la décision d'ouverture*

**194. En droit vietnamien,** le jugement d'ouverture de la procédure collective est susceptible d'appel conformément à l'article 44 de la loi sur la faillite de 2014. Pour ce faire, tout « *participant à la procédure collective* » peut faire appel dans un délai de sept jours à compter de la notification du jugement d'ouverture. La notion de « *participant à la procédure collective* » est définie par la loi de façon large : elle comprend non seulement le débiteur, les créanciers, les salariés, les associés, mais aussi toute personne ayant un intérêt dans la procédure de traitement de la faillite de l'entreprise<sup>502</sup>. Le Parquet populaire dispose également le droit de contester la décision d'ouverture dans le même délai. La juridiction d'appel saisie doit désigner un collège de trois juges pour réexaminer le dossier. Il pourrait à ce titre décider de maintenir ou d'annuler le jugement d'ouverture de la procédure collective. La décision rendue par la juridiction d'appel aura force de la chose jugée.

**195. En droit français,** le jugement d'ouverture d'une procédure collective peut aussi faire l'objet d'un appel de la part du débiteur, le créancier poursuivant et le ministère public<sup>503</sup>. S'agissant de l'ouverture d'une liquidation judiciaire, outre les personnes précitées, l'appel est aussi ouvert au comité d'entreprise ou, à défaut, des délégués du personnel<sup>504</sup>. Le délai d'appel de ces personnes est fixé à dix jours à compter de la notification qui leur est faite du jugement d'ouverture<sup>505</sup>. En outre, les personnes qui ne sont pas parties à l'instance disposent le droit de former tierce opposition, qui tend à faire rétracter le jugement au profit du tiers qui l'attaque<sup>506</sup>. À cette fin, le tiers doit prouver qu'il a un intérêt. Elles disposent à ce titre un délai de dix jours à compter de la publication du jugement au BODACC<sup>507</sup>.

On constate que les personnes ayant le droit de former recours contre le jugement d'ouverture d'une procédure collective sont assez similaires dans les deux législations, sauf que le droit vietnamien ne distingue pas entre appel et tierce opposition. Le jugement

---

<sup>502</sup> Loi VN sur la faillite de 2014, art. 4.10

<sup>503</sup> C. Com. Fr., art. L. 661-1-I-1°

<sup>504</sup> C. Com. Fr., art. L. 661-1-I-2°

<sup>505</sup> C. Com. Fr., art. R. 661-3

<sup>506</sup> Françoise PÉROCHON, *op.cit.*, n°546 ; Corinne SAINT-ALARY-HOUIN, *op.cit.*, n°558

<sup>507</sup> C. Com. Fr., art. R. 661-2

d'ouverture, aussi en droit vietnamien qu'en droit français, marque officiellement le début de la procédure collective avec la mise en place des organes de la procédure.

## **§2. Les acteurs de la procédure collective**

**196.** Le jugement d'ouverture de la procédure collective implique la mise en place des acteurs de la procédure. À ce titre, il convient de distinguer entre les organes mis en place dès le début de la procédure (**A**) et ceux dont l'intervention est en fonction de l'évolution de la procédure (**B**). La comparaison avec le droit français permettra de cerner des convergences et divergences entre les deux systèmes dans le perspectif d'améliorer le droit vietnamien.

### **A. Les organes mis en place dès le jugement d'ouverture**

**197.** En droit vietnamien, l'ouverture de la procédure collective implique obligatoirement l'intervention du juge en charge de la procédure collective (1), le Parquet populaire (2) ainsi que l'administrateur judiciaire (3). Ces organes existent également en droit français des procédures collectives avec des missions qui ne sont pas les mêmes.

#### *1- Le tribunal et le juge en charge de la procédure collective*

**198.** **En droit vietnamien**, comme on l'a souligné, l'ouverture d'une procédure collective relève de la compétence des cours populaires en fonction des critères territoriaux et de la complexité du dossier. La Cour compétente désigne ensuite un juge, ou un collège de trois juges, pour procéder à l'examen et statuer sur la demande d'ouverture. À la lecture du droit vietnamien, il n'y a pas une distinction entre le juge et la Cour populaire dans la conduite de la procédure collective. Même si l'article 9 de la loi sur la faillite de 2014 assigne au juge des missions concrètes, toutes les décisions sont prises au nom de la Cour populaire. En d'autres termes, le juge en charge de la procédure collective n'est qu'un représentant de la Cour populaire compétente dans le cadre de la procédure collective ouverte.

Les principales missions du juge désigné pour piloter la procédure collective sont énumérées à l'article 9 de la loi sur la faillite de 2014. Il est omniprésent à toutes les étapes de la procédure. Au début de la procédure, il se charge d'examiner la demande d'ouverture et de décider de l'ouverture de la procédure collective. Si le juge décide d'ouvrir la procédure



collective, il nomme un ou plusieurs administrateurs judiciaires, surveille ces derniers dans la conduite de leurs missions et les remplace en cas de besoin. Le juge détient aussi le pouvoir d'ordonner, en cas de nécessité, l'audit de l'entreprise en cause. Il est également compétent pour autoriser la vente des biens de l'entreprise pour payer les frais de procédure. Après la période préparatoire, il est chargé de convoquer l'Assemblée des créanciers et de conduire les réunions de cette dernière. Si l'Assemblée des créanciers approuve le plan de redressement, le juge l'homologue. Si l'Assemblée des créanciers n'envisage pas l'application de la procédure de redressement, il prononce la clôture de la procédure. Si l'Assemblée délibère sur la faillite de l'entreprise ou si la procédure de redressement mise en place s'est vouée à l'échec, il revient au juge de prononcer la faillite de l'entreprise. Il prononce également des sanctions à l'encontre du débiteur personne physique ou du dirigeant de la personne morale. Par ailleurs, depuis la réforme de 2014, les opérations de liquidation des biens de l'entreprise, conséquence du prononcé de la faillite, sont cependant échappées du pouvoir du juge pour être transférées aux Offices d'exécution<sup>508</sup>. Toutefois, il est tenu informé des résultats de ces opérations<sup>509</sup>.

Malgré sa présence pendant le déroulement de la procédure collective, on constate que son rôle est un peu en retrait lors des moments décisifs de la procédure, cédant la place à l'Assemblée des créanciers<sup>510</sup>. Dans les décisions importantes telles que les solutions de traitement, le juge dispose plutôt d'un rôle d'organisation et d'homologation que de décision<sup>511</sup>. Il y a plusieurs raisons pour lesquelles le législateur a décidé de limiter l'implication effective du juge. En effet, l'accès à la profession de magistrat au Vietnam est conditionné par un examen de connaissances en droit, sans qu'une vérification des compétences en économie ne soit effectuée, alors que la maîtrise des matières du chiffre est indispensable pour prendre de bonnes décisions en procédure collective. C'est pourquoi, le législateur vietnamien a privilégié confier le sort de l'entreprise – entité économique – à des professionnels éclairés et initiés aux affaires, les créanciers de l'entreprise.

---

<sup>508</sup> V. *infra.*, n°211

<sup>509</sup> Loi VN sur la faillite de 2014, art. 126.3

<sup>510</sup> V. *infra.*, n°209

<sup>511</sup> En ce sens : TRAN Thi Thu Ha, « *Thủ tục phục hồi hoạt động kinh doanh của doanh nghiệp mất khả năng thanh toán nợ theo pháp luật phá sản Việt Nam (Procédure de redressement des activités de l'entreprise dépourvu de capacité de paiement en droit vietnamien de la faillite)* », Thèse, Institut des Sciences Sociales, 2019, spéc. p. 91

Cette limitation des pouvoirs du juge est certes conforme à la situation actuelle du Vietnam, elle n'est pourtant pas favorable à l'assurance du principe de la priorité du sauvetage de l'entreprise. On verra qu'il existe un risque avéré que l'Assemblée des créanciers abuse de son droit de décision sans que le juge ne puisse intervenir. Pour assurer le sauvetage de l'entreprise viable, il serait nécessaire que le juge intervienne dans les décisions les plus importantes. Or pour ce faire, ce dernier devrait disposer des connaissances approfondies en économie pour prendre des décisions de nature économique, de sorte qu'une réforme de l'accès à la fonction de juge de la faillite s'imposerait.

**199. En droit français**, à la différence du droit vietnamien, il existe une séparation de pouvoirs et une hiérarchie entre le tribunal et le juge-commissaire dans la conduite de la procédure collective.

Le tribunal joue un rôle essentiel dans les procédures collectives dans la mesure où les décisions les plus importantes relèvent de sa compétence. En effet, c'est le tribunal qui rend les décisions d'ouverture et le cas échéant, les décisions de conversion ; il décide de l'adoption du plan, de sa modification et de sa résolution ; la clôture de la procédure relève également de sa compétence. En outre, il assure la direction générale de la procédure collective en nommant le juge-commissaire et les mandataires de justice et en exerçant sur ces derniers un contrôle ; il connaît des recours contre les décisions du juge-commissaire et se substitue à celui-ci pour rendre des décisions que ce dernier n'a pas statué dans un délai raisonnable. Le tribunal est également compétent pour prononcer des sanctions professionnelles et patrimoniales contre les dirigeants<sup>512</sup>.

Le juge-commissaire, nommé par le tribunal, est un vrai organe de la procédure collective<sup>513</sup>. Il est considéré par la doctrine française comme le « *chef d'orchestre la procédure* »<sup>514</sup>, ce qui montre son rôle moteur dans les procédures collectives. Le juge-commissaire est désigné parmi les magistrats ; il doit avoir au moins deux ans d'ancienneté

---

<sup>512</sup> C. Com. Fr., art. R. 662-3

<sup>513</sup> BON (J.), « *Le rôle du juge* », in *Les innovations de la loi sur le redressement judiciaire de l'entreprises*, RTD Com., n° spécial, 1986, T. 2, p. 45 et s. ; Georges WIEDERKEHR, « *Les procédures collectives de règlement du passif et la fonction du juge* », in *Liber amicorum, Mélanges Dominique Schmidt*, Joly éditions, 2005, p. 487 et « *Le juge gérant* », in *Professeur, avocat, juge au service du droit des affaires*, Mélanges en l'honneur de Daniel Tricot, Dalloz, 2011, p. 385.

<sup>514</sup> Corinne SAINT-ALARY-HOUIN, *op.cit.*, n° 507 ; Yves CHAPUT, *op. cit.*, n°292, André JACQUEMONT, Régis VABRES, Thomas MASTRULLO, *op.cit.*, n°288 ; Jean-Luc VALLENS, « *Le juge-commissaire dans les procédures de redressement et de liquidation judiciaire* », JCP G, I, 1985, 14550.

en qualité de juge consulaire<sup>515</sup>. Les juges-commissaires au tribunal de commerce sont souvent des hommes d'affaires qui ont déjà beaucoup d'expérience dans le commerce, le milieu des affaires, et les outils de restructuration. C'est la raison pour laquelle, le juge commissaire en droit français est beaucoup plus impliqué que les juges vietnamiens dans le déroulement de la procédure collective. Il se charge en effet, au terme de l'article L. 621-9 du Code de commerce, « *de veiller au déroulement rapide de la procédure et à la protection des intérêts en présence* ». En général, le juge-commissaire assiste le tribunal et exerce, sur certains points, un pouvoir de décision. Plus concrètement, il détient le pouvoir de prendre certaines décisions concernant l'organisation et le déroulement de la procédure : il nomme des contrôleurs, statue sur les réclamations contre les actes des mandataires, autorise certaines opérations importantes, statue sur l'admission des créances et sur les relevés des forclusions ainsi que sur les revendications des biens etc ... À ce titre, il statue sur ordonnance sur les demandes relevant de sa compétence. Il fait rapport au tribunal sur toutes les questions concernant la procédure collective qui sont portées devant lui. Il peut également proposer au tribunal de remplacer les mandataires de justice ou les experts<sup>516</sup>.

Il en résulte des développements ci-dessus que la compétence du tribunal et celle des juges-commissaires en droit français sont beaucoup plus étendues que celle accordée au juge en charge de la procédure collective en droit vietnamien. En effet, le tribunal et le juge commissaire en droit français se sont amenés à prendre des décisions de nature économique, ce qui permet de favoriser en principe le sauvetage de l'entreprise. Pour tendre à un système semblable en France, il faudrait une réforme des conditions d'accès au métier de magistrat au Vietnam, à tout le moins en ce qui concerne les juges de la faillite. L'expérience dans le domaine des affaires devrait être érigée en condition essentielle pour l'accès au métier de juge de la procédure collective.

## 2- *Le Parquet populaire suprême*

**200. En droit vietnamien de la faillite**, le Parquet populaire se charge, aux termes de l'article 21 de la loi sur la faillite de 2014, de veiller au bon respect de la loi lors du traitement

---

<sup>515</sup> Code VN de l'organisation judiciaire, art. 412-4

<sup>516</sup> C. Com. Fr., L. 621-7

de la défaillance de l'entreprise. Il est systématiquement tenu informé par le tribunal de tout rejet ou enrôlement de la demande d'ouverture<sup>517</sup>, de toute ouverture ou rejet d'ouverture de la procédure collective<sup>518</sup>. Il a également le pouvoir de contester ces décisions par voie de requête au président du tribunal<sup>519</sup>. Il peut imposer à toute personne détenant des documents sur l'entreprise débitrice de lui remettre ces documents<sup>520</sup>. Si la réponse de ce dernier ne lui satisfait pas, il peut également former une requête au président de la cour supérieure. La décision de ce dernier, qui est de dernier ressort, doit lui être communiquée. Il est également informé par le tribunal de tout le déroulement de la procédure collective, plus précisément de la délibération de l'Assemblée des créanciers, de la décision d'arrêt de la procédure collective, du jugement de faillite ainsi que de la procédure de réalisation et de distribution des biens.

**201. En droit français**, le ministère public peut jouer un rôle actif dans les procédures collectives<sup>521</sup>. Il a qualité pour déclencher une procédure de redressement ou de liquidation judiciaire. Il est systématiquement informé, par les mandataires de justice, du déroulement de ces procédures, tout comme de la procédure de sauvegarde. Depuis l'ordonnance du 2008, le ministère public peut influencer sur la désignation des mandataires de justice<sup>522</sup>. Il peut également influencer le sort de l'entreprise en demandant la prolongation de la période d'observation ou la conversion de procédure. De plus, il poursuit la condamnation des dirigeants aux différentes sanctions patrimoniales, professionnelles ou pénales.

**202.** Il en découle que le Parquet populaire en droit vietnamien et le ministère public en droit français jouent le rôle de veiller au respect de la loi. Cependant, l'intervention du ministère public en droit français est plus significative que celle du Parquet populaire en droit vietnamien. Nous allons formuler au cours de notre analyse des propositions concrètes pour améliorer le rôle du Parquet populaire vietnamien dans le cadre de la procédure collective.

---

<sup>517</sup> Loi VN sur la faillite de 2014, art. 35.2 (pour un rejet d'enrôlement) Loi sur la faillite de 2014, art. 40.1 (pour la décision d'enrôlement)

<sup>518</sup> Loi VN sur la faillite de 2014, art. 43.1

<sup>519</sup> Loi VN sur la faillite de 2014, art. 36.1

<sup>520</sup> Loi VN sur la faillite de 2014, art. 7.1

<sup>521</sup> Yannick SALA, « *Rôle et pouvoirs du ministère public, sanctions pénales et loi de sauvegarde des entreprises* », LPA, 17 février 2006, p. 121.

<sup>522</sup> Christophe DELATTRE, « *L'intervention du ministère public dans la désignation des administrateurs et mandataires judiciaires* », RPC, n°3, mai 2009, étude 11 ; Stéphane GORRIAS, « *Le mandataire judiciaire dans l'ordonnance du 18 décembre 2008 et le décret du 12 février 2009* », Gaz. Pal. 7 mars 2009, p. 21, : selon l'auteur ce pouvoir permet de s'assurer d'un bon contrôle de la répartition des affaires entre les mandataires de justice

### 3- L'administrateur judiciaire

**203. En droit vietnamien**, avant la réforme de 2014, il existait un organe dont la mission principale consistait à gérer les biens de l'entreprise pendant le déroulement de la procédure collective<sup>523</sup> et à surveiller la réalisation de ces biens si la procédure débouchait sur une liquidation judiciaire. Il s'agissait du « *comité de gestion et de liquidation du patrimoine* ». Au visa de la législation antérieure, le juge chargé de la procédure collective prononçait la constitution d'un Comité de gestion et de liquidation du patrimoine en même temps que la décision d'ouverture. Selon l'article 9, alinéa 2 de la loi sur la faillite de 2004, ce Comité se composait d'un agent de l'office d'exécution des jugements en matière civile<sup>524</sup> qui était aussi le chef du Comité, d'un fonctionnaire du Tribunal, d'un représentant des créanciers, du représentant légal de l'entreprise, et le cas échéant d'un représentant des salariés. Il ressort de la composition de ce comité la volonté que l'ensemble des intérêts en balance dans le cadre de la procédure soient représentés. En outre, le poste de chef du comité, occupé par un agent de l'office de l'exécution, c'est-à-dire une tierce personne qui n'était pas intéressée à la procédure judiciaire, se justifiait pour assurer l'égalité des parties prenantes dans le traitement du patrimoine de l'entreprise.

La mise en place de ces comités défendait une idée intéressante, mais l'hétérogénéité dans sa composition a provoqué des difficultés dans le déroulement de la procédure au point de devenir l'une des causes de l'échec de la loi sur la faillite de 2004. En effet, la gestion du patrimoine d'une entreprise demande des connaissances spécifiques que la plupart des membres de ce comité ne possédaient pas. Le chef du comité, un agent de l'Office d'exécution, était qualifié en matière de liquidation des biens, mais il n'avait pas l'habitude de gérer le patrimoine d'une entreprise. Le fonctionnaire du Tribunal était censé avoir des connaissances en droit, mais pas en gestion du patrimoine. Le représentant des créanciers et le représentant des salariés pouvaient parfois avoir des connaissances en gestion du

---

<sup>523</sup> Loi VN sur la faillite de 2004, art. 10 : Dans le cadre de sa mission, le Comité était chargé de l'inventaire des biens de l'entreprise, de la surveillance et de l'examen de l'utilisation de ces biens, de la définition des mesures conservatoires à mettre en œuvre, de l'établissement de la liste des créanciers et des débiteurs de l'entreprise ainsi que le montant de ses créances et dettes.

<sup>524</sup> Au Vietnam, l'exécution forcée des jugements en matière civile est décidée et organisée par les agences d'exécution civile, conformément aux dispositions de la Loi vietnamienne des procédures civiles d'exécution de 2008. Ces établissements sont répartis territorialement, correspondant à la répartition territoriale des tribunaux. La décision d'exécution d'un jugement est prononcée par le chef de l'établissement, qui a donc un pouvoir similaire aux juges de l'exécution en France. Voir, *Loi vietnamienne n° 26/2008/QH12 du 14 novembre 2008 sur les procédures civiles d'exécution*, spéc. art.13 et s.

patrimoine, mais ce n'était pas systématique dans tous les cas. La seule personne en mesure d'avoir les connaissances nécessaires en gestion du patrimoine était le représentant légal de l'entreprise, mais vu le résultat de sa gestion, les autres membres du comité ne lui faisaient pas confiance pour prendre des décisions concernant le patrimoine de l'entreprise. Par ailleurs, à part le chef d'entreprise, les membres du comité occupaient d'autres fonctions que les missions dans la procédure collective<sup>525</sup>, et en conséquence, ils ne pouvaient pas se concentrer sur la procédure.

Ces difficultés ont conduit le législateur à mettre en place une nouvelle institution qui se spécialise dans la gestion du patrimoine de l'entreprise en difficulté. Il s'agit de l'administrateur judiciaire, métier créé par la Loi sur la faillite de 2014.

**204.** Par la loi sur la faillite de 2014, le législateur instaure une nouvelle profession dénommée « *quan tai vien* » (ci-après administrateur judiciaire). La dénomination « *quan tai vien* » vient de la langue vietnamienne ancienne dérivée du chinois ; elle signifie la personne qui gère des biens. Pour faciliter la compréhension de l'institution nouvelle, la définition de ce nouvel organe de la procédure est fournie à l'article 4.7 de la loi sur la faillite de 2014 : l'administrateur judiciaire est donc la personne physique dont la mission consiste à gérer et à liquider les biens de l'entreprise pendant le déroulement de la procédure collective. Plus concrètement, les missions de l'administrateur judiciaire sont très variées<sup>526</sup>. S'agissant de la gestion des biens de l'entreprise, il dresse la liste des créanciers et celle des débiteurs de l'entreprise ; il pourrait se voir confier la mission de faire l'inventaire ; en cas de besoin il demande l'application des mesures conservatoires, etc. De plus, il se charge de surveiller les activités de l'entreprise et représente l'entreprise lorsque celle-ci n'a pas de représentant légal. Concernant la mission de liquidation des biens, il demande au juge l'autorisation de céder certains biens de l'entreprise pour couvrir les frais de justice et il procède ensuite à la vente ; dans le cadre de l'exécution du jugement de faillite, il organise la prise des biens et réalise les opérations de réalisation de l'actif selon les modalités fixées

---

<sup>525</sup> NGUYEN Thi Dieu Hong, Chambre de commerce et d'industrie du Vietnam, *Difficulté dans le traitement du patrimoine, La loi sur la faillite n'entre pas dans la vie* (« *Khó xử lý tài sản, Luật Phá sản không vào cuộc sống* »), Journal électronique en Investissement, 22 sept. 2013, consultable à : <https://baodautu.vn/kho-xu-ly-tai-san-luat-pha-san-khong-vao-cuoc-song-d4054.html> ; NGUYEN Thanh Thuy, « *Những khó khăn, vướng mắc và các giải pháp kiến nghị sửa đổi Luật Phá sản năm 2004* (Les difficultés, lacunes et recommandations d'amendement de la Loi sur la faillite de 2004) », Revue Toà án Nhân dân ('Revue Cour populaire'), n°16, août 2013, p. 26 et s.

<sup>526</sup> Loi VN sur la faillite de 2014, art. 16

par l'Agent de l'Office d'exécution.

**205.** Il s'agit d'une profession réglementée dont l'exercice est soumis à la délivrance, par l'autorité compétente, d'un certificat d'aptitude à l'exercice de la profession. En outre, la loi réserve une possibilité pour les administrateurs judiciaires personnes physiques de créer des personnes morales pour exercer ensemble le métier, à condition que la personne morale constituée doive avoir au moins un associé avec la qualité d'administrateur judiciaire<sup>527</sup>. L'accès à la profession est encadré par l'article 12 de la loi sur la faillite de 2014 ainsi que les dispositions résultantes du Décret 22/2015/NĐ-CP<sup>528</sup>. Sur la base de l'article 12 de la loi sur la faillite de 2014, les personnes susceptibles d'acquérir ce certificat sont les avocats, les auditeurs et les personnes ayant la licence en droit, économie, comptabilité, finance ou bancaire et ayant de plus de 5 ans d'expériences dans le domaine concerné<sup>529</sup>. Ces conditions de diplôme ainsi que d'exercice professionnel que posent le droit vietnamien s'avèrent *a priori* adaptées aux requis nécessaires pour la gestion du patrimoine. Cependant, la gestion du patrimoine d'une entreprise *in bonis* et la gestion du patrimoine d'une entreprise en difficulté sont fort différentes. Les difficultés que rencontre l'entreprise nécessitent de l'administrateur judiciaire des connaissances spécifiques sur la gestion du patrimoine en période de crise. En outre, la gestion du patrimoine dans le cadre d'une procédure judiciaire est plus complexe et sensible. Ainsi, un auditeur ou un professionnel en économie, comptabilité, finance ou bancaire avec 5 ans d'expériences dans la gestion de patrimoine ne pourra remplir sa mission comme administrateur judiciaire que s'il maîtrise le droit de la faillite. Ainsi, il nous semble que la réglementation vietnamienne relative à l'accès à la profession d'administrateur judiciaire, dans son état actuel, n'est pas suffisante et pourrait se révéler dangereuse<sup>530</sup>. Si le professionnel ne dispose pas des aptitudes nécessaires, il ne

---

<sup>527</sup> Loi VN sur la faillite de 2014, art. 4.8 : « *L'entreprise administrant et liquidant est l'entreprise qui administre et liquide l'actif de l'entreprise, coopérative en cessation des paiements pendant la procédure de faillite* ».

<sup>528</sup> Décret numéro 22/2015/NĐ-CP du 16 février 2015 du Gouvernement vietnamien, sur l'application des dispositions de la Loi sur la faillite concernant les administrateurs judiciaires et les entreprises exerçant le métier de gestion et de liquidation des biens.

<sup>529</sup> Selon le rapport en 2018 sur l'application de la Loi sur la faillite de 2014, après l'entrée en vigueur du Décret n°22/2015/NĐ-CP sur l'application des dispositions concernant les « Quan tài vien » et jusqu'en mars 2018, le Ministère de la Justice a délivré le certificat d'apte à la profession à 1274 « Quan tài vien », parmi eux, il y a 229 immatriculés en tant qu'individuel et 33 en tant qu'entreprise. Source : TRAN Van Ha, « Báo cáo khái quát thực tiễn áp dụng Luật phá sản năm 2014 ('Rapport général sur l'application de la Loi sur la faillite de 2014') », in *Bilan l'application de la loi sur la faillite de 2014 et les textes d'application*, colloque organisé à Da Nang, Septembre 2018

<sup>530</sup> DANG Van Huy, « Hoàn thiện chế định quản tài viên trong Luật Phá sản ('Perfectionnement du régime de l'administrateur judiciaire en droit de la faillite') », Revue Nghiên cứu lập pháp, ('Revue Études législatives'), n°20(372), octobre 2018 ; DUONG Kim The Nguyen, « Quản tài viên trong Luật phá sản các nước – Kinh nghiệm cho Việt Nam ('L'administrateur judiciaire en droits étrangers – Expérience pour le Vietnam') », Revue Toà án Nhân Dân ('Revue Cour populaire'), n°6, mars 2014

pourra pas accompagner favorablement l'entreprise ; il pourrait même, au contraire, aggraver la situation de l'entreprise. En pratique, on constate que certains administrateurs judiciaires ne disposent pas des compétences nécessaires et rencontrent souvent des difficultés dans la conduite de leur mission<sup>531</sup>. Autant d'éléments justifiant un renforcement des conditions d'accès au métier. L'étude des conditions d'accès à la profession d'administrateur judiciaire en droit français pourrait nous inspirer.

**206. Dans le système français**, l'administrateur judiciaire, régi par l'article L811-1 du Code de commerce, est un professionnel appartenant au métier de mandataire de justice. Ils sont inscrits sur une liste nationale gérée par la commission d'inscription et de discipline. Il est désigné en procédure de sauvegarde ou de redressement judiciaire, et exceptionnellement en cas de liquidation judiciaire en cas de poursuite exceptionnelle de l'activité. La désignation d'un administrateur judiciaire est obligatoire lorsque l'entreprise dispose plus de 20 salariés ou de 3.000.000 euros de chiffre d'affaires<sup>532</sup>. Dans les autres cas, la désignation est facultative et à l'appréciation du tribunal. L'administrateur judiciaire peut se voir confier trois types de missions : surveillance, assistance ou représentation, en fonction de la nature de la procédure et de la nécessité d'encadrer les actes du débiteur. Nous reviendrons en détail de ces différentes missions<sup>533</sup> et nous nous limitons ici sur l'accès à la profession d'administrateur judiciaire.

Les conditions pour devenir et exercer la profession d'administrateur judiciaire dans une procédure collective sont beaucoup plus rigoureuses par rapport à celles de la législation du Vietnam<sup>534</sup>. Tout d'abord, une condition préalable liée au niveau d'étude est exigée : les candidats à la profession doivent en effet avoir un diplôme de master 1 au minimum dans un domaine énoncé par la loi<sup>535</sup>. Il s'agit de la condition pour qu'un candidat puisse participer à l'examen d'accès au stage professionnel. Dans l'hypothèse de la réussite de cet examen, il devra accomplir un stage professionnel d'une durée de 3 à 6 ans dans une étude

---

<sup>531</sup> NGO Huong Ly, VU Xuan Hung, art. préc., spéc. n°4.1; NGUYEN Tuan Hai, "Thực tiễn thực hiện pháp luật về quản lý tài sản phá sản ở Việt Nam hiện nay (*Le bilan de l'application de la législation concernant la gestion de la masse de la faillite au Vietnam*)", Revue Toà án nhân dân (*Revue Cour Suprême*), n°7, avril 2020, p. 9 et s., spéc. n°2 ;

<sup>532</sup> C. Com. Fr. art. L. 621-4 qui renvoie à R. 621-11

<sup>533</sup> V. *infra.*, n°299 et s.

<sup>534</sup> Georges-André PELLIER, « L'organisation de la profession d'administrateur judiciaire et de mandataire judiciaire », LPA, 20 novembre 2001, p. 63 ; Philippe DUPICHOT, « Les AJMJ à l'heure des réformes », in Dossier « Administrateur judiciaire et mandataire judiciaire : actualités – 18<sup>e</sup> Congrès annuel du CNAJMJ, la Colle-sur-Loup, les 15 et 16 juin 2017 », BJE, septembre 2017, p. 368

<sup>535</sup> A savoir, en droit, sciences économiques ou gestion, ou un DESCG (diplôme d'études supérieures comptables et de gestion), ou encore un DEC (diplôme d'expertise comptable).



d'administrateur judiciaire auprès d'un maître de stage exerçant cette profession. Ce stage prolongé est le meilleur moyen pour que l'administrateur judiciaire stagiaire puisse appréhender le métier et nourrir son expérience sur l'ensemble des problématiques relatives à la procédure collective. À la suite de ce stage professionnel, le stagiaire devra passer un examen de sortie, intitulé « *l'examen professionnel d'aptitude aux fonctions d'administrateur judiciaire* ». La réussite à cet examen conditionne l'accès définitif à la profession d'administrateur judiciaire.

**207. Recommandations pour le Vietnam.** Étant donné le rôle de l'administrateur judiciaire dans le déroulement de la procédure collective, notamment dans la gestion du patrimoine de l'entreprise, les formations ainsi que les examens cités ci-dessus sont très utiles pour assurer que l'administrateur judiciaire soit en mesure de remplir convenablement sa mission. Il est donc nécessaire que le législateur vietnamien encadre plus strictement l'accès au métier sur la base du modèle français. Une formation spécialisée ainsi que des stages obligatoires apparaissent cruciaux pour perfectionner les administrateurs judiciaires vietnamiens dans l'exercice de leurs missions.

## **B. Les organes intervenant en fonction de l'évolution de la procédure**

**208.** En fonction de son évolution, la procédure collective en droit vietnamien peut avoir l'intervention de l'Assemblée des créanciers (1) et de l'Office d'exécution des décisions de justice en matière civile (2). Ces organes n'existent pas en droit positif français, mais on y trouve d'autres organes qui disposent des fonctions proches à ceux en droit vietnamien.

### *1- L'Assemblée des créanciers et son comité représentant*

**209. En droit vietnamien,** les créanciers sont appelés à se réunir en Assemblée dans les phases importantes afin de délibérer sur l'issue de la procédure collective. L'Assemblée des créanciers représente ainsi la collectivité des créanciers de l'entreprise. La convocation de l'Assemblée des créanciers est obligatoire dans toute procédure collective, sauf l'hypothèse du prononcé immédiat de la faillite<sup>536</sup>. Cependant, la réunion de l'Assemblée est soumise aux conditions de validité, de sorte qu'il peut arriver qu'elle ne soit finalement pas réunie

---

<sup>536</sup> V. *infra.*, n°618 et s.

faute de remplir les conditions posées par la loi<sup>537</sup>.

La loi sur la faillite de 2014 prévoit trois réunions de l'Assemblée des créanciers. La première réunion a pour objet de décider de l'issue de la procédure collective, à savoir soit la mise en place du redressement, soit le prononcé de la faillite, soit la clôture de la procédure<sup>538</sup>. La deuxième réunion est tenue au cas où l'Assemblée, lors de sa première réunion, aurait délibéré sur l'application de la procédure de redressement ; elle a pour but d'approuver le projet de plan de redressement préparé par le débiteur<sup>539</sup>. La troisième réunion est prévue lorsque la modification du plan adopté est nécessaire<sup>540</sup>. S'agissant de cette troisième réunion, elle peut avoir lieu autant de fois que de besoins de modification du plan. L'objet et le fonctionnement de chaque réunion seront éclairés au fur et à mesure de notre étude. Même si l'Assemblée des créanciers se voit confier les décisions importantes sur le sort de l'entreprise, la loi n'admet pas qu'elle dispose d'une personnalité morale. Cette position du droit vietnamien nous semble pertinente, car elle permet de maintenir l'autonomie du débiteur par rapport aux créanciers : les biens soumis à la procédure collective appartiennent au débiteur et non pas aux créanciers. Ce constat est aussi conforme avec le principe de la priorité du sauvetage de l'entreprise

Par ailleurs, les créanciers peuvent élire, lors de la première réunion de l'Assemblée, un comité représentant des créanciers qui se compose d'entre 3 et 5 membres. Il s'agit d'une faculté réservée à l'Assemblée des créanciers et non pas d'une obligation. Au visa de l'article 82 de la loi sur la faillite de 2014, ce comité représente la collectivité des créanciers « *dans la surveillance de l'exécution des décisions de l'Assemblée des créanciers* ». L'article vise non seulement le contrôle du débiteur dans l'exécution du plan de redressement approuvé par l'Assemblée, mais aussi la surveillance des organes de la procédure dans la conduite de leurs missions, à la fois dans le cadre du redressement judiciaire et des opérations de liquidations. Pour ce faire, la loi autorise le comité représentant des créanciers à donner des suggestions à l'administrateur judiciaire afin d'assurer la bonne exécution des décisions de l'Assemblée. Par exemple, lorsqu'il constate une inexécution du plan de redressement, il

---

<sup>537</sup> V. *infra.*, n°435 et s.

<sup>538</sup> Loi VN sur la faillite de 2014, art. 61 et s.

<sup>539</sup> Loi VN sur la faillite de 2014, art. 90 et s.

<sup>540</sup> Loi VN sur la faillite de 2014, art. 94

pourrait en informer l'administrateur judiciaire. En cas d'inertie de l'administrateur, le comité peut informer directement le juge en charge de la procédure collective pour que celui-ci prenne des mesures nécessaires.

**210. En droit français**, avant la réforme de 1985, les créanciers étaient aussi réunis en une masse dotée d'une personnalité morale<sup>541</sup>. La loi du 25 janvier 1985 a été une révolution en supprimant la notion de masse afin d'orienter la procédure dans l'intérêt des créanciers. Désormais, l'action dans l'intérêt des créanciers est exercée par le mandataire judiciaire dans le cadre de la sauvegarde et du redressement, ou par le liquidateur en cas de liquidation judiciaire<sup>542</sup>. Le mandataire judiciaire est choisi au sein d'une profession spécifique réglementée par l'article L. 812-1 du Code de commerce<sup>543</sup>. Il participe à la vérification des créances, consulte les créanciers sur les propositions de règlements du passif, intenter toute action en justice dans l'intérêt des créanciers.

On constate qu'il existe en droit français de deux auxiliaires de justice qui jouent le rôle de l'organe de la procédure collective : l'administrateur judiciaire et le mandataire judiciaire. Il s'agit en effet de la scission, menée par la réforme de 1985, de la profession du syndic qui existait sous le régime de la loi de 1967<sup>544</sup>. Cette répartition de fonction permet d'assurer la protection des intérêts opposés : l'administrateur judiciaire défend l'intérêt de l'entreprise alors que le mandataire judiciaire défend l'intérêt des créanciers. Toutefois, l'intervention de deux auxiliaires de justice dans une procédure collective a pour conséquence l'augmentation des coûts de la procédure<sup>545</sup>.

## 2- Les offices d'exécution des décisions de justice en matière civile

**211. En droit vietnamien**, les offices d'exécution des décisions de justice en matière civile (en vietnamien : « *Cơ quan thi hành án dân sự* », ci-après dénommé offices

---

<sup>541</sup> Guy LAMBERT, « *La personnalité juridique de la masse* », JCP G, 1960, I, 1568 ; Sauveur VAISSE, « *La constitution de la masse* », in René RODIÈRE, *Faillites*, Dalloz 1970, p. 125 ; Fernand DERRIDA, « *Observations sur la masse des créanciers dans le règlement judiciaire et la liquidation des biens* », D. 1981, p. 267

<sup>542</sup> C. Com. Fr., L. 622-20 : « *Le mandataire judiciaire désigné par le tribunal a seul qualité pour agir au nom et dans l'intérêt collectif des créanciers.* »

<sup>543</sup> Georges-André PELLIER, « *L'organisation de la profession d'administrateur judiciaire et de mandataire judiciaire* », art. préc.

<sup>544</sup> CHEVRIER (A.) « *Les mandataires de justice* » in *Les innovations de la loi sur le redressement judiciaire de l'entreprises*, RTD Com., n° spécial, 1986, t. 2, p. 27 et s.

<sup>545</sup> Philippe DUPICHOT, « *Les AJMJ à l'heure des réformes* », in Dossier « *Administrateur judiciaire et mandataire judiciaire : actualités – 18<sup>e</sup> Congrès annuel du CNAJMJ, la Colle-sur-Loup, les 15 et 16 juin 2017* », BJE, septembre 2017, p. 368 ; Thomas GERGEN, « *Le statut juridique du syndic (insolvenzverwalter) en droits allemand et français* », LPA, 11 août 2005, p.4

d'exécution) sont des autorités étatiques dont la mission consiste à organiser et à surveiller l'exécution des jugements en matière civile<sup>546</sup>. Depuis l'entrée en vigueur de la loi sur la faillite de 2014, c'est eux qui détiennent la compétence pour exécuter les décisions relevant la procédure collective.

Ces offices sont organisés territorialement, au niveau des districts et des provinces. Pour déterminer l'office d'exécution compétent dans une procédure collective, il faut se baser sur la juridiction qui a ouvert la procédure collective<sup>547</sup>. Si un jugement rendu dans le cadre de la procédure collective fait l'objet d'un appel ou d'une procédure spéciale, le même office sera compétent pour l'exécution de l'arrêt d'appel ou des arrêts rendus dans le cadre des procédures spéciales<sup>548</sup>. Par ailleurs, un office peut aussi procéder à l'exécution d'une décision relevant de la compétence d'un autre office si ce dernier lui renvoie l'affaire pour des motifs qu'il juge utile<sup>549</sup>.

Les décisions dont l'exécution relève de la compétence de l'office d'exécution sont variées ; elles peuvent concerner l'application des mesures conservatoires, la revendication d'un bien suite à la nullité d'un acte suspecte<sup>550</sup> et notamment l'exécution du jugement de faillite qui se traduit par la réalisation des biens de l'entreprise et la distribution du fruit de cette réalisation aux créanciers selon leur rang de préférence. Ces opérations sont confiées à un Agent de l'office d'exécution (en vietnamien « *Chấp hành viên* ») désigné par le chef de l'office compétent pour chaque dossier<sup>551</sup>. En ce qui concerne la réalisation de l'actif de l'entreprise débitrice, l'Agent ne procède pas directement à l'opération, il en fixe les modalités et donne ordre à l'administrateur judiciaire pour que ce dernier les mette en œuvre.

---

<sup>546</sup> À côté de ces offices étatiques, les huissiers de justices (en vietnamien "*thừa phát lại*") sont également compétents pour exécuter certaines décisions de justice en matière civile. Cependant, dans le cadre de la procédure collective, l'exécution du jugement de faillite est de la compétence exclusive des offices d'exécution. C'est ainsi que découle de l'article 51.2 du décret du 08 janvier 2020 sur l'organisation et les activités des huissiers en justice. La compétence des huissiers de justice est en effet exclue lors qu'il s'agit d'un jugement dont l'exécution doit être automatiquement ordonnée par le chef de l'office d'exécution. C'est le cas des jugements de faillite.

<sup>547</sup> Loi VN sur les procédures civiles d'exécution, version consolidée du 11 décembre 2014, art. 35

<sup>548</sup> Sur les degrés de juridiction ainsi que la compétence des tribunaux au Vietnam, V. *supra.*, n°163

<sup>549</sup> Loi VN sur les procédures civiles d'exécution de 2014, art. 35 et 36

<sup>550</sup> Loi VN sur la faillite de 2014, art. 17.1

<sup>551</sup> Il convient à ne pas confondre avec les huissiers de justice (en vietnamien "*thừa phát lại*") au Vietnam. Ce sont des auxiliaires de justices nommés par le Ministre de la Justice. À la différence des Agents de l'Office d'exécution, les huissiers ne sont pas des agents publics. Ils sont chargés de la signification des actes, de l'établissement des procès-verbaux de constat, de l'examen des conditions d'exécution des décisions de justice en matière civile ainsi que d'organiser l'exécution forcée de ces décisions de justice. On constate que les huissiers de justice partagent certaines missions avec les Agents des Offices d'exécution en ce qui concerne l'exécution des décisions en justice. Toutefois, la loi exclut expressément les huissiers de l'exécution forcée des jugements de faillite. Elle dispose en effet que les huissiers de justice n'effectuent pas l'exécution forcée des jugements dont le Chef de l'Office est tenu d'ordonner automatiquement l'exécution, dont les jugements de faillite (Décret n° 08/2020/NĐ-CP du 08 janvier 2020 sur l'organisation et les activités des huissiers en justice, art. 51.2).

À cet égard, il surveille l'administrateur judiciaire dans l'exécution de ses missions<sup>552</sup>. Au contraire, la distribution du fruit de la réalisation de l'actif est effectuée directement par l'Agent. Une fois les opérations de liquidation achevées, l'Office d'exécution prononce l'arrêt de l'exécution du jugement de la faillite.

**212. En droit français,** le liquidateur judiciaire est l'organe de la procédure dans le cadre de la procédure de liquidation judiciaire. Il est désigné par le tribunal lors de l'ouverture ou du prononcé de la liquidation judiciaire. En cas de redressement judiciaire préalable, le mandataire judiciaire est le plus souvent désigné en qualité de liquidateur. Les missions du liquidateur consistent tout d'abord à organiser les cessions d'actifs afin de désintéresser le plus grand nombre de créanciers. Il exerce également pendant toute la durée de la liquidation judiciaire les droits et actions sur le patrimoine du débiteur dessaisi, ainsi que l'administration et la disposition de ses biens. Sur ces points, les missions du liquidateur ressemblent à celles confiées à l'organe d'exécution et à l'administrateur judiciaire en droit vietnamien dans le cadre de l'exécution du jugement de faillite.

Par ailleurs, le liquidateur en droit français se charge aussi de défendre l'intérêt collectif des créanciers. Ce dernier rôle n'existe pas en droit vietnamien, car la protection de l'intérêt des créanciers est assurée par les créanciers eux-mêmes à travers l'Assemblée des créanciers que l'on a analysée ci-dessus.

**213.** Il en résulte de ce qu'on vient de développer que le droit vietnamien a instauré des organes ayant des fonctions différentes pour participer à la procédure collective ainsi que pour défendre des intérêts de différents participants à la procédure. Certes, la répartition de pouvoir en droit vietnamien n'est pas aussi sophistiquée que celle en droit français. Cependant, la simplicité du système vietnamien permet de limiter le coût de la procédure collective.

---

<sup>552</sup> Loi VN sur la faillite de 2014, art. 17.2 à 17.5

## CONCLUSION DU CHAPITRE 2

**214.** Les impératifs du sauvetage de l'entreprise recommandent un déclenchement rapide de la procédure collective. Ce constat a incité le législateur vietnamien à imposer aux personnes qui connaissent l'état de perte de la capacité des paiements de l'entreprise d'en informer les personnes ayant la qualité de demander l'ouverture de la procédure collective. Ce dispositif connaît néanmoins des imprécisions limitant son efficacité. Ce faisant, nous avons suggéré d'y apporter des clarifications. Ainsi, la procédure d'information serait à la charge des auditeurs externes et à destination du Parquet populaire, celui-ci se verrait attribuer le droit de demander l'ouverture de la procédure collective. De plus, il serait opportun d'instituer une procédure d'alerte, à la charge des associés, actionnaires et auditeurs externes, qui consiste à informer les chefs d'entreprise sur des éléments de nature à compromettre la poursuite de l'exploitation.

**215.** Par ailleurs, le législateur a permis à un grand nombre de personnes de solliciter l'ouverture de la procédure collective. Il s'agit du débiteur, des créanciers, des salariés et des associés et actionnaires. Il serait nécessaire d'élargir le droit de demander l'ouverture de la procédure collective au Parquet populaire afin qu'il puisse saisir le juge après avoir reçu l'alerte de la part des auditeurs externes.

**216.** Les formalités de la demande d'ouverture ont été également simplifiées. Néanmoins, le régime présente encore quelques incohérences qui doivent être corrigées, notamment concernant l'obligation incombant au débiteur de fournir la preuve qu'il a appliqué toutes les mesures pour éviter l'état de perte de capacité de paiement.

**217.** S'agissant de la procédure d'ouverture, le dispositif permettant au débiteur et au créancier demandeur de se négocier pour que ce dernier se désiste de la demande d'ouverture nous semble dangereux et devrait donc être supprimé.

**218.** Les dernières propositions concernent la formation des organes de la procédure collective, c'est-à-dire des juges des cours populaires et des administrateurs judiciaires. Ces formations permettraient aux organes de la procédure de mobiliser des connaissances spécifiques sur le traitement des entreprises en difficulté, notamment des connaissances financières et dans la gestion des situations de crise, afin qu'ils puissent apporter une vraie valeur ajoutée dans le cadre de la procédure.

## CONCLUSION DU TITRE I

**219.** On constate, au travers de la lecture du droit vietnamien, que le principe directeur de la priorité du sauvetage de l'entreprise se concrétise par l'instauration par le législateur des règles facilitant l'ouverture de la procédure collective. Plus concrètement, le critère d'ouverture a été éclairé par rapport aux législations antérieures pour permettre à la fois aux demandeurs et au tribunal de s'assurer facilement de la réunion des conditions d'ouverture. Les modalités d'ouverture sont également simplifiées par la mise en œuvre d'un système d'information à la charge des tiers et l'assouplissement des formalités de la demande d'ouverture. Cette approche adoptée par le législateur vietnamien se justifie car pour que l'entreprise puisse être sauvée, il est nécessaire avant tout que la procédure soit rapidement ouverte.

**220.** Toutefois, le régime du droit vietnamien est lacunaire car il ne permet pas d'anticiper les difficultés. C'est pour cette raison qu'en nous inspirant du droit français, nous avons suggéré d'instituer en droit vietnamien de nouveaux dispositifs permettant à l'entreprise de bénéficier d'un traitement précoce et donc plus efficace de ses difficultés. Parmi ces dispositifs, il y a ceux qui pourraient être mis en place immédiatement, en l'occurrence le dispositif d'alerte préventif ; ceux qui pourraient être mise en place dans un avenir proche, comme la procédure de prévention amiable car des conciliateurs commerciaux existent déjà au Vietnam ; mais il existe également ceux qui nécessitent du temps, comme le cas de la procédure de prévention judiciaire, dans la mesure où il serait essentiel qu'un corps judiciaire spécialisé en ingénierie économique et financière soit au préalable constitué.

**221.** Dans la mesure où les compétences des professionnels en droit vietnamien ne permettent pas encore de procéder à une diversification des procédures de traitement, la meilleure solution consiste à proposer un système simple, lisible et efficace. Cette solution permet aux intéressés, notamment les entrepreneurs, de comprendre facilement la logique, la nature, le fonctionnement, les ressorts pratiques d'une procédure collective. C'est dans ce perspectif que des propositions ont été formulées pour supprimer des incohérences et combler des lacunes du droit vietnamien, dans un perspectif de favoriser le sauvetage de l'entreprise. C'est aussi avec cette approche que l'on va continuer à analyser les effets de l'ouverture de la procédure collective tels qu'énoncés en droit positif.

## TITRE II : LES EFFETS DE L'OUVERTURE DE LA PROCÉDURE COLLECTIVE

**222.** En droit français, le jugement d'ouverture de la procédure collective se traduit par l'ouverture d'une période qui est intitulée « *la période d'observation* ». Afin de ne pas porter une atteinte excessive à la concurrence, la durée de la période d'observation, en vertu de l'article L. 621-3 du Code de commerce, est fixée pour une durée maximale « *de six mois qui peut être renouvelée une fois, pour une durée maximale de six mois, par décision motivée à la demande de l'administrateur, du débiteur ou du ministère public.* » Elle peut en outre être exceptionnellement prolongée à la demande du procureur de la République par décision motivée du tribunal pour une durée maximale de six mois.

**223.** En droit vietnamien, la période suivant l'ouverture de la procédure collective ne connaît aucune dénomination concrète en droit vietnamien : il s'agit de la période qui s'étend du jugement d'ouverture à la réunion de la première Assemblée des créanciers. Toutefois, ce défaut de dénomination n'affecte nullement les objectifs assignés à cette période : il s'agit d'appréhender l'origine des difficultés de la structure, analyser sa situation financière et amorcer la définition des solutions de restructuration. Pour faciliter l'analyse du droit vietnamien, nous l'appellerons la période préparatoire. Le droit vietnamien ne fixe pas la durée de cette période préparatoire, mais on peut déduire à partir des délais imposés aux différentes opérations organisées pendant cette période qu'elle s'étend à environ deux mois. Cette courte durée tient au fait que la procédure d'élaboration et d'adoption du projet de plan de redressement n'est pas comptée dans la période préparatoire en droit vietnamien, alors que c'est le cas en droit français.

**224.** Avant de songer à sa réorganisation structurelle, il convient tout d'abord d'assurer la poursuite de l'exploitation. Ainsi, le droit vietnamien et le droit français mettent en place au bénéfice du débiteur des mesures dérogatoires au droit commun qui lui permettent de préserver la trésorerie et maintenir l'activité de l'entreprise (**Chapitre 1**). Ensuite, la recherche de solutions de redressement nécessite une bonne connaissance de la situation de l'entreprise, d'où l'utilité de bien définir les contours de son patrimoine et sa performance au travers de l'étude de sa structure d'exploitation (**Chapitre 2**).



# Chapitre 1 :

## La protection de l'entreprise

**225.** Dès l'ouverture de la procédure collective, différents intervenants à la procédure vont s'évertuer à trouver des solutions assurant le sauvetage de l'entreprise qui seront concrétisées dans un plan de redressement. C'est la raison pour laquelle, le législateur, tant au Vietnam qu'en France, a mis en place toute une série de mesures qui tendent, d'un côté, à protéger l'entreprise contre les poursuites des créanciers (**Section 1**) et de l'autre côté, à maintenir ses activités (**Section 2**).

### *Section 1 : La protection de l'entreprise contre ses créanciers*

**226.** Dans les deux législations, diverses dispositions assurent la protection de l'entreprise contre les actions individuelles de la part de ses créanciers en soumettant ces derniers à une discipline collective<sup>553</sup>. À l'origine, ces contraintes affectant le droit des créanciers étaient conçues dans le but de garantir leur traitement égalitaire - principe fondateur de la procédure collective<sup>554</sup>. Aujourd'hui, elles répondent au besoin de sauver l'entreprise. La paralysie des droits des créanciers permet en effet à l'entreprise de bénéficier d'un répit afin qu'elle puisse reconstituer ses forces et préparer un plan de redressement<sup>555</sup>.

**227.** En droit vietnamien, l'incidence de la discipline collective sur les créanciers varie en fonction de la nature de la créance. Il convient d'étudier l'effet de la procédure collective sur les créanciers chirographaires (§1) avant d'analyser le sort des créanciers titulaires de sûretés

---

<sup>553</sup> Marie-Anne FRISON ROCHE, « *Le caractère collectif des procédures collectives* », RJ Com. 1996, p. 293. ; Françoise PÉROCHON, *La discipline collective*, in *Les grands concepts du droit des entreprises en difficulté*, (dir.) LE CORRE, Dalloz, 2018 ; Marc SÉNÉCHAL, « L'effet réel de la procédure collective », préf. Marie-Hélène Monsérié-Bon, LexisNexis, Bibliothèque de droit de l'entreprise, 2002, n°439 : « *la cristallisation protège le gage commun des poursuites individuelles provenant de créanciers impayés* ».

<sup>554</sup> En ce sens : En droit vietnamien : DUONG Dang Hue et NGUYEN Thanh Tinh, préc., p. 16 ; KHUAT Thi Thu Hien, préc., p. 117 ; BUI Thi Dung Huyen, préc. p. 68 ; DUONG My An, « *Phân chia tài sản của con nợ phá sản trong Luật phá sản 2014 (Répartition du patrimoine du débiteur en faillite selon la Loi sur la faillite de 2014)* », Revue Nhà nước và Pháp luật ('Revue État et Droit'), n°9, 2016, p. 52. En droit français : Françoise PÉROCHON, *op. cit.*, n°563 ; Michel VASSEUR, *Le principe de l'égalité entre les créanciers chirographaires dans la faillite*, thèse, Paris, 1947 ; Marie-Jeanne REYMOND DE GENTILE, *Le principe de l'égalité entre les créanciers chirographaires et la loi du 13 juillet 1967*, préf. Gaston Lagarde, Paris, Sirey, Bibliothèque de droit commercial, T. 25, 1973 ; Ysaline VIALA, *Le principe de l'égalité entre les créanciers dans le redressement et la liquidation judiciaires des entreprises*, thèse dactyl., Toulouse 1, 2001 ;

<sup>555</sup> En ce sens : Paul LE CANNU et David ROBINE, *Droit des entreprises en difficulté*, Dalloz, 8<sup>e</sup> éd., n° 511 : « *les interdictions affectant les créanciers à ce stade œuvrent déjà au rétablissement de l'entreprise* ».

(§2). La comparaison avec le droit français permettra d'envisager des solutions pour perfectionner le droit vietnamien.

### ***§1. La paralysie généralisée des droits individuels des créanciers chirographaires***

**228.** Le droit commun appréhende la relation entre le débiteur avec chaque créancier de façon individuelle, de sorte qu'un débiteur *in bonis*, en cas de non-respect de son obligation, est exposé à la poursuite individuelle de son créancier. En présence de plusieurs créanciers, ceux-ci entrent en concurrence sur le patrimoine du débiteur, les créanciers les plus rapides sont payés en premier. Si le débiteur fait face à des difficultés financières, il est probable que certains créanciers seront payés alors que d'autres ne percevront aucun remboursement. Ce paiement au « prix de la course » entraîne donc une inégalité entre les créanciers. La procédure collective est instaurée pour résoudre cette difficulté<sup>556</sup>.

Ainsi, quand une entreprise fait l'objet d'une procédure collective, l'insuffisance du gage commun et l'égalité des créanciers commandent, à l'égard des créanciers chirographaires, l'arrêt des poursuites individuelles et des voies d'exécution ainsi que son corollaire, l'interdiction des paiements. Ces solutions existent tant en droit français qu'en droit vietnamien. L'arrêt des poursuites individuelles et des voies d'exécution vise les actions en justice et les demandes d'exécution de la part des créanciers, alors que l'interdiction des paiements implique directement les règlements effectués par l'entreprise débitrice. Le premier dispositif tend à faire bénéficier au débiteur d'un répit pour concevoir les solutions de réorganisation, alors que le second a pour l'objet de soulager immédiatement la trésorerie de l'entreprise. En revanche, l'analyse des dispositions du droit vietnamien et celles du droit français témoigne que le domaine et le contenu de ces solutions ne sont pas les mêmes dans les deux législations. Sur certains aspects, le droit vietnamien pourrait s'inspirer du droit français pour renforcer la protection de l'entreprise et augmenter ainsi les

---

<sup>556</sup> Philippe PÉTEL, *Procédures collectives*, 9<sup>e</sup> éd., Dalloz, coll. « Cours », 2017, n°176 et 177 : « Par définition, une procédure collective réduit les droits individuels des créanciers et les oblige à se soumettre aux contraintes d'un traitement collectif ». ; François-Xavier LUCAS, *op.cit.*, n°243 et s. qui parle de « l'emprise » de la procédure collective sur les créanciers et cocontractants. Pour une analyse profonde du rapport entre le droit commun et le droit des procédures collective. V. Eran CHVIKA, *Droit privé et procédures collectives*, préf. Thierry Bonneau, Defrénois, Coll.Doctorat & Notariat, 2003 ; Sophie SABATIER, *Le droit des obligations à l'épreuve des procédures collectives*, Thèse dactyl., Université Toulouse, 2000.

chances de la sauver. Nous allons donc analyser tout d'abord le principe de l'arrêt des poursuites individuelles et des voies d'exécution (A) puis celui de l'interdiction des paiements (B).

### A. L'arrêt des poursuites individuelles et des procédures d'exécution

**229.** L'arrêt des poursuites individuelles et des procédures d'exécution se traduit par la privation des créanciers de leur liberté d'agir en justice, de sorte que ces derniers ne peuvent faire valoir leurs droits à l'encontre de l'entreprise que dans le cadre de la procédure collective. Ce principe « *d'ordre public interne et international* »<sup>557</sup> a pour premier objectif d'assurer l'égalité des créanciers, en garantissant à chaque créancier diligent un accès égal au gage commun<sup>558</sup>. C'est sous cet angle que l'arrêt des poursuites individuelles et des procédures d'exécution manifeste « *le caractère à la fois égalitaire et collectif de la procédure* »<sup>559</sup>.

**230.** Le principe de l'arrêt des poursuites et des procédures d'exécution est établi en droit vietnamien par les articles 41, 71 et 72 de la loi sur la faillite de 2014 ; il est applicable à toute « procédure de faillite »<sup>560</sup>. En droit français, ce principe est énoncé à l'article L. 622-21 du Code de commerce et applicable aux procédures de nature collective de sauvegarde, de redressement<sup>561</sup> comme à la procédure de liquidation, à l'exclusion, bien évidemment, des procédures amiables<sup>562</sup>. La particularité du droit vietnamien par rapport au droit français tient au fait que l'arrêt des poursuites et des procédures d'exécution s'effectue en deux étapes : d'abord, une suspension provisoire dès l'enrôlement de la demande d'ouverture (1) et ensuite, l'arrêt définitif à compter du jugement d'ouverture de la procédure collective (2).

---

<sup>557</sup> À l'occasion d'une procédure d'arbitrage prévue par un contrat international, la Cour de cassation a confirmé que « *le principe de suspension des poursuites individuelles en matière de faillite [étaient] à la fois d'ordre public interne et international* ». Ainsi, la sentence arbitrale qui a condamné le débiteur en procédure collective à payer une certaine somme à son créancier ce principe d'ordre public interne et international et ne peut donc recevoir *exequatur* : l'arbitre aurait dû se limiter à fixer la créance : Cass. Civ. 1<sup>re</sup>, 6 mai 2009, n°08-10.281 ; D. 2009, 1422, note Xavier DELPECH ; Act. proc. coll., n°12, Juillet 2009, repère 182, comm. Thomas MASTRULLO.

<sup>558</sup> En ce sens, Marc SÉNÉCHAL, *L'effet réel de la procédure collective*, n°440 : « *la cristallisation du gage commun a pour premier objectif de prévenir l'anarchie des poursuites, de ménager à chaque créancier normalement diligent un égal accès au gage commun* ».

<sup>559</sup> Marie-Jeanne CAMPANA, « *La portée de la reprise de l'exercice des poursuites individuelles en application de l'article 161 de la loi du 25 janvier 1985* », D. 1996, p. 145 et s., spéc. n°6 ; Pour une analyse approfondie du caractère collective de la procédure : V. Laurence CAMENSULI-FEUILLEARD, *La dimension collective des procédures civiles d'exécution, Contribution à la définition de la notion de procédure collective*, préf. Y. Desdevises, Dalloz, collection Nouvelle Bibliothèque de thèses, 2008.

<sup>560</sup> Rappelons que la procédure de faillite est la procédure collective unique en droit vietnamien.

<sup>561</sup> Par renvoi de l'art. C.Com. Fr., art. L. 631-14

<sup>562</sup> Par renvoi de l'art. C.Com. Fr., art. L. 641-3

La comparaison avec le droit français permettra d'éclairer des zones d'ombres du droit vietnamien et de former des propositions.

*1- La suspension provisoire des poursuites individuelles et des procédures d'exécution dès l'enrôlement du dossier*

**231.** La suspension provisoire des poursuites individuelles et des procédures d'exécution résulte de la décision d'enrôlement de la demande d'ouverture par laquelle le tribunal accepte d'examiner au fond la demande d'ouverture<sup>563</sup>. Il convient de souligner qu'à ce stade de la procédure, la perte de la capacité de paiement n'étant pas encore caractérisée. Ce dispositif confère donc une faveur extraordinaire qui n'existe pas en droit français<sup>564</sup>. Au point de vue du législateur, cette mesure a pour but de protéger le patrimoine de l'entreprise. Cependant, en raison de son domaine étendu (a), la suspension provisoire des poursuites individuelles et des procédures d'exécution entraîne une insécurité juridique importante, non seulement aux créanciers, mais aussi à l'entreprise débitrice, au point de nous inviter à remettre en cause le bien-fondé de la règle (b).

*a) Le domaine de la suspension provisoire des poursuites individuelles et des procédures d'exécution*

**232.** L'article 41 énumère trois catégories de poursuites qui sont provisoirement suspendues, dont les deux premières concernent directement les créanciers chirographaires et la dernière implique la réalisation des sûretés réelles.

**233.** *En premier lieu, est provisoirement suspendue toute procédure d'exécution des décisions de justice, menées par les Offices d'exécution, qui emportent la saisie d'un ou*

---

<sup>563</sup> Un tel assentiment, comme vu précédemment, est soumis à trois conditions : le respect des conditions préliminaires, l'absence de désistement de la part du demandeur et le règlement par le demandeur des dépens et des avances de frais de justice. V. *supra.*, n°187

<sup>564</sup> Il convient de ne pas confondre cette mesure d'anticipation de droit vietnamien avec la procédure de suspension provisoire des poursuites que connaissait le droit français dans la législation de 1967. Il s'agissait d'une procédure de type préventif, instituée par l'ordonnance n°67-820 du 23 septembre 1967, applicable à certaines entreprises importantes qui se trouvaient « *en situation financière difficile mais non irrémédiablement compromise* ». Cette procédure permettait au débiteur d'être à l'abri des créanciers pendant trois mois afin de préparer, avec l'assistance d'un curateur aux biens, un projet de plan de redressement. Le plan faisait ensuite l'objet d'une homologation du tribunal sous réserve de son caractère sérieux. Ainsi, la suspension provisoire des poursuites en droit français était conditionnée par l'absence de cessation des paiements et constituait une procédure entière. Au contraire, en droit vietnamien, il s'agit seulement d'une mesure applicable pendant la période préalable à l'ouverture de la procédure de faillite, période où la situation financière de l'entreprise est en cours d'examen et dans laquelle l'on ne sait donc pas encore si la perte de la capacité de paiement est caractérisée. La procédure de suspension provisoire des poursuites a été supprimée du droit français par la réforme de 1985, mais elle constitue toujours une source d'inspiration pour le droit français contemporain en ce qui concerne les mesures de prévention et d'anticipation des difficultés de l'entreprise.

*plusieurs biens de l'entreprise*<sup>565</sup>. Bien évidemment, l'exécution d'un jugement rendu en faveur de l'entreprise n'est pas interdite. Cette disposition tend directement à la protection du patrimoine de l'entreprise et permet ainsi d'optimiser les chances de sauvetage.

La suspension provisoire s'applique à la fois aux procédures d'exécution en cours et aux éventuelles actions en exécution qui sont introduites devant l'office d'exécution après l'enrôlement de la demande d'ouverture<sup>566</sup>. Cependant, le texte dispose, de façon maladroite, que la suspension provisoire doit être effectuée dans les cinq jours à compter de l'enrôlement de la demande d'ouverture<sup>567</sup>. Ce délai de cinq jours, à notre avis, doit être compris comme le délai accordé aux offices d'exécution et aux tribunaux concernés pour rendre une décision de suspension provisoire des procédures d'exécution en cours<sup>568</sup>. Concernant les actions en exécution d'un jugement introduites après la date d'enrôlement, une irrecevabilité doit être prononcée sans délai.

Néanmoins, le texte connaît deux exceptions. D'une part, la suspension provisoire des procédures d'exécution ne concerne pas l'exécution des jugements qui condamnent l'entreprise à réparer les préjudices corporels ou moraux causés à autrui. D'autre part, afin de protéger le droit des salariés, les jugements qui condamnent l'entreprise au titre de règlement de salaires ne sont pas suspendus. Cette dernière exclusion reflète le caractère protecteur de la loi au profit des salariés.

**234.** *En deuxième lieu, est provisoirement suspendu le règlement des litiges impliquant l'entreprise*<sup>569</sup>. La disposition vise les litiges civils, commerciaux et ceux relatifs au droit du travail, à l'exception des litiges pénaux et administratifs. Elle concerne à la fois des litiges devant les tribunaux étatiques et ceux devant les tribunaux d'arbitrage. Elle englobe aussi à

---

<sup>565</sup> Loi sur la faillite de 2014, art. 41.1.

<sup>566</sup> BUI Duc Giang, "Pháp luật về tạm hoãn thực hiện nghĩa vụ thanh toán trong thủ tục phá sản nhìn từ thực tiễn ('La suspension de l'exécution des obligations de paiement dans le cadre de la procédure collective d'un point de vue pratique')", Revue Études législatives, n°5 (309), mars 2016, spéc. n°3.1

<sup>567</sup> Notons à cet égard que la loi sur la faillite de 2004 instaurait un système plus intelligible. Elle énonçait simplement la suspension provisoire des poursuites et des procédures d'exécution à compter de la date de l'enrôlement<sup>567</sup>. La règle englobait à la fois des instances ou procédures d'exécution en cours et les actions à venir : les premières étaient interrompues alors que les secondes étaient déclarées irrecevables. V. Dang Thanh Vinh, "Tìm hiểu các quy định của Luật Phá sản 2004 về nộp đơn và thụ lý đơn yêu cầu mở thủ tục phá sản ('Analyse des dispositions de la loi sur la faillite de 2004 sur la demande d'ouverture et l'enrôlement de la demande d'ouverture de la procédure collective')", in Thème spécial des sciences juridictionnelles ('Chuyên đề khoa học xét xử'), Cour populaire suprême du Vietnam ('Toà án nhân dân tối cao'), 2010, spéc. n°4, p. 39

<sup>568</sup> En ce sens : BUI Duc Giang, art. préc., note de référence n°4 à propos du délai accordé pour la suspension provisoire de la réalisation des sûretés.

<sup>569</sup> Loi sur la faillite de 2014, art. 41.2

la fois les litiges en cours et les actions en justice à venir : les premiers sont provisoirement suspendus et les secondes, par analogie de notre analyse ci-dessus à propos des procédures d'exécution<sup>570</sup>, sont irrecevables. Cette disposition permet à l'entreprise d'être à l'abri des poursuites des créanciers afin de préparer en sérénité sa réorganisation.

Cependant, l'article 4.2 emploie une formule suscitant des incertitudes dans l'interprétation : les litiges et actions en justice à suspendre doivent tendre à condamner l'entreprise à exécuter « *une obligation portant sur un bien* ». Selon certains auteurs, cette formule implique des obligations de paiement d'une somme d'argent<sup>571</sup>. Toutefois, en considérant la définition légale de « *bien* » énoncée par le Code civil de 2015<sup>572</sup>, on constate que les biens englobent non seulement les sommes d'argent, mais aussi les choses, les titres ayant une valeur pécuniaire<sup>573</sup> et les droits patrimoniaux. Ainsi, pour rester fidèle au texte, il nous semble que les litiges et actions en justice concernés par la suspension provisoire peuvent être variés et ne se limitent pas à ceux exigeant le paiement d'une somme d'argent. Ils peuvent concerner, par exemple, une poursuite en exécution d'un contrat qui demande au tribunal de condamner l'entreprise à livrer des marchandises, à construire un bâtiment, à transférer la propriété d'une valeur mobilière ou à transférer un droit d'utilisation de terrain, etc. Ces actions devront toutes être provisoirement suspendues.

**235.** *La troisième* catégorie d'opération suspendue concerne en particulier **la réalisation des sûretés grevant des biens de l'entreprise**. Nous reviendrons sur cette interdiction lors de l'analyse du sort des créanciers titulaires de sûretés<sup>574</sup>.

Étant donné l'étendue de son domaine, la suspension provisoire des procédures d'exécution et des poursuites individuelles entraîne une atteinte tellement importante aux droits des créanciers concernés qu'il convient de se demander si cette atteinte est justifiée.

---

<sup>570</sup> V. *supra*, n°233

<sup>571</sup> LE The Phuc, « *Tìm hiểu các quy định của Luật Phá sản năm 2004 về tài sản, nghĩa vụ về tài sản, các biện pháp bảo toàn tài sản, hội nghị chủ nợ và một số kiến nghị* ('Les dispositions de la Loi sur la faillite de 2004 sur les biens, les obligations portant sur les biens, les mesures conservatoires, l'Assemblée des créanciers et quelques recommandations') », *Chuyên đề khoa học xét xử* ('Numéro spécial sur les sciences judiciaires'), Hanoi, Avril 2010, p. 40 . ; BUI Duc Giang, « *Pháp luật về tạm hoãn thực hiện nghĩa vụ thanh toán trong thủ tục phá sản nhìn từ thực tiễn* ('La suspension de l'exécution des obligations de paiement dans le cadre de la procédure collective d'un point de vue pratique') », art. préc., n°2.1

<sup>572</sup> C.Civ.VN de 2015, art. 105 : « *Les biens sont les choses, de l'argent, les titres ayant une valeur pécuniaire*<sup>572</sup> *ainsi que les droits patrimoniaux* »

<sup>573</sup> Par exemple les actions, les effets de commerce, les obligations etc...

<sup>574</sup> Voir *infra*, n°264 et s.

*b) La remise en cause du bien-fondé de la suspension provisoire des poursuites individuelles et des procédures d'exécution*

**236.** En droit vietnamien et au point de vue du législateur, la suspension provisoire des poursuites et des procédures d'exécution est justifiée par le besoin de sauvegarder l'activité de l'entreprise. En effet, dans la perspective de l'ouverture d'une procédure collective, la suspension provisoire des poursuites et des procédures d'exécution, qui commence dès l'enrôlement de la demande d'ouverture, permet d'anticiper la conservation du patrimoine de l'entreprise, ce qui contribuera à augmenter les chances de son sauvetage. Cependant, à ce stade, le juge n'a pas encore étudié la situation financière de l'entreprise ; il n'est donc pas certain que la procédure collective soit ouverte. Vu cette incertitude, la suspension provisoire des procédures d'exécution et des poursuites individuelles entraîne non seulement une insécurité juridique importante à la fois pour les créanciers concernés et pour l'entreprise, mais complique aussi la procédure.

S'agissant des créanciers, la suspension provisoire affecte tout d'abord leurs droits d'agir et d'être protégés par la justice. Cette atteinte à leurs droits pourrait en outre se résulter en préjudice. Par exemple, dans l'hypothèse d'une vente forcée qui est provisoirement suspendue du fait de l'enrôlement de la demande d'ouverture, si la procédure collective n'est finalement pas ouverte et que le prix de vente est baissé pendant la suspension provisoire, le créancier subira un préjudice injustifié. Dans cette situation, la suspension provisoire des procédures d'exécution et des poursuites individuelles expose le créancier, qui en plus pourrait être aussi une entité économique du marché, aux difficultés.

Comme la suspension provisoire alerte les créanciers concernés sur la santé de l'entreprise, elle peut influencer leurs comportements vis-à-vis des relations commerciales avec l'entreprise débitrice. En présence d'une procédure d'exécution ou d'un litige, on peut présumer que la relation entre l'entreprise et les créanciers concernés est critiquable. Le doute sur la performance de l'entreprise rendra les choses pires et il serait impossible de sauver leur relation commerciale. De plus, rien n'assure que ces créanciers ne vont pas diffuser l'information sur l'enrôlement de la demande d'ouverture aux tiers, aucune obligation de confidentialité ne leur étant imposée. Tout cela se répercutera sur la poursuite de l'exploitation. Dans l'hypothèse où l'entreprise n'est pas en perte de la capacité de

paiement et la procédure collective n'est finalement pas ouverte, la suspension provisoire, loin de sauver l'entreprise débitrice, bouleverse son activité et risque de la pousser à la faillite.

Il faut ajouter que la suspension provisoire des poursuites individuelles et des procédures d'exécution complique le système judiciaire et ajoute des charges aux organes judiciaires. Rappelons que le juge en charge de la procédure collective doit informer, dans les trois jours du jugement d'enrôlement de la demande d'ouverture, tous les tribunaux et offices d'exécution chargés d'une affaire relevant l'entreprise ; ces derniers doivent ensuite rendre les décisions de suspension provisoire ; si la procédure collective n'est finalement pas ouverte, ils doivent en plus annuler ces décisions<sup>575</sup>. Il y a donc trop de démarches pour une ouverture incertaine de procédure collective.

Il résulte de notre analyse que les avantages de la suspension provisoire des procédures d'exécution et des poursuites individuelles sont assez limités par rapport aux inconvénients qu'elle cause aux personnes concernées, de sorte qu'il serait pertinent de supprimer ce dispositif. La protection précoce du patrimoine de l'entreprise, c'est-à-dire en l'absence de caractérisation de la perte de la capacité de paiement, pourrait être assurée par les procédures collectives de prévention que l'on a suggéré d'incorporer en droit vietnamien<sup>576</sup>. Notre suggestion est d'autant plus confirmée par la position du droit français en cette question.

**237. En droit français**, l'idée d'anticiper la protection du patrimoine de l'entreprise, c'est-à-dire en l'absence de l'état de cessation des paiements, est envisagée dans le cadre de la procédure de sauvegarde<sup>577</sup>. Cependant, elle est conditionnée par l'ouverture de la procédure, donc dans la certitude que l'entreprise rencontre des difficultés qu'elle ne pourra pas surmonter seule. Aucune suspension à titre provisoire n'est prévue en droit français des entreprises en difficulté : que ce soit en sauvegarde, en redressement ou en liquidation judiciaire, l'arrêt des poursuites individuelles et des procédures d'exécution commence à

---

<sup>575</sup> Loi VN sur la faillite de 2014, art. 71.1 : La décision d'annulation est rendue par le même organe qui a rendu la décision de suspension provisoire des poursuites individuelles et des procédures d'exécution.

<sup>576</sup> V. *supra.*, n°107 et s.

<sup>577</sup> C. Com. Fr., art. L. 622-21.



partir du jugement d'ouverture<sup>578</sup>.

Il convient donc maintenant d'étudier le contenu du principe de l'arrêt des poursuites et des procédures d'exécution dans les deux systèmes juridiques.

## 2- *L'arrêt définitif des poursuites et des procédures d'exécution du fait de l'ouverture de la procédure collective*

**238. En droit vietnamien**, dans l'hypothèse où la procédure collective n'est pas ouverte après l'enrôlement du dossier, les décisions de suspension provisoire du règlement des litiges ainsi que des procédures d'exécution intervenues en amont seront annulées. À l'inverse, la suspension provisoire devient définitive si la procédure collective est ouverte. L'article 71.2 de la loi sur la faillite de 2014 dispose à ce titre que les organes « *ayant ordonné la suspension provisoire* » doivent ordonner l'arrêt définitif du règlement des litiges et des procédures d'exécution en cours. Il en découle que les décisions d'arrêt définitif des poursuites individuelles et des procédures d'exécution sont cantonnées sur les décisions de suspension provisoire préalablement rendues, de sorte que son domaine est le même que celui de la suspension provisoire précédemment évoquée : on vise donc à la fois les voies d'exécution impliquant la saisine d'un bien de l'entreprise et les actions en justice qui tendent à condamner l'entreprise à exécuter une obligation portant sur un bien<sup>579</sup>. Le domaine de la règle est donc assez large.

**239. En droit français**, le Code de commerce distingue entre l'arrêt des poursuites individuelles et celui des procédures d'exécution. S'agissant de l'arrêt des poursuites individuelles, son domaine est plus restreint par rapport au droit vietnamien : il vise seulement les actions en justice de la part des créanciers « *tendant à la condamnation du débiteur au paiement d'une somme d'argent* » ou « *à la résolution d'un contrat pour défaut de paiement d'une somme d'argent* »<sup>580</sup>. Ainsi, les créanciers conservent leur droit d'agir pour exiger l'exécution d'un contrat ou demander la résolution d'un contrat pour une cause autre que le défaut de paiement d'une somme d'argent. En limitant ainsi le domaine de l'arrêt

---

<sup>578</sup> V. *infra.*, n° 239 et s.

<sup>579</sup> V. *supra.*, n° 234

<sup>580</sup> C. Com. Fr., art. L. 622-21, I

des poursuites, la mesure influe directement sur la trésorerie du débiteur. Toutefois, la jurisprudence française a interprété la disposition de façon extensive, en élargissant l'interdiction aux actions tendant à condamner le débiteur à exécuter une obligation de faire ou de ne pas faire. En effet, l'inexécution de ces obligations donne lieu en principe aux dommages-intérêts, de sorte que ces actions conduisent inéluctablement au paiement d'une somme d'argent<sup>581</sup>.

Prolongeant l'interdiction des poursuites individuelles, le principe de l'interdiction des procédures d'exécution est énoncé en droit français à l'article L. 622-21, II du Code de commerce. Le domaine de ce principe est plus étendu, car il implique toute procédure d'exécution « *tant sur les meubles que sur les immeubles* ». L'article précise aussi qu'est interrompue « *toute procédure de distribution n'ayant pas produit un effet attributif avant le jugement d'ouverture* », ce qui implique les procédures de distribution du prix de vente d'un meuble ou immeuble. La jurisprudence a précisé que ces procédures ne produisent un effet attributif à l'égard des créanciers qu'à partir de la répartition effective du prix<sup>582</sup>. Avec cette disposition, le droit français rejoint le droit vietnamien au niveau du périmètre de l'interdiction des voies d'exécution, en s'appliquant à l'ensemble des biens qui forme le patrimoine du débiteur.

**240.** Il convient d'étudier, dans les deux systèmes de droit, le sort des instances et des procédures d'exécution en cours au jour du jugement d'ouverture (a) avant de préciser le sort des actions introduites après l'ouverture de la procédure (b).

a) *Le sort des poursuites individuelles et des procédures d'exécution en cours*

**241.** **En droit vietnamien,** il résulte de l'article 71.2 de la loi sur la faillite de 2014 que

---

<sup>581</sup> Cass. Com. 23 janv. 2001, n°98-11.072 : « *alors que toute obligation de faire se résout en dommages et intérêts en cas d'inexécution par le débiteur et que, sous couvert de condamnation de la société à remplacer un moteur, la demande de M. Regnier ne tendait qu'au paiement d'une somme d'argent pour une cause antérieure à l'ouverture de la procédure collective* » : RPC, 2001, 247, obs. Francine MACORIG-VENIER ; Cass. Com., 17 Mai 2017, n° 15-21.837 : « *la demande du bailleur, qui tendait à l'exécution en nature d'une obligation de faire stipulée à titre de clause pénale, équivalait à une demande en paiement d'une somme d'argent* » : BJE, septembre 2017, p. 321, note Denis VOINOT.

<sup>582</sup> Cass. Com., 17 avril 2009, n°17-15.960 : « *Il résulte des dispositions combinées de l'article L. 622-21, II, du Code de commerce, dans sa rédaction issue de l'ordonnance du 18 décembre 2008, et de l'article R. 621-19 du même code qu'une procédure de distribution du prix de vente d'un immeuble vendu par adjudication n'ayant pas produit un effet attributif à l'égard des créanciers avant le jugement d'ouverture de la procédure collective du débiteur saisi est caduque* » : Gaz. Pal. 15 oct. 2019, n° 361b3, p. 43, note Maxence GUASTELLA ; LEDEN, juillet 2019, p. 6, note Charles CROZE.

l'ouverture de la procédure collective emporte l'arrêt du traitement des litiges et des procédures d'exécution provisoirement suspendues du fait de l'enrôlement de la demande d'ouverture. Toutefois, il ne s'agit pas d'un arrêt définitif au sens strict du terme car ces instances vont reprendre dans le cadre de la procédure collective. En effet, aux termes de l'article 71.2, les tribunaux et offices d'exécution concernés, après avoir rendu la décision d'arrêter les procédures en cours, sont tenus de transférer tous les dossiers au tribunal en charge de la procédure collective. Ce dernier va ensuite prendre le relais dans le traitement de ces dossiers. Ainsi, les instances sont arrêtées devant la juridiction de droit commun, mais sont reprises par le tribunal en charge de la procédure collective. Cette reprise des instances tend seulement à constater les créances et à en fixer le montant.

**242.** Au niveau des procédures d'exécution en cours, le créancier saisissant dispose en principe d'un titre exécutoire. L'article 72.1 distingue deux hypothèses. Dans la première, aucune décision de saisie de bien du débiteur n'a été rendue par l'Office d'exécution et le créancier poursuivant sera payé dans le cadre de la procédure collective comme un créancier chirographaire. Dans la seconde, au contraire, une décision de saisie d'un bien du débiteur a été rendue<sup>583</sup> et le créancier saisissant sera payé dans le cadre de la procédure collective comme un créancier titulaire de sûreté réelle. Cette solution surprenante a été critiquée par la doctrine en ce sens qu'elle a dénaturé le mécanisme de sûretés qui doit se baser sur le consentement des parties<sup>584</sup>. Afin d'assurer la cohérence avec le droit des sûretés, la deuxième hypothèse de l'article 72.1 devrait être supprimée et le créancier saisissant devrait être considéré comme un créancier chirographaire.

Par ailleurs, la loi ne donne aucune indication sur l'obligation de déclaration de créance du créancier poursuivant et la jurisprudence n'a pas été confrontée à cette problématique. Dans cette situation d'expectative, il est conseillé à ce dernier d'effectuer sa déclaration de créance pour conserver son droit d'être payé dans le cadre de la procédure collective.

**243.** Au titre de l'arrêt du traitement des litiges et en vertu de l'article 72.2 de la loi sur la faillite de 2014, si l'entreprise en difficulté obtient gain de cause au contentieux, la partie

---

<sup>583</sup> En droit vietnamien, une décision de saisie de biens du débiteur est rendue par l'Agent de l'Office d'exécution des jugements civils

<sup>584</sup> BUI Duc Giang, art. préc., n°2.2;

adverse condamnée devra assumer sa responsabilité conformément à la décision du tribunal. Cependant, si la décision est prise en défaveur de l'entreprise en difficulté, une créance sera caractérisée au profit du créancier poursuivant qui disposera consécutivement du « *droit de demander le paiement comme un créancier* ». L'expression « *demander le paiement* » induit que le créancier doit effectuer sa déclaration sa créance selon les procédures prévues par la loi. Après avoir déclaré sa créance, le créancier poursuivant sera soumis à la discipline collective avec un désintéressement dans le cadre de la procédure. À défaut de déclaration de créance, il perd le droit de recevoir le paiement dans le cadre de la procédure collective, à l'instar de tout créancier ayant omis déclarer dans le délai prévu<sup>585</sup>.

Par ailleurs, il est à noter qu'en droit vietnamien, la déclaration de créance du créancier poursuivant affecte seulement son droit de recevoir le paiement dans le cadre de la procédure collective et non la reprise de l'instance qui reste automatique. La loi impose en effet au tribunal en charge de la procédure collective de déterminer les responsabilités de chaque partie dès la réception des dossiers transférés. Cette reprise automatique des instances constitue une différence entre le droit vietnamien et le droit français.

**244. En droit français**, il résulte tout d'abord des termes de l'article L. 622-21, I du Code de commerce que les instances en cours sont interrompues. La reprise des instances en cours est ensuite réglée à l'article L. 622-22 : elle est subordonnée à la déclaration de créance du créancier poursuivant. Dans ce cas-là, les instances sont reprises de plein droit, le mandataire judiciaire et, le cas échéant, l'administrateur ou le commissaire à l'exécution du plan dûment appelé. À l'instar du droit vietnamien, les instances reprises « *tendent uniquement à la constatation des créances et à la fixation de leur montant* ». À défaut de déclaration de créance dans le délai prévu et en l'absence de relevé de forclusion, la reprise d'instance est impossible. Dans cette dernière hypothèse, l'instance non reprise demeure interrompue jusqu'à la clôture de la procédure.

Pour faciliter cette reprise d'instance, l'article L. 622-22, alinéa 2 du Code de commerce prévoit que le débiteur, partie à l'instance, est tenu d'informer le créancier poursuivant de l'ouverture de la procédure collective dans les dix jours du jugement

---

<sup>585</sup> S'agissant de la déclaration des créances, V. *infra*. n° 341 et s.

d'ouverture<sup>586</sup>. Cette disposition permet d'améliorer la sécurité juridique du cocontractant.

**245. Revenons en droit vietnamien**, aucune disposition du droit positif ne met à la charge du débiteur l'obligation d'informer les créanciers poursuivants de l'ouverture de la procédure collective. Cependant, ces derniers en sont déjà tenus au courant par les décisions d'arrêt définitif d'une procédure d'exécution en cours ou du traitement d'un litige en cours, rendues par les offices d'exécution ou les tribunaux de droit communs, qui doivent leur être communiquées. Par conséquent, leurs droits sont suffisamment protégés. Il revient à eux d'effectuer la déclaration de créances dans les délais fixés par la loi, gage de la protection de leur droit au paiement dans le cadre de la procédure collective.

Alors que le sort des instances en cours est clairement traité par la loi, les incertitudes demeurent sur le sort des demandes en exécution et actions en justice à venir.

*b) Les incertitudes sur le sort des demandes en exécution et des actions en justice à venir*

**246. En droit vietnamien**, vu que l'arrêt des poursuites et des procédures d'exécution énoncé à l'article 71.2 est calqué sur les décisions de suspension provisoire préalablement rendues, ce dispositif n'influe pas celles qui seront initiées après le jugement d'ouverture. Avec cette nouvelle rédaction, l'article 71.2 marque une rupture avec la législation de 2004<sup>587</sup>. L'article 57 de la loi de 2004 imposait en effet, à compter du jugement d'ouverture, l'arrêt du traitement de tout litige impliquant l'entreprise et de toute procédure d'exécution des jugements civils qui condamnent l'entreprise en difficulté. Cette formule englobait à la fois les procédures en cours et celles à venir. La question du sort des actions introduites après le jugement d'ouverture se pose avec acuité dans la législation en vigueur.

**247.** La réponse peut être trouvée dans les nouvelles dispositions ayant trait au sort des litiges nés après le jugement d'ouverture. Ces dispositions n'existaient pas dans la législation antérieure dans la mesure où les actions introduites postérieurement à l'ouverture étaient déjà irrecevables par l'effet de l'article 57 précité. Le nouvel article 114.1 de la loi sur la faillite de 2014 dispose que « *pendant le déroulement de la procédure collective, en cas de*

---

<sup>586</sup> Le défaut sciemment de donner cette information expose le débiteur, conformément à l'article L. 653-6, à la faillite personnelle.

<sup>587</sup> La loi sur la faillite de l'entreprise de 1993 ne posait pas le principe de l'interdiction des poursuites et des procédures d'exécution.

*survenance d'un litige sur un bien de l'entreprise avant le prononcé de la faillite, le tribunal en charge de la procédure collective doit séparer le bien litigieux du patrimoine de l'entreprise pour traiter dans le cadre d'un litige distinct selon les règles du droit de la procédure civile* ». Il ressort de cette disposition que les actions individuelles introduites après le jugement d'ouverture ne sont pas soumises à l'interdiction des poursuites, elles sont recevables et sont régies par les règles de la procédure civile. Cette disposition totalement détachée de la logique d'ensemble de la loi pourrait avoir des incidences graves pour l'entreprise. En effet, le législateur semble avoir mélangé le sort des créances antérieures avec celui des créances postérieures à l'ouverture de la procédure. Or, la date de naissance d'un litige ne coïncide pas forcément avec la date de naissance de la créance. Ainsi, une demande en justice introduite après le jugement d'ouverture peut porter aussi bien sur une créance antérieure que sur une créance postérieure. L'application de cet article au litige relatif à une créance postérieure peut faire sens, car le maintien du droit des nouveaux partenaires de l'entreprise d'introduire de poursuites convaincra ces derniers à accorder les crédits à l'entreprise<sup>588</sup>. Toutefois, l'application d'une telle disposition aux créances dont le fait générateur est antérieur au jugement entraîne une inégalité entre les créanciers : certains voyant en effet leurs droits de poursuites individuelles interdits tandis que d'autres s'affranchissent de la discipline collective au seul motif que leurs actions sont introduites après le jugement d'ouverture.

Ce nouvel article est donc contreproductif et se détache des lignes directrices de la loi et nécessiterait donc d'être modifié. L'égalité entre les créanciers antérieurs doit être préservée en cessant de différencier leur sort en fonction de la date de leur action contentieuse. Dans ces circonstances, les articles 71.2 et 114.1 précités devraient être amendés. D'une part, les interdictions de l'article 71.2 devraient être élargies à toutes les demandes portant sur le règlement d'une créance antérieure, qu'elles soient introduites avant ou après le jugement d'ouverture. D'autre part, il faudrait exclure du champ d'application de l'article 114.1 les litiges relatifs aux créances antérieures. L'analyse du droit français confirmera notre proposition.

---

<sup>588</sup> V. *infra.*, n°326

**248. En droit français,** la distinction entre le sort des créances antérieures ou assimilées avec les créances postérieures méritantes est clairement affirmée. À la différence du droit vietnamien, le droit français ne fait pas de distinction entre la suspension provisoire et l'arrêt définitif des poursuites individuelles et des procédures d'exécution : la discipline collective commence à produire ses pleins effets à partir du jugement d'ouverture. L'article L. 622-17 du Code de commerce vise indistinctement les poursuites et les procédures d'exécution en cours ainsi que celles à venir. Elle ne concerne toutefois pas les créanciers dont la créance est née après le jugement d'ouverture et dont le règlement est utile à la procédure collective. On reviendra sur ce critère en analysant le principe de l'interdiction des paiements<sup>589</sup>.

Par ailleurs, le principe de l'interdiction des poursuites individuelles et des procédures d'exécution protège l'entreprise des actions en justice et des demandes d'exécution qui affectent son patrimoine. Cette interdiction n'est pas suffisante pour protéger la trésorerie de l'entreprise. D'où la raison d'être du principe de l'interdiction des paiements.

## **B. L'interdiction des paiements des créances chirographaires**

**249.** L'interdiction des paiements des créances chirographaires antérieures est traditionnellement fondée sur le principe de l'égalité des créanciers. En effet, l'entreprise, dans l'impossibilité de payer tous ses créanciers, ne devrait avoir la faculté de payer aucun. De nos jours, comme l'on a déjà indiqué, cette contrainte est davantage motivée par le souci de sauvetage de l'entreprise, dans la mesure où elle permet de reconstituer la trésorerie de la structure et faciliter la pérennité de l'exploitation<sup>590</sup>. C'est pour cette raison que ce principe est affirmé aussi bien en droit vietnamien qu'en droit français. L'analyse de ce principe en droit vietnamien montrera en revanche que son domaine n'est pas le même par rapport au droit français (1). De plus, le principe est aussi assorti de quelques exceptions dont les expressions se différencient dans les deux législations (2).

---

<sup>589</sup> V. *infra.*, n°253

<sup>590</sup> C'est ainsi qu'a conclu Madame LEBEL : « le principe de l'interdiction des paiements est une règle dont l'intérêt majeur est d'ordre pratique plus que philosophie » car « il permet de déterminer le passif total qui aurait dû être réglé par le débiteur et qui doit faire l'objet d'un traitement collectif ». V. Christine LEBEL, « Le paiement à l'épreuve des procédures collectives », in Mélanges en l'honneur du Doyen Bernard Gross, PUN, 2009, p. 449 et s.

### 1- *Le domaine de l'interdiction des paiements des créances chirographaires*

**250.** L'étude du domaine de l'interdiction des paiements des créances chirographaires témoigne une nécessité pour le droit vietnamien de redéfinir des créances soumises à cette discipline collective (a) et les sanctions applicables en cas de violation de ce principe (b). Le droit français nous apportera des idées pour perfectionner le droit vietnamien.

#### a) *La redéfinition nécessaire des créances soumises à l'interdiction de paiement*

**251.** L'interdiction des paiements est certes nécessaire pour freiner la dégradation de la situation financière de l'entreprise débitrice. Cependant, la généralisation de cette mesure à toute créance serait contre-productive, car elle pourrait décourager les partenaires potentiels de l'entreprise. C'est pour cette raison qu'un tri des créances soumises à l'interdiction des paiements devient indispensable pour l'équilibre du système. Afin de rassurer et d'encourager les créanciers potentiels de l'entreprise, les législateurs tant en France qu'au Vietnam ont mis en place des critères afin d'écarter cette discipline collective à leur égard.

**252.** **En droit vietnamien**, la *summa divisio* entre les créanciers chirographaires demeure établie sur la base d'un élément chronologique, à savoir celui de la date de naissance de la créance. Le principe est posé par l'article 48.1 de la loi sur la faillite de 2014 selon lequel, « à compter de la date d'ouverture de la procédure de faillite, il est interdit à l'entreprise, à la coopérative de [...] procéder au paiement des créances chirographaires, sauf le paiement des créances nées après l'ouverture [...] ».

On constate tout d'abord que l'interdiction de paiement en droit vietnamien vise expressément les actes effectués par l'entreprise. Elle s'applique à compter du jugement d'ouverture de la procédure collective. Elle n'affecte donc pas les paiements effectués antérieurement à cette date, sous réserve de la nullité des actes suspects que l'on va étudier plus tard<sup>591</sup>. Le point de départ de l'interdiction des paiements, qui commence à partir du jugement d'ouverture et non pas de l'enrôlement de la demande d'ouverture, nous semble

---

<sup>591</sup>V. *infra.*, n°387 et s.



totallement logique. En effet, l'interdiction des paiements a une incidence importante sur l'activité de l'entreprise. L'arrêt des paiements provoquera chez les partenaires un doute sur la santé de l'entreprise qui se répercutera irrémédiablement sur leur comportement : la crainte de l'insolvabilité de l'entreprise peut rendre ses partenaires plus frileux et donc plus exigeants vis-à-vis des modalités de leurs relations commerciales, notamment dans l'accord des délais de paiement et remises de dettes ou dans l'octroi de nouveau crédit. Ainsi, tant qu'on ne connaît pas concrètement la situation financière de l'entreprise, il faut éviter au maximum de perturber ses relations d'affaires. Un tel bouleversement ne peut intervenir qu'une fois la perte de capacité de paiement de l'entreprise caractérisée. Pour ces raisons, le législateur vietnamien est bien raisonnable en fixant le point de départ de l'interdiction de paiement à l'ouverture de la procédure collective.

Ensuite, le principe de l'interdiction des paiements tel que décrit à l'article 48.1 précité porte uniquement sur les créances chirographaires dont la date de naissance est antérieure au jugement d'ouverture. En général, pour connaître la date de naissance d'une créance, on vérifie son fait générateur, c'est-à-dire l'origine, l'événement ou l'acte qui donne naissance à la créance. La créance née antérieurement au jugement d'ouverture est donc celle dont le fait générateur est survenu avant l'ouverture de la procédure collective, et ce peu important sa date d'exigibilité<sup>592</sup>.

**253. En droit français**, avant 2005, la faculté de paiement du débiteur est tout d'abord fonction d'un critère chronologique, ce qui permet de rassurer les créanciers en devenir et les convaincre à soutenir l'activité et accorder les crédits à l'entreprise. L'article L. 622-7 du Code de commerce dispose en effet dans son premier alinéa que « *le jugement ouvrant la procédure emporte, de plein droit, interdiction de payer toute créance née antérieurement au jugement d'ouverture [...]* ». Il est à préciser que cette disposition vise les paiements effectués par l'entreprise débitrice. Sur ce point, la formule utilisée par le droit français semble moins précise que celle utilisée par le droit vietnamien, en ce sens qu'elle n'indique pas les personnes tenues par cette interdiction de règlement. Compte tenu de sa finalité, à savoir respecter l'égalité des créanciers et favoriser le sauvetage de l'entreprise, l'interdiction ne doit nullement affecter les paiements effectués par les débiteurs de

---

<sup>592</sup> En ce sens : BUI Duc Giang, art. préc., spéc. n°1

l'entreprise<sup>593</sup>. Au contraire, ces paiements sont bienvenus, car ils permettent d'augmenter la trésorerie de l'entreprise et donc ses capacités contributives. De plus, l'article L. 622-7 du Code de commerce vise toute créance, sans distinction entre les créances chirographaires ou celles assorties de sûretés. Le périmètre de l'interdiction de paiement est donc plus étendu en droit français qu'en droit vietnamien. On reviendra plus tard sur le sort des créances assorties de sûretés<sup>594</sup>.

Toutefois, ce traitement différencié sous le régime antérieur à la réforme de 2005 a été jugé par une partie de la doctrine française comme inopportun. Il conduirait en effet à accepter un volume plus important que nécessaire de créances relevant du régime de faveur, rendant ainsi le dispositif inefficace<sup>595</sup>. La nécessité de définir de façon plus pertinente le domaine du régime de faveur a incité le législateur français à effectuer un tri parmi les créanciers postérieurs et ainsi élargir le domaine de l'interdiction des paiements. La loi du 26 juillet 2005 a donc élargi le domaine de l'interdiction de paiement en mettant en place un critère téléologique. L'ordonnance du 12 mars 2014 s'est inscrite dans la même démarche en apportant de petites retouches<sup>596</sup>. Aussi, il a été ajouté à l'article L. 622-7 que le jugement d'ouverture « *emporte également, de plein droit, interdiction de payer toute créance née après le jugement d'ouverture, non mentionnée au I de l'article L. 622-17* ». Sont concernées par l'article L. 622-17 les créances postérieures qui sont nées pour les besoins du déroulement de la procédure ou de la période d'observation, ou en contrepartie d'une prestation fournie au débiteur pendant cette période. Ainsi, pour bénéficier du régime de faveur, il faut que la créance ait un lien étroit avec la procédure en cours ou une prestation fournie au débiteur pendant la période d'observation. Les autres créances postérieures sont donc exclues du régime de faveur et soumises à l'interdiction de paiement au même titre que les créances antérieures<sup>597</sup>.

---

<sup>593</sup> François PÉROCHON, *op.cit.*, n°569

<sup>594</sup> V. *infra*. n°264 et s.

<sup>595</sup> Françoise PÉROCHON, « *Les créanciers postérieurs et la réforme du 26 juillet 2005* », *Gaz. Pal.*, 8 septembre 2005, p. 57 et s. : « *Les créanciers ayant concouru au financement de la période d'observation et méritant à ce titre d'être payés n'avaient aucune certitude de l'être car leur priorité de paiement, trop partagée et donc diluée, demeurait souvent théorique ; des créanciers n'ayant en rien contribué au financement de l'entreprise en difficulté bénéficiaient à l'inverse du traitement de faveur et étaient donc parfois payés, de façon tout à fait arbitraire* ».

<sup>596</sup> Pierre-Michel LE CORRE, « *Les créances postérieures et l'ordonnance du 12 mars 2014* », *BJE*, n°3, 01 mai 2014

<sup>597</sup> Pour une analyse complète du sort des créanciers postérieurs : V. Diane BOUSTANI, *Les créanciers postérieurs d'une procédure collective confrontés aux enjeux du droit des entreprises en difficulté*, préf. Pierre-Michel Le Corre, LGDJ, Bibliothèque de droit des entreprises en difficulté, 2015

Il résulte que le périmètre de l'interdiction de payer en droit français est beaucoup plus large que celui en droit vietnamien, elle vise non seulement toutes les créances antérieures, échues ou non échues, privilégiées ou chirographaires, mais aussi les créances postérieures non privilégiées.

**254. Suggestions pour le droit vietnamien.** En s'inspirant des dispositions du droit français sur le champ d'application de l'interdiction des paiements, le législateur vietnamien pourrait envisager appliquer au dispositif vietnamien relatif au gel du passif un critère téléologique permettant d'élargir son périmètre. Le critère téléologique permettrait de limiter le passif privilégié et ne réserver le régime de faveur qu'aux créanciers qui contribuent activement au redressement de l'entreprise. À titre illustratif, une créance postérieure résultant de la résiliation unilatérale d'un contrat par le créancier ne contribue pas au redressement de l'entreprise et devrait ainsi être soumise à l'interdiction de paiement.

Ce critère chronologique n'est pourtant pas étranger à la loi sur la faillite de 2014. En effet, l'article 54 instaurant un classement des créanciers dans les procédures de distribution mentionne au troisième rang « *les créances nées postérieurement au jugement d'ouverture aux fins de redresser l'entreprise* ». Ces créances sont classées après les frais de procédure ainsi que les créances salariales, mais avant les créances antérieures chirographaires et assimilées de l'entreprise. Nous n'allons pas détailler ici le contenu du classement qui fera l'objet d'un développement ultérieur<sup>598</sup>. Ce qui importe ici c'est de considérer que le critère téléologique reposant sur l'utilité de la créance postérieure existe déjà en droit vietnamien. Il suffirait donc de le généraliser à l'ensemble du dispositif relatif à l'interdiction des paiements. En faisant ainsi, toutes les créances chirographaires antérieures au jugement d'ouverture et celles postérieures qui ne contribuent pas au redressement de l'entreprise seraient frappées par l'interdiction des paiements pendant la période d'observation.

*b) Le perfectionnement nécessaire du régime de sanction contre la violation du principe de l'interdiction des paiements*

**255. En droit vietnamien,** l'interdiction des paiements est une règle d'ordre public dont

---

<sup>598</sup> V. *infra.*, n°689

l'inobservation est strictement sanctionnée. Les sanctions vont avoir des conséquences à la fois sur les paiements irréguliers et leurs auteurs.

D'une part, tout paiement effectué en violation de cette règle est frappé de nullité<sup>599</sup>. Cette sanction est énoncée à l'article 48.2 de la loi sur la faillite de 2014. L'action est exercée par l'administrateur judiciaire ou par tout participant à la procédure collective. La nullité du paiement irrégulier peut également être relevée d'office<sup>600</sup>. Aucune prescription n'est prévue par la loi<sup>601</sup>.

D'autre part, des sanctions sont susceptibles d'être prononcées à l'encontre des personnes à l'initiative de ces paiements illicites. Aux termes de l'article 130 de la loi sur la faillite de 2014, au cas où la procédure collective déboucherait sur le prononcé de la faillite de l'entreprise, les dirigeants qui effectuent sciemment des paiements en violation de l'interdiction des paiements encourent une interdiction de créer d'entreprise ainsi qu'une interdiction d'exercer un mandat social de direction pendant trois ans à compter du jugement de faillite. Cependant, ils ne subissent aucune sanction si la procédure collective se réussite et l'entreprise se redresse. Il nous semble dommage que cette sanction ne soit prévue que dans l'hypothèse où la procédure collective se termine par le prononcé de la faillite. En effet, la méconnaissance de cette règle d'ordre public porte atteinte à l'égalité des créanciers, quelle que soit l'évolution de la procédure et le sort de l'entreprise. En outre, ces paiements irréguliers affectent la trésorerie de l'entreprise et rendent son redressement plus difficile. L'issue favorable de la procédure ne doit pas avoir pour effet de laisser impunies ces violations à l'interdiction de paiement. Il conviendrait donc d'étendre cette sanction à toute violation volontaire, et ce indépendamment du sort de l'entreprise.

**256. En droit français,** la nullité des paiements en violation du principe de l'interdiction des paiements est prévue à l'article L. 622-7-I du Code de commerce. L'action en nullité se prescrit de trois ans à compter du paiement illicite. Elle peut être introduite par l'administrateur judiciaire ou par tout intéressé<sup>602</sup>. Cependant, la possibilité pour le juge de relever d'office la nullité n'existe pas. La condamnation des parties à l'acte est prévue

---

<sup>599</sup> Loi VN sur la faillite de 2014, art. 48.2

<sup>600</sup> Loi VN sur la faillite de 2014, art. 16.4.b ; art. 60.1 par renvoi de l'article 48.2

<sup>601</sup> Aucune prescription n'est prévue par la loi sur la faillite de 2014. De plus, le code civil dispose que les actions en nullité à l'encontre des actes violant les interdictions posées par la loi sont imprescriptibles.

<sup>602</sup> Loi vietnamienne sur la faillite de 2014, art. 60

indépendamment de l'issue de la procédure. En vertu de l'article L. 654-8 du Code de commerce, sont passibles d'un emprisonnement de deux ans et d'une amende de 30 000 euros le débiteur ou le dirigeant qui effectue un paiement en violation des dispositions de l'article L. 622-7. L'intérêt du droit français tient au fait que la sanction vise non seulement le débiteur, mais également le créancier *accipiens* qui reçoit le paiement en connaissance de la situation du débiteur. Exposer les créanciers au prononcé d'une sanction est une idée intéressante dont le législateur vietnamien pourrait s'inspirer. Ces sanctions répressives dissuadent forcément les créanciers de solliciter ces paiements en violation de la loi, ce qui contribuerait à protéger le patrimoine de l'entreprise et participerait au bon déroulement de la procédure.

**257. Recommandation pour le droit vietnamien.** En conclusion, l'analyse du droit vietnamien et du droit français sur les régimes de sanction applicables en cas de violation du principe de l'interdiction des paiements nous a permis de former deux propositions pour améliorer le droit vietnamien. En premier lieu, la sanction contre le débiteur ou les dirigeants qui a payé en violant sciemment la règle doit être prononcée indépendamment de l'évolution de la procédure. En second lieu, pour prévenir de la complicité des créanciers, il serait opportun d'instituer une sanction à l'égard du créancier qui aurait reçu le paiement en connaissance de l'existence de la procédure collective.

Le principe de l'interdiction des paiements connaît dans les deux systèmes juridiques des exceptions que l'on va étudier ci-dessous.

## *2- Les exceptions au principe de l'interdiction des paiements*

**258.** Deux exceptions sont prévues par le droit vietnamien : le paiement par compensation des créances (a) et le paiement des salaires (b). On constate, avec quelques nuances, des exceptions similaires en droit français à quoi s'ajoute le paiement des créances alimentaires.

### *a) Le paiement par le mécanisme de compensation des créances*

**259.** La compensation est un mode d'extinction des obligations qui existe à la fois en droit vietnamien et en droit français. En droit vietnamien et aux termes de l'article 378 du Code civil de 2015, la compensation nécessite la réunion de trois conditions. En premier lieu, les

créances doivent être réciproques : les parties doivent être en même temps débiteur et créancier l'une envers l'autre. En deuxième lieu, les créances doivent avoir pour objet les choses de la même espèce, par exemple une obligation de versement de sommes d'argent ; à défaut, la compensation reste possible si ces créances sont déterminables en sommes d'argent. En dernier lieu, les créances doivent être exigibles. Les mêmes conditions se trouvent en droit français aux articles 1347-1 et suivant du Code civil.

Dans le cadre d'une procédure collective, le paiement des créances antérieures étant en principe interdit, la question se pose est savoir s'il est possible d'éteindre une créance antérieure par le mécanisme de la compensation ? Cette possibilité est consacrée dans les deux législations, mais sous des conditions différentes.

**260. En droit vietnamien,** il résulte de l'article 63.1 de la loi sur la faillite de 2014 qu'après l'ouverture de la procédure collective, l'entreprise en difficulté et ses créanciers peuvent procéder à la compensation des créances nées des contrats conclus avant l'ouverture de la procédure. Ces dispositions soumettent la compensation dans le cadre de la procédure collective à des conditions supplémentaires par rapport au droit commun. Tout d'abord, les créances doivent être de nature contractuelle. Sont donc inéligibles à la compensation une créance de nature délictuelle ou une créance fiscale. Eu égard à cette condition de lien contractuel, la compensation en procédure collective apparaît comme une faveur que le législateur vietnamien réserve exclusivement aux partenaires privés de l'entreprise. De plus, la date de conclusion des contrats doit être antérieure au jugement d'ouverture. C'est bien la date de conclusion du contrat qui est prise en compte et non pas la date de naissance de la créance. Or, un contrat conclu avant l'ouverture de la procédure collective peut engendrer non seulement des créances antérieures mais aussi des créances postérieures. L'article vise donc deux hypothèses : d'une part, la compensation entre deux créances antérieures, mais devenant exigibles après l'ouverture de la procédure<sup>603</sup> ; et d'autre part, la compensation d'une créance antérieure avec une créance postérieure née d'un contrat conclu avant l'ouverture de la procédure. Toutefois, n'entre pas dans le domaine de l'article 63.1 la compensation entre une créance antérieure et une créance postérieure née d'un contrat conclu après le jugement d'ouverture.

---

<sup>603</sup> Les créances antérieures exigibles avant l'ouverture de la procédure sont déjà automatiquement compensées.

En l'absence de dérogation relative à la mise en œuvre de cette compensation en droit de la faillite, la compensation intervient conformément aux conditions de droit commun, c'est-à-dire lorsque les deux créances réciproques deviennent exigibles. Comme la compensation permet de s'affranchir de l'interdiction des paiements des créances antérieures, l'article 63.2 la soumet à l'autorisation de l'administrateur judiciaire. Ce dernier doit donc vérifier que les conditions posées par l'article 63.1 sont réunies pour autoriser la compensation et en informera le juge. Une fois la compensation autorisée par l'administrateur judiciaire, les créances sont éteintes si elles sont de même montant. Dans l'hypothèse où les créances seraient de valeur différente, la compensation s'effectue à hauteur de celle dont la valeur est la plus faible. Une fois la compensation admise et actée, si la différence est en faveur de l'entreprise, le cocontractant sera tenu de régler la différence. Au contraire, si la différence est en faveur du cocontractant, ce dernier devient un créancier chirographaire dans le cadre de la procédure collective et devra déclarer le reliquat à la procédure.

**261. Le droit français** admet également la compensation après le jugement d'ouverture à condition qu'il existe une connexité entre les créances réciproques<sup>604</sup>. La loi ne fournit cependant pas la définition du caractère connexe des créances et il donc revenu à la jurisprudence d'apporter des précisions. Au regard des décisions de la Haute Autorité, la connexité est caractérisée lorsque les créances nées de l'exécution<sup>605</sup> ou de l'inexécution<sup>606</sup> d'un même contrat. Sont également connexes les créances issues d'une même convention-cadre, c'est-à-dire lorsqu'elles sont « *nées de ventes et achats conclus en exécution d'une convention ayant défini, entre les parties, le cadre du développement de leurs relations d'affaires* »<sup>607</sup>. À défaut, il suffit que ces contrats puissent être rattachés à une même opération juridique globale<sup>608</sup> ou que ces contrats soient économiquement liés<sup>609</sup>. Au

---

<sup>604</sup> C.Com. Fr., art. L. 622-7, I, al. 1<sup>er</sup>. V. Françoise PÉROCHON, *op.cit.*, n°605 ; Corinne SAINT-ALARY-HOUIN, « *Dans quelle mesure la compensation des créances est-elle une échappatoire à l'interdiction des paiements ?* », BJE, n°2, mars 2021, p. 9

<sup>605</sup> Par exemple entre une prime et une indemnité d'assurance (Cass. Com. 20 septembre 2017, n°16-16.636 : Gaz. Pal. 16 janvier 2018, p. 71, note Jérôme LASSERRE CAPDEVILLE)

<sup>606</sup> Par exemple une créance de prix de travaux et une indemnité pour malfaçons (Cass. Com., 4 juillet 1973 : D. 1974, p. 425, note Jacques GHESTIN) ; une créance fondée sur la livraison des marchandises réalisée en exécution d'un contrat d'approvisionnement et une créance consécutive à la rupture de ce contrat (CA Paris, 3<sup>e</sup> ch. sect. A, 19 février 2008, RPC, n°3, Juillet 2008, comm. 124, note Christine LEBEL)

<sup>607</sup> Cass. 9 mai 1995, n° 93-11.724

<sup>608</sup> Cass. Com., 5 avril 1994, n°92-13.989, JCP G 1994, n°3799, n°20, obs. Michel CABRILLAC et Philippe PÉTEL : la Cour exige que les créances et les dettes soient nées « *de ventes et achats conclus en exécution d'une convention ayant défini entre eux le cadre du développement de leurs relations d'affaires ou constituant d'un ensemble contractuel unique servant de cadre général à ces relations* ».

<sup>609</sup> Cass. Civ 3<sup>e</sup>., 4 juin 2003, n° 01-17762 : LPA 18 février 2004, n°35, p.5, obs. Hervé LÉCUYER et François-Xavier LUCAS.

contraire, la créance de l'associé au titre de l'avance en compte-courant et sa dette au titre de son apport non libéré ne sont pas connexes, le prêt et le contrat de société ne constituant pas de l'appréciation de la jurisprudence à un ensemble contractuel<sup>610</sup>. En outre et à la différence du droit vietnamien, la compensation entre les créances non contractuelles est possible, à condition qu'elles soient de même nature<sup>611</sup> (contractuelles, légales et délictuelles ou quasi-délictuelles). De même, la compensation entre une créance antérieure et une créance postérieure est aussi autorisée<sup>612</sup>.

En résumé, dans les deux législations, la compensation permet aux créanciers d'échapper à l'interdiction de paiement et donc à la discipline collective en bénéficiant d'une sécurité de paiement. Une autre exception concerne les créances salariales.

#### *b) Le paiement en faveur des créances salariales*

**262. En droit vietnamien,** l'article 48.1 de la loi vietnamienne sur la faillite de 2014 prévoit une exception au principe de l'interdiction des paiements au bénéfice des salariés. Elle s'applique aux salaires qu'elles soient antérieures ou postérieures à l'ouverture de la procédure. En visant expressément « les salaires », cette exception ne concerne pas des créances autres que les salaires, par exemple les subventions ou les récompenses, que l'entreprise doit verser aux salariés<sup>613</sup>. Autrement dit, cette exception au principe de l'interdiction des paiements est attachée à la nature de la créance salariale et non pas à la qualité de salarié. Ce dispositif favorable apparaît comme le prolongement du maintien au profit des salariés de la capacité à initier des voies d'exécution en vue du paiement de leur salaire<sup>614</sup>. Il s'agit ici d'une manifestation de la protection de l'intérêt des salariés en droit vietnamien de la faillite. Néanmoins, à l'instar du paiement par compensation, l'autorisation préalable de l'administrateur judiciaire s'impose toujours, sous peine de nullité du

---

<sup>610</sup> Cass. Com., 20 mai 1997, n°95-15298

<sup>611</sup> Cass. Com. 18 septembre 2007, n° 06-16.070 : Gaz. Pal. 24 janvier 2008, p. 49, obs. ROUSSEL GALLE : cassation de l'arrêt qui avait autorisé la compagnie d'assurance à compenser ses dettes contractuelles avec les dommages-intérêts dus par son agent, auteur d'un abus de confiance.

<sup>612</sup> Cass. Com., 7 mars 2006, n° 04-18.128 : compensation entre la créance antérieure d'un concessionnaire et sa dette au titre d'opérations commerciales postérieures.

<sup>613</sup> En ce sens : BUI Duc Giang, "Pháp luật về tạm hoãn thực hiện nghĩa vụ thanh toán trong thủ tục phá sản nhìn từ thực tiễn ('La suspension de l'exécution des obligations de paiement dans le cadre de la procédure collective d'un point de vue pratique')", art. préc., spéc. n°1 ; "Tác động của thủ tục phá sản tới người lao động theo quy định mới ('Effets de la procédure collective sur les salariés selon la nouvelle législation')", Revue Ngân hàng ('Revue Banque'), n°22, novembre 2014, n°1

<sup>614</sup> Loi VN sur la faillite de 2014, art. 41.1



paiement<sup>615</sup>.

**263. Le droit français** prévoit également en faveur des salariés une exception à l'interdiction des paiements. Toutefois, cela concerne uniquement les créances dites superprivilégiées, c'est-à-dire les salaires impayés au titre des soixante jours de travail précédents l'ouverture de la procédure. Ces créances doivent être payées dans un délai très bref : dans les dix jours suivant l'ouverture de la procédure ou dès les premières entrées de trésorerie, et même immédiatement dans l'hypothèse où des fonds seraient disponibles à hauteur d'un mois de salaire impayé<sup>616</sup>. La loi prévoit que le paiement est effectué sur ordonnance du juge-commissaire, mais cette exigence est purement formelle dans la mesure où le juge-commissaire doit lui-même autoriser le paiement.

À première vue, on pourrait penser que les salariés sont moins bien protégés en droit français qu'en droit vietnamien. Cette vision est néanmoins erronée. En effet, en droit vietnamien, bien que les salaires ne soient pas visés par l'interdiction des paiements, le paiement effectif dépendra essentiellement de l'état de la trésorerie de l'entreprise. Si celle-ci ne dispose pas de fonds suffisants, la disposition va rester sans effet : les salariés ne vont pas être immédiatement payés. Ce problème est réglé en droit français par la garantie offerte par l'Association nationale pour la gestion du régime d'assurance des créances des salariés (AGS)<sup>617</sup>, sous réserve d'un plafond fixé par décret. Il convient de souligner que l'intervention de l'AGS est subsidiaire et n'est actionnée que si la trésorerie de l'entreprise ne permet pas de payer les créances salariales à leur rang. La garantie de l'AGS concerne tout d'abord les créances salariales antérieures au jugement d'ouverture, uniquement en cas de redressement ou de liquidation judiciaire<sup>618</sup>. Elle couvre à la fois les créances superprivilégiées<sup>619</sup>, privilégiées<sup>620</sup> et les salaires sans privilège, sous réserve du plafond fixé par décret. Elle concerne également les créances postérieures résultant de la rupture des contrats de travail<sup>621</sup>. L'intérêt de la garantie de l'AGS est d'assurer des revenus de

---

<sup>615</sup> Loi VN sur la faillite de 2014, art. 49.1.c

<sup>616</sup> C. Com. Fr., art. L. 625-8

<sup>617</sup> Albert ARSEGUEL et Thierry MÉTÉYÉ, « L'AGS : le prix d'un progrès social, la loi du 25 janv. 1985 à 20 ans ! Entre bilan et réforme », RLDA, n°80, mars 2005

<sup>618</sup> En cas d'ouverture d'une sauvegarde, les créances dues au jour de l'ouverture ne sont pas garanties (C. trav. art. L. 3253-8, 1°)

<sup>619</sup> Il s'agit, pour rappel, les salaires impayés au titre des soixante jours de travail précédents l'ouverture de la procédure

<sup>620</sup> Il s'agit de la rémunération des six derniers mois de travail avant le jugement d'ouverture

<sup>621</sup> C. trav. art. L. 3253-8, 2° : les ruptures du contrat de travail pendant la période d'observation, dans le mois suivant le jugement qui arrête le plan de sauvegarde, de redressement ou de cession, dans les quinze jours, ou vingt et un jours lorsqu'un plan de sauvegarde de

subsistance aux salariés même dans les cas où la trésorerie de l'entreprise ne permet pas un règlement des salaires à échéance. Toutefois, il convient d'observer que l'AGS n'est pas débitrice des créances salariales, le paiement effectué par l'AGS est seulement une avance que le débiteur est tenu de rembourser dans le cadre de la procédure collective. L'AGS est donc subrogé dans les droits des salariés<sup>622</sup>.

Excepté le paiement par compensation des créances connexes et des créances superprivilégiées, le droit français réserve aussi une dérogation à l'interdiction des paiements au profit des créances alimentaires. Il s'agit des créances issues d'une obligation alimentaire entre personnes physiques fondées sur la solidarité familiale. Les créances présentant simplement un caractère alimentaire, telle une créance salariale qui n'est pas une créance de nature alimentaire sur le débiteur employeur, seront exclues du régime de faveur et ne pourront faire l'objet d'un paiement.

Par ailleurs, le législateur vietnamien ainsi que celui français édictent une série d'exception à la discipline collective au profit des créanciers dont la créance est garantie par une sûreté ; l'étendue de cette protection sera fonction de la nature de la sûreté concernée.

## **§2. La paralysie sélective du droit individuel des créanciers titulaires d'une sûreté**

**264.** Les sûretés constituent des mécanismes juridiques garantissant l'exécution future d'une obligation. Elles jouent un rôle important dans la pratique des affaires : en rassurant au créancier un paiement à l'échéance, les sûretés facilitent l'octroi du crédit<sup>623</sup>. C'est pour cette raison qu'un auteur a considéré à juste titre que « *pas de sûreté, pas de crédit, sans crédit, pas d'économie moderne* »<sup>624</sup>. L'intérêt principal du recours aux sûretés pour le créancier est de permettre à celui-ci de se prémunir contre les risques d'insolvabilité du

---

l'emploi est élaboré, suivant le jugement de liquidation ; et pendant le maintien provisoire de l'activité autorisé par le jugement de liquidation judiciaire et dans les quinze jours, ou vingt et un jours lorsqu'un plan de sauvegarde de l'emploi est élaboré, suivant la fin de ce maintien de l'activité.

<sup>622</sup> Sur le remboursement de l'AGS, V. Françoise PÉROCHON, *op.cit.*, n°1318 et s ; Corinne SAINT-ALARY-HOUIN, *op.cit.*, n°1143 et s.

<sup>623</sup> Michel VASSEUR, *Le principe de l'égalité entre les créanciers chirographaires dans la faillite*, thèse, Paris, 1947, spéc. p. 19 : « *les sûretés, plus largement l'existence d'un traitement préférentiel au profit d'un créancier n'ont d'autre raison que de renforcer l'assurance que le créancier trouve dans la personne du débiteur. L'existence d'un traitement préférentiel est alors à la fois moyen de crédit et source de crédit, dans la mesure où il est constitutif d'une valeur sur laquelle puisse s'exercer le paiement* ».

<sup>624</sup> Philippe MALAURIE et Laurent AYNÈS, *Droit des sûretés*, 14<sup>e</sup> éd., LGDJ, Lextenso, 2020, n°1

débiteur. Au regard de l'importance pratique des sûretés pour l'équilibre du monde des affaires et la sécurité du crédit, les législateurs français et vietnamien ont pris le soin de définir le régime général des sûretés ainsi que leur sort en procédure collective. Avant d'évoquer le régime des sûretés en procédures collectives, une brève présentation du droit des sûretés en droit français ainsi qu'en droit vietnamien est nécessaire.

**265. Le droit français** opère une distinction entre les sûretés personnelles et les sûretés réelles. Les sûretés personnelles consistent dans l'adjonction à l'obligation principale d'un engagement pris par un garant qui s'engage directement à l'égard du créancier ; celui-ci peut donc agir directement contre lui dans l'hypothèse du défaut de paiement du débiteur principal. Les sûretés réelles consistent en l'affectation d'un ou plusieurs biens du débiteur, ou exceptionnellement d'un tiers, au paiement préférentiel du créancier si un défaut de paiement à échéance de la part du débiteur principal se caractérise<sup>625</sup>.

Aux termes de l'article 2287-1 du Code civil français, les sûretés personnelles sont le cautionnement, la garantie autonome et la lettre d'intention. Au niveau des sûretés réelles, le droit français distingue classiquement les sûretés mobilières des sûretés immobilières. Les sûretés mobilières sont énumérées à l'article 2329 du Code civil : ce sont les privilèges mobiliers, le gage de meubles corporels, le nantissement de meubles incorporels et la propriété retenue à titre de garantie. Quant aux sûretés immobilières, conformément à l'article 2373 du Code civil, il s'agit des privilèges immobiliers, du gage immobilier, des hypothèques et de la propriété à titre de garantie.

**266. En droit vietnamien**, les notions de sûretés réelles et de sûretés personnelles n'existent pas. Le Code civil de 2015 énumère simplement neuf « *mesures de sûretés* »<sup>626</sup> sans les classifier : il s'agit de l'hypothèque, du gage, du versement d'arrhes, du dépôt de garantie, de la consignation bancaire, du cautionnement, de la garantie par prestige, de la réserve de propriété et du droit de rétention. Les six premières mesures de sûreté existent en droit vietnamien depuis le premier Code civil vietnamien de 1995 ; la garantie par prestige a été instituée par le Code civil de 2005 tandis que la réserve de propriété et le droit de rétention ont été ajoutés par le législateur lors de la récente réforme de 2015.

---

<sup>625</sup> Christophe ALBIGES et Marie-Pierre DUMONT, *Droit des sûretés*, 7<sup>e</sup> éd., Dalloz, 2019, p. 289

<sup>626</sup> C. Civ. VN, art. 292

*L'hypothèque* vise, aux termes de l'article 317, le fait pour une partie (le constituant) d'affecter un bien lui appartenant pour garantir une obligation envers une autre partie (le créancier hypothécaire), sans avoir à lui transférer ce bien. Ainsi, l'hypothèque en droit vietnamien est caractérisée par l'absence de la remise du bien au créancier hypothécaire. Cette absence de dépossession est aussi le point commun avec le régime de l'hypothèque en droit français. La différence entre les deux systèmes tient au fait que l'hypothèque en droit vietnamien peut aussi bien porter sur un meuble que sur un immeuble. Au contraire, en droit français, l'hypothèque ne peut grever que les immeubles<sup>627</sup>.

*Le gage* est défini par l'article 309 du Code civil comme le fait pour une partie (le constituant) de remettre un bien dont elle a propriété à une autre partie (le créancier gagiste) afin de garantir l'exécution d'une obligation civile. Il en résulte que le gage implique nécessairement le transfert du bien du constituant dans la main du créancier gagiste, ce qui le distingue avec l'hypothèque. Avec cette définition, le gage en droit vietnamien englobe les notions de gage de meuble corporel et le gage d'immobilier existant en droit français.

*Le versement d'arrhes, le dépôt de garantie et la consignation bancaire* sont des variantes du gage étant donné qu'ils conduisent à la dépossession du bien grevé. L'assiette de ces sûretés peut être non seulement une somme d'argent, mais aussi un métal précieux (de l'or par exemple), une pierre précieuse ou un autre objet de valeur. *Le versement des arrhes* implique nécessairement le transfert du bien grevé au créancier garanti afin de sécuriser la conclusion ou l'exécution d'un contrat<sup>628</sup>. *Le dépôt de garantie* a une portée plus restreinte : il est consenti exclusivement dans le cadre d'un contrat de location de bien meuble afin de garantir la restitution du bien loué, le bien grevé devant être transféré au bailleur<sup>629</sup>. *La consignation bancaire* est définie comme le fait pour le débiteur principal de déposer un bien sur un compte bancaire bloqué en garantie de l'exécution de son obligation<sup>630</sup> ; elle nécessite donc l'intervention d'un tiers, l'établissement de crédit, qui devient une partie au contrat de consignation bancaire. De ce fait, la consignation bancaire diffère du gage dans la mesure où le bien sera détenu non par le créancier, mais par un tiers.

---

<sup>627</sup> C.Com. Fr., art. 2393

<sup>628</sup> C. Civ. VN, art. 328

<sup>629</sup> C. Civ. VN, art. 329

<sup>630</sup> C. Civ. VN, art. 330

*Le cautionnement* désigne, aux termes de l'article 335 du Code civil, est le fait pour un tiers – la caution – de s'engager envers un créancier à exécuter une obligation à la place du débiteur principal, si, à l'échéance, celui-ci n'exécute pas son obligation ou l'exécute de manière incorrecte.

*La garantie par prestige* est une particularité du droit vietnamien des sûretés. Elle est consentie par une organisation sociopolitique pour garantir un crédit bancaire contracté par un individu ou un foyer familial pauvre. Ce crédit peut leur être accordé pour financer une activité de production, commerciale ou les dépenses de consommation<sup>631</sup>. La particularité de cette sûreté tient au fait qu'elle n'implique pas un engagement personnel du garant à rembourser le prêt en cas de défaillance de l'emprunteur. C'est pour cette raison qu'un auteur a considéré que la garantie par prestige, même si elle est classée parmi les mesures de sûreté dans le Code civil, ne crée pas de sûreté et constitue simplement un certificat de moralité<sup>632</sup>.

*La réserve de propriété et le droit de rétention* sont deux nouvelles mesures de sûreté instituées lors de la réforme du Code civil en 2015. *La réserve de propriété*, instaurée à l'article 331 du Code civil, peut être prévue par un contrat spécifique ou une clause dans un contrat de vente. Elle permet au vendeur de rester propriétaire des biens jusqu'au parfait paiement. Le droit de rétention, visé à l'article 346 du Code civil, accorde à une partie du contrat le droit de retenir le bien objet du contrat lorsque l'autre partie n'exécute pas ou n'exécute pas de façon conforme ses obligations.

**267.** Alors que le Code civil vietnamien ne propose aucune classification des sûretés, le droit de la faillite apporte une approche catégorielle des sûretés. En effet, l'article 53 de la loi sur la faillite de 2014, en dépit de son intitulé général : « *le traitement des créances assorties de sûretés* », ne vise que les sûretés grevant un bien. Ainsi, il concerne l'hypothèque, le gage, le versement d'arrhes, le dépôt de garantie, la consignation bancaire, la réserve de propriété et le droit de rétention, puisque l'assiette de ces sûretés est un bien. Le sort du cautionnement est abordé à l'article 55.2 avec un régime différent. Cette distinction correspond à la classification française des sûretés : les sûretés réelles qui portent sur un bien du débiteur ou d'un tiers et les sûretés personnelles qui impliquent l'engagement

---

<sup>631</sup> C. Civ. VN., art. 344 et s.

<sup>632</sup> En ce sens : BUI Duc Giang, *Sûretés conventionnelles sur créances en droit français, anglais et vietnamien*, thèse, Université Paris 2, 2014, p. 93

personnel du garant. S'agissant de la garantie par prestige, nous n'allons pas l'aborder, car elle n'entraîne aucune obligation personnelle du garant en cas de défaillance du débiteur principal. Il convient donc d'étudier le sort des créanciers titulaires de sûretés réelles (A) avant d'examiner le sort de ceux munis d'une sûreté personnelle pendant la période d'observation (B).

### A. Le sort des créanciers titulaires de sûretés réelles

**268.** Depuis toujours, le droit des procédures collectives entre en conflit avec le droit des sûretés. En effet, la neutralisation des sûretés réelles dans l'hypothèse de l'ouverture d'une procédure collective limiterait la confiance des établissements financiers et, en prolongement, restreindre l'octroi du crédit. Au contraire, l'affranchissement des sûretés réelles de la discipline collective, souhait ardent des créanciers titulaires de ces sûretés, risquerait de vider le patrimoine de l'entreprise en difficulté et compromettre son redressement. C'est pourquoi les législateurs, confrontés au dilemme du sauvetage des entreprises en difficulté et de la sécurité du paiement, ont toujours dû trouver un équilibre entre ces deux branches du droit structurantes pour l'économie nationale.

**269.** Au Vietnam et précédemment à l'entrée en vigueur de la loi sur la faillite de 2014, le sort des sûretés réelles en procédure collective était déjà abordé par les législations de 1993 et de 2004. Toutefois, le régime était incomplet et soulevait de nombreuses difficultés d'application. Les textes ne traitaient en effet que du sort du gage et de l'hypothèque ; ils restaient muets au sujet des autres sûretés réelles<sup>633</sup>. Quand bien même au niveau du gage et de l'hypothèque, le régime était décrit de manière sommaire et laconique. En effet, la loi sur la faillite des entreprises de 1993, qui pour rappel ne connaissait pas de procédure de redressement judiciaire, envisageait logiquement le sort du gage et de l'hypothèque uniquement dans le cadre de la liquidation judiciaire. La loi sur la faillite de 2004, malgré l'institution de la procédure de redressement, a omis d'apporter les adaptations qui s'imposaient. L'article 35 ne traitait du sort du gage et de l'hypothèque que dans la situation où la procédure débouchait sur une liquidation judiciaire, de sorte qu'il existait des incertitudes sur leur sort pendant la période préparatoire et dans le cadre d'une procédure de

---

<sup>633</sup> Telles sont le versement d'arrhes, le dépôt de garantie et la consignation bancaire. Pour rappel, la réserve de propriété et le droit de rétention ont été instaurés dans le Code civil vietnamien par la réforme de 2015.

redressement judiciaire<sup>634</sup>.

Le législateur a essayé de pallier ces lacunes lors de la réforme de 2014. La loi sur la faillite de 2014 est marquée par la soumission des créanciers titulaires de sûretés à la procédure collective (1). La réalisation des sûretés n'est permise qu'exceptionnellement sous certaines conditions (2). Malgré son progrès, le dispositif n'est pas encore parfait, de sorte que la comparaison avec le droit français nous permettra de le perfectionner.

*1- L'association des créanciers titulaires de sûretés réelles à la procédure collective*

**270.** Quand le débiteur est *in bonis*, les créanciers conservent la liberté de réaliser la sûreté en mobilisant les voies d'exécution individuelle, selon les règles de droit commun et les conditions convenues entre les parties. Cette liberté n'a plus vocation à jouer en raison de la procédure collective du débiteur, de telle sorte que les créanciers titulaires de sûreté sont soumis à la discipline collective. Cependant, les règles gouvernant le sort des sûretés réelles ne sont pas pareilles dans les deux législations. En droit vietnamien, le sort des sûretés réelles est tout d'abord déterminé en fonction d'un critère téléologique (*a*). Il se concrétise par décision de l'organe judiciaire sur proposition de l'administrateur judiciaire, solution qui nous semble discutable (*b*). En droit français, leur sort dépend de la nature de la sûreté. La comparaison entre deux systèmes mettra en relief les différences entre les deux législations et permettra de mesurer la pertinence des dispositions du droit vietnamien.

*a) La consécration d'un critère téléologique dans la détermination du sort des sûretés réelles*

**271. En droit vietnamien,** pendant la période précédant l'ouverture de la procédure collective qui commence à partir de l'enrôlement de la demande d'ouverture, les créanciers titulaires de sûretés réelles, à l'instar des chirographaires, sont soumis à la suspension provisoire des poursuites et des procédures d'exécution. Cette atteinte aux droits des créanciers munis de sûretés est explicitement énoncée à l'article 41.3 de la loi sur la faillite

---

<sup>634</sup> VU Thi Hong Yen, "Xử lý tài sản thế chấp trong mối quan hệ với Pháp luật về phá sản ('Traitement du bien grevé d'une hypothèque dans la relation avec le droit de la faillite')", *Revue Dân chủ và Pháp luật* ('Revue Démocratie et Droit'), 2013

de 2014 qui instaure la suspension provisoire des voies de droit pour la réalisation des sûretés réelles<sup>635</sup>.

À compter du jugement d'ouverture, la suspension devient définitive, de sorte que les créanciers titulaires de sûretés réelles sont privés de la liberté de recourir aux voies d'exécution individuelle pour réaliser leur sûreté : ils sont soumis indistinctement à la discipline collective. Le sort de ces créances garanties par une sûreté réelle sera réglé pendant le déroulement de la procédure<sup>636</sup>. Conformément à l'article 53 de la loi sur la faillite de 2014, si le bien grevé de sûretés est utilisé pendant le redressement, le sort du bien sera décidé au titre d'une délibération de l'Assemblée des créanciers<sup>637</sup>. À défaut, si la procédure de redressement n'est pas mise en place ou si le bien grevé de sûreté n'est pas utile pour le redressement de l'entreprise, la réalisation du bien s'effectue selon les modalités définies dans la convention liant le créancier et le constituant, qu'il soit le débiteur ou un tiers. Il en résulte que le sort des créances assorties de sûretés dépend tout d'abord de la mise en place de la procédure de redressement et ensuite, de l'utilité du bien grevé pour le redressement de l'entreprise. L'utilité d'un bien pour le redressement doit être déterminée par l'entreprise, car on verra plus bas, il revient à lui seul le droit de proposer un projet de plan de redressement<sup>638</sup>. La première réunion de l'Assemblée des créanciers conditionne l'application de la procédure de redressement et il faudra attendre la deuxième réunion de l'Assemblée pour apprécier le projet de plan soumis par l'entreprise. Pendant ce temps-là, le bien doit être maintenu dans le patrimoine de l'entreprise.

En tout état de cause, on constate que pendant la période qui s'étend de l'enrôlement de la demande d'ouverture jusqu'à la première réunion de l'Assemblée des créanciers, les créanciers titulaires de sûretés réelles sont privés de leur liberté d'action en vue de réaliser les biens grevés. Ils sont soumis, comme tous les créanciers antérieurs chirographaires, à la discipline collective. Ces dispositions reflètent le principe de la priorité du sauvetage affirmé par les rédacteurs de la loi sur la faillite de 2014. En effet, comme la période suivant

---

<sup>635</sup> BUI Duc Giang, "Pháp luật về tạm hoãn thực hiện nghĩa vụ thanh toán trong thủ tục phá sản nhìn từ thực tiễn ('La suspension de l'exécution des obligations de paiement dans le cadre de la procédure collective d'un point de vue pratique')", art. préc., spéc. n°1

<sup>636</sup> BUI Duc Giang, "Chủ nợ có bảo đảm trong thủ tục phá sản theo Luật phá sản năm 2014 ('Les créanciers titulaires de sûreté dans le cadre de la procédure collective selon la Loi sur la faillite de 2014')", Revue Nhà nước và Pháp luật ('Revue État et Droit'), n°1, janvier 2015, n°2

<sup>637</sup> La composition ainsi que fonctionnement de l'Assemblée des créanciers seront analysées plus tard. V. *infra.*, n°408

<sup>638</sup> V. *infra.*, n°499



l'ouverture de la procédure collective est destinée à analyser la situation de l'entreprise et à préparer le plan de redressement, l'ensemble des éléments du patrimoine de l'entreprise doit être maintenu dans leur affectation économique. Cette disposition permet également à l'entreprise de maintenir ses capacités productives et d'exploitation, conditions indispensables pour redresser ses activités.

Les règles prescrites par l'article 53 de la loi sur la faillite de 2014 étant dorénavant clarifiée dans leur principe, il revient maintenant de s'intéresser à la décision relative au sort des sûretés réelles

*b) Les incohérences quant à la procédure de prise de décision du sort des sûretés réelles*

**272.** La décision du sort du bien grevé de sûretés, aux termes de l'article 53 de la loi sur la faillite de 2014, est prise par le juge en charge de la procédure collective sur les propositions de l'administrateur judiciaire. C'est donc à l'administrateur que revient la charge d'apprécier l'opportunité de la réalisation de la sûreté et d'initier la demande auprès du juge. Cette disposition nous paraît incohérente par rapport au monopole de principe du débiteur dans l'élaboration du projet de plan de redressement. Nous verrons en effet que l'élaboration du plan de redressement en droit vietnamien incombe au débiteur et non pas à l'administrateur ni au juge<sup>639</sup>. Une telle incohérence risque de créer des difficultés en présence d'un désaccord entre l'administrateur judiciaire et le débiteur. Certes, la décision finale appartient toujours au juge en charge de la procédure collective évitant ainsi des situations de blocage. Toutefois, le pouvoir conféré à l'administrateur vis-à-vis des biens grevés de sûretés va restreindre la liberté du débiteur dans la recherche des solutions de redressement.

De ce fait, il nous semble préférable de laisser au débiteur le pouvoir de former ses propositions sur le devenir des biens grevés. Il informerait ensuite l'administrateur judiciaire pour que ce dernier demande l'autorisation au juge. Cette solution aurait pour avantage de rétablir la cohérence du système, tout en facilitant la tâche du débiteur dans la recherche des solutions de réorganisation.

---

<sup>639</sup> V. *infra.*, n°498 et s.

En tout état de cause, la réalisation des sûretés réelles, comme on l'a souligné, est en principe suspendue pendant la période préparatoire pour attendre la décision de l'Assemblée des créanciers. La lecture du droit français montrera des convergences avec le droit vietnamien quant au sort des sûretés réelles pendant la période d'observation.

**273. En droit français,** le sort des sûretés réelles dans le cadre d'une procédure collective connaît une évolution significative marquée par l'association progressive des créanciers titulaires de sûretés à la discipline collective<sup>640</sup>. En effet, sous le régime du Code de commerce de 1807 et jusqu'en 1967, les créanciers bénéficiaires de sûretés réelles étaient exclus de la procédure collective : ils ne devaient pas déclarer leur créance et étaient admis à réaliser leur sûreté en dehors de la procédure collective. Cet « *âge d'or* »<sup>641</sup> de la sûreté réelle se justifiait par le fait que la procédure collective était essentiellement orientée vers la satisfaction des créanciers<sup>642</sup> et le strict respect de l'égalité des créanciers chirographaires<sup>643</sup>. Toutefois, ce système favorable à la réalisation immédiate des sûretés contrevenait largement aux perspectives de redressement de l'entreprise, de sorte que la loi du 25 janvier 1985 est venue modifier profondément le sort des sûretés réelles dans la procédure collective. La réforme de 1985 a ainsi élargi la discipline collective aux créanciers titulaires de sûretés<sup>644</sup>. Nous nous intéressons ici leur sort en période d'observation de la procédure de sauvegarde ou redressement judiciaire. Le sort des sûretés réelles pendant l'exécution du plan de redressement et pendant la liquidation judiciaire serait abordé ultérieurement lors de l'analyse du droit vietnamien relatif à la procédure de redressement<sup>645</sup> et au prononcé de la faillite et des opérations de liquidation<sup>646</sup>.

En sauvegarde et en redressement judiciaire, l'existence d'une sûreté réelle n'accorde

---

<sup>640</sup> Pour une analyse complète de l'évolution du droit des créanciers pendant la procédure collective. V Aldo RIZZI, *La protection des créanciers à travers l'évolution des procédures collectives*, préf. Claude Champaud, LGDJ, 2007 ; Clément FAVRE-ROCHEX, *Sûretés et procédures collectives*, préf. Michel Grimaldi, LGDJ, Bibliothèque de droit des entreprises en difficulté 2020

<sup>641</sup> Philippe DUPICHOT, « Les sûretés réelles à l'épreuve des procédures collectives, entre passé, présent et avenir », in *Mélanges en l'honneur du professeur Laurent Aynès*, LGDJ, 2019, p. 209 et s., spéc. n°5 : « le créancier titulaire d'une sûreté réelle était ainsi « doublement » préféré, privilégié, en ce sens qu'il bénéficiait d'un traitement de faveur, tant préférentiel que procédural. »

<sup>642</sup> En ce sens, Ch. LYON-CAEN et L. RENAULT, *Traité de droit commercial*, Tome 7, Paris, 1897, spéc. n° 252, « Les créanciers qui ont un gage ou une hypothèque, conservent le droit de faire vendre le bien qui est affecté à leur créance, [...] et cela est très raisonnable »

<sup>643</sup> Clément FAVRE-ROCHEX, *Sûretés et procédures collectives*, LGDJ, 2020, n°24 et s. : « La sûreté réelle constitue au contraire une cause de rupture d'égalité, en conférant à son bénéficiaire une situation de préférence, voire d'exclusivité, sur le bien qui est spécialement affecté à son paiement. »

<sup>644</sup> Marie-Jeanne CAMPANA, « La situation des créanciers garantis », in *Les innovations de la loi sur le redressement judiciaire de l'entreprises*, RTD Com., n° spécial, 1986, T. 2, p. 143 et s.

<sup>645</sup> V. *infra.*, n°559

<sup>646</sup> V. *infra.*, n°683

pas au créancier titulaire de cette sûreté une situation plus favorable par rapport aux créanciers chirographaires, car la réalisation de leur sûreté est paralysée en période d'observation. En effet, le principe de l'interdiction des paiements et des procédures d'exécution vise toutes les créances antérieures, sans distinction entre les privilégiés et les chirographaires. La prévalence du droit des procédures collectives sur le droit des sûretés est aussi affirmée en tête du livre IV du Code de commerce : « Des sûretés », selon lequel les dispositions du livre IV ne font pas obstacle à l'application des règles prévues en cas d'ouverture d'une procédure collective. Que ce soit la sauvegarde, le redressement judiciaire ou la liquidation judiciaire, les créanciers titulaires de sûretés sont soumis au dirigisme de la procédure collective : ils sont privés de toute initiative individuelle en matière de voie d'exécution. Le sort des sûretés réelles sera ensuite fonction de la nature de la procédure ouverte. Ils sont également soumis au plan et seront désintéressés dans le cadre des distributions assurées par le commissaire à l'exécution du plan.

Il résulte de l'analyse des deux législations que les sûretés réelles sont paralysées pendant la période préparatoire en droit vietnamien ou la période d'observation en droit français. Cette allégerance des créanciers munis de sûretés à la discipline collective est justifiée par les nouveaux objectifs assignés à la procédure collective : le sauvetage de l'entreprise<sup>647</sup>. Par ailleurs, alors que la réalisation des sûretés réelles est en principe paralysée pendant la période d'observation, elle peut être autorisée de façon exceptionnelle dans certaines conditions au profit de l'entreprise.

## 2- *La réalisation exceptionnelle de certaines sûretés réelles*

**274.** Le droit vietnamien permet exceptionnellement la réalisation des sûretés réelles dans deux hypothèses (a). Ces hypothèses limitées ne permettent pas d'apporter une réponse efficace aux besoins de sauvetage de l'entreprise, de sorte que le périmètre de la réalisation exceptionnelle de sûretés réelles devrait être élargi, en s'inspirant du droit français (b).

---

<sup>647</sup> Elise TURLUTTE, *Les objectifs du droit de la faillite en droit comparé. France, États-Unis, Angleterre, Espagne*, thèse dactyl., Paris II, 2014, spéc. n°246 et s. : L'auteur qualifie le redressement comme un objectif moderne du droit de la faillite

a) *Les hypothèses limitées de réalisation exceptionnelle de sûretés réelles*

**275. En droit vietnamien**, la réalisation d'une sûreté réelle avant la réunion de l'Assemblée des créanciers peut être admise dans deux hypothèses : premièrement, lors de la mise en œuvre d'une clause de réserve de propriété et secondement, lorsque les biens grevés de sûreté risquent d'être détruits ou de perdre de manière significative de leur valeur<sup>648</sup>.

**276.** En premier lieu, *la réserve de propriété*, mécanisme du droit commun des sûretés, permet au créancier de réaliser la sûreté en dépit de la règle de l'interdiction des poursuites individuelles et des procédures d'exécution. Rappelons qu'avec la clause de réserve de propriété, le vendeur reste propriétaire du bien jusqu'au parfait paiement<sup>649</sup>. Or, les principes de l'interdiction des poursuites et des procédures d'exécution n'affectent que le patrimoine de l'entreprise, de sorte que les créanciers titulaires d'une clause de réserve de propriété maintiennent logiquement leur droit de poursuite pour récupérer leurs biens en cas de défaillance de l'acheteur. En vertu de l'article 332 du Code civil de 2015, ils peuvent exercer leur droit de revendication dès lors que les biens grevés se trouvent en nature lors de l'ouverture de la procédure. Toutefois, le Code civil ne prévoit pas la revendication du prix dans l'hypothèse où les biens seraient déjà vendus<sup>650</sup>. Dans cette situation, l'article 332 du Code civil ne permet aux créanciers de prétendre qu'au versement de dommages-intérêts. Cette disposition conduit à positionner les créanciers titulaires d'une clause de réserve de propriété dans une situation identique à celle des autres créanciers pour qui le paiement est interdit.

---

<sup>648</sup> Loi sur la faillite de 2014, art. 41.3 qui fait référence à art. 53.2 et 53.3

<sup>649</sup> V. *supra.*, n°266

<sup>650</sup> Sur cet aspect, la réserve de propriété en droit français est plus efficace dans la mesure où les créanciers disposent du droit de revendiquer le prix ou une partie du prix en cas de vente des biens grevés, dès lors qu'il n'a été ni payé, ni réglé en valeur, ni compensé entre le débiteur et l'acheteur à la date du jugement d'ouverture. V. Denis VOINOT et Bertille GHANDOUR, *Réserve de propriété*, Rép. com., 2021, n°93 ; Carole SOUWEINE, « Revendication du prix de revente par le bénéficiaire d'une clause de propriété : à la recherche d'une cohérence en droit des entreprises en difficulté », D. 2011, p. 2617 ; Cass. Com. 3 novembre 2015, n° 13-26.811 : « *Mais attendu qu'en application de l'article L. 624-18 du code de commerce, peut être revendiqué le prix qui n'a été ni payé, ni réglé en valeur ni compensé entre le sous-acquéreur et le débiteur à la date de l'ouverture de la procédure collective de celui-ci ; qu'il en résulte que, si les marchandises revendues n'ont fait l'objet d'aucun règlement entre eux avant ou après cette ouverture, la revendication est possible* » : LEDC, n°11, décembre 2015, p. 5, obs. Françoise PEROCHON ; BJE janvier 2016, n° 1, p. 34, obs. Francine MACORIG-VENIER

277. En second lieu, *la réalisation d'une sûreté réelle en présence d'un risque de destruction ou de perte significative de la valeur du bien grevé* est prévue pendant la phase de traitement de la demande d'ouverture, en tant qu'une exception au principe de l'interdiction provisoire de la réalisation des sûretés réelles. Cette possibilité persiste pendant la période préparatoire et également au long de la procédure collective : elle peut se concrétiser à chaque fois qu'un risque de destruction ou de perte significative de la valeur du bien grevé de la sûreté est constaté. Cette mesure a pour but de protéger le patrimoine de l'entreprise contre tout risque de perte de valeur, ce qui contribue à assurer les chances de redressement de l'entreprise.

Cette réalisation exceptionnelle de la sûreté réelle est soumise à l'autorisation préalable du juge en charge de la procédure collective, sur proposition de l'administrateur judiciaire. Il convient donc à l'administrateur judiciaire, dès l'ouverture de la procédure collective, de procéder systématiquement à l'examen de l'état de tous les biens de l'entreprise pour identifier les risques de destruction et de perte de valeur. Ce dernier doit également surveiller l'évolution de l'état des biens de l'entreprise pendant tout le déroulement de la procédure afin d'intervenir rapidement en cas de survenance de risques affectant la conservation du bien. La décision finale appartient au juge, ce qui lui impose de procéder à la mesure des risques.

En pratique, les tribunaux vietnamiens ont rencontré des difficultés pour mettre en œuvre cette disposition. En l'espèce, une entreprise a affecté ses machines productives à la garantie d'un prêt. Les créanciers ont souhaité de procéder à la réalisation immédiate des sûretés pour éviter la dégradation de la valeur de ces biens. Au contraire, le débiteur optait irrémédiablement pour conserver l'usage de ces biens jusqu'à la réunion de l'Assemblée des créanciers, en raison de l'enjeu opérationnel et productif de ces machines pour la continuité de l'exploitation. Le juge en charge de la procédure collective a été embarrassé par cette question<sup>651</sup>. Cet embarras n'aurait pas eu lieu s'il avait maîtrisé concrètement les principes directeurs de la procédure collective. Il ne faut jamais oublier que le sauvetage de l'entreprise prime sur l'intérêt des créanciers. Dans ces circonstances et dès lors que le bien est nécessaire

---

<sup>651</sup> NGUYEN Dac Dung, « Những vướng mắc, bất cập trong việc giải quyết các vụ việc phá sản tại Tòa án Nhân dân tỉnh Bắc Ninh và kiến nghị » (« Les difficultés dans le traitement des faillites à la Cour populaire de Bac Ninh et les propositions »), spéc. n°1.8, Bilan sur l'application de la loi sur la faillite de 2014 et les textes d'application, Colloque organisée à Da Nang, Septembre 2018

à la poursuite de l'activité, comme l'atteste le débiteur, il ne faudrait pas autoriser sa réalisation. Par ailleurs, il est difficile de concevoir que la décision du juge soit affectée par le désir des créanciers dirigé invariablement vers la réalisation immédiate de la sûreté. La dégradation de la valeur des machines du fait de son utilisation est chose normale et inévitable, de sorte qu'il ne s'agit qu'un prétexte avancé par les créanciers pour contourner la loi. C'est pourquoi le législateur a d'ailleurs confié à l'administrateur judiciaire, et non pas aux créanciers, le soin de prendre position sur la réalisation immédiate de ces biens grevés. À notre sens, les dispositions de l'article 53.2 relatif à la réalisation des biens grevés en présence de risques de perte de valeur devraient être strictement interprétées : ce dispositif ne constitue qu'une exception au principe cardinal de la conservation des biens grevés de sûretés dans le patrimoine du débiteur.

Par ailleurs, si la loi sur la faillite de 2014 consacre la possibilité de réaliser des biens grevés de sûretés en présence d'un risque de destruction ou de perte significative de la valeur, elle reste silencieuse sur la distribution du prix de la réalisation. La question se pose est de savoir si le créancier titulaire de la sûreté réalisée recevra immédiatement le montant correspondant à sa créance ? La lecture du droit français nous aidera à trouver une réponse.

**278. En droit français**, le Code de commerce prévoit également une exception en l'hypothèse de la vente d'un bien grevé d'un privilège spécial, d'un gage, d'un nantissement ou d'une hypothèque pendant la période d'observation. En période d'observation, cette vente est subordonnée à l'autorisation du juge-commissaire. Dans ce cas-là, conformément à l'article L. 622-8 du Code de commerce, la quote-part du prix correspondant aux créances garanties par ces sûretés est versée en compte de dépôt à la Caisse des dépôts et consignations en attendant une distribution. Même si la vente est effectuée pendant la période d'observation, la distribution n'aura lieu qu'après l'adoption du plan. Les créanciers titulaires de sûretés seront payés sur ce prix et selon les modalités du plan qui leur est opposable. Cependant, ils sont en concours avec les titulaires d'un privilège général et les bénéficiaires de créances superprivilégiées<sup>652</sup>. Étant donné la diversité en droit français des privilèges généraux<sup>653</sup>, les créanciers titulaires de sûretés ne sont donc pas nécessairement

---

<sup>652</sup> C. Com. Fr, art. L. 622-26, al. 1<sup>er</sup> ; Philippe ROUSSEL GALLE, « Sûretés réelle et droit des entreprises en difficulté », in *Entreprises en difficulté*, Droit 360°, LexisNexis, 2012, spéc. n°952 et s.

<sup>653</sup> On peut citer les frais de justice, les privilèges de la conciliation, les créances postérieures méritantes, etc.

assurés d'obtenir le paiement de leur créance. Toutefois, le juge-commissaire peut ordonner le paiement provisionnel de toute ou partie de la créance, à condition pour les créanciers bénéficiaires de fournir une garantie bancaire du montant des sommes qui seront éventuellement remboursées.

**279. Propositions pour le droit vietnamien.** Le droit vietnamien pourrait s'inspirer du droit français pour éclairer les ambivalences et carences relatives au sort des sûretés réelles en procédure collective. En accord avec le principe directeur de la primauté du sauvetage, nous pensons que l'intérêt de l'entreprise doit primer celui des créanciers munis de sûretés, et ce tant que le retournement est toujours possible. Dans le cadre de la période préparatoire, l'utilisation d'un bien nécessaire à l'exploitation de l'activité et au maintien des capacités productives de l'entreprise ne devrait souffrir d'aucune action des créanciers titulaires de sûretés qui serait susceptible de l'entraver. Le risque de dépréciation de l'actif qui constitue l'assise de la sûreté reste limité compte tenu de la durée de la période préparatoire. Surtout l'issue favorable de la procédure pourrait être source d'avantages plus conséquents que le seul règlement du prix de vente du bien grevé : la créance serait non seulement remboursée, ou à tout le moins une grande partie, mais le lien d'affaires aurait vocation à perdurer. Ainsi, il convient au juge de veiller au maintien de la discipline collective à l'égard des créanciers munis de pendant la période préparatoire. L'étude du droit des créanciers dans le cadre du vote du plan fera l'objet de développements ultérieurs<sup>654</sup>.

Dans les cas exceptionnels où un bien grevé de sûretés serait vendu pour éviter la perte significative de valeur, le prix de vente devrait être versé dans un compte bancaire administré par les organes de la procédure pour attendre l'attribution selon les modalités du plan. Nous ne proposons pas d'introduire en droit vietnamien le dispositif de paiement provisionnel comme en droit français, en raison des difficultés pratiques pour le mettre en œuvre : le calcul du montant provisionnel des dividendes revenant aux créanciers titulaires de sûretés n'est pas une tâche aisée dans la mesure où les frais de procédure et le montant des créances postérieures privilégiées ne cessent d'évoluer au fil de la procédure.

**280.** En somme, la réalisation des sûretés en présence de risque de destruction ou de perte significative de la valeur du bien grevé et dans le cadre de la mise en œuvre d'une clause de

---

<sup>654</sup> V. *infra.*, n°559

réserve de propriété constitue les deux seules hypothèses envisagées par le droit vietnamien de la faillite. Néanmoins, il existe en réalité d'autres hypothèses où la réalisation d'une sûreté est nécessaire pour garantir la poursuite de l'activité de l'entreprise. Il s'agit par exemple du cas où un outil de production fait l'objet d'un gage ou d'un droit de rétention et se trouve dans la main du créancier. Il en est également lorsque les marchandises faisant l'objet d'une réserve de propriété sont indispensables pour la poursuite de l'exploitation, par exemple lorsqu'elles constituent des matières premières d'une ligne de production. Dans cette hypothèse, le règlement du créancier serait la condition pour retirer le gage ou la réserve de propriété grevant les biens afin que l'entreprise puisse récupérer les biens nécessaires à la poursuite d'exploitation. Or, ce règlement est prohibé en raison du principe de l'interdiction des paiements. Le droit vietnamien ne prévoit aucune exception permettant de surmonter ce blocage qui risquerait de compromettre le sauvetage de l'entreprise. L'analyse du droit français sur cette question pourra nous fournir des suggestions pour améliorer le droit vietnamien.

*b) L'élargissement nécessaire des hypothèses de réalisation exceptionnelles des sûretés réelles : l'application du critère téléologique*

**281. Le droit français** permet la réalisation de certaines sûretés réelles pendant la période d'observation en payant les créanciers si cela se justifie pour la poursuite de l'activité. On vise tout d'abord les créanciers bénéficiant d'un droit de rétention sur un bien du débiteur. L'article L. 622-7, II, alinéa 2 du Code de commerce français permet en effet au juge-commissaire d'autoriser le débiteur, ou l'administrateur judiciaire le cas échéant<sup>655</sup>, de payer une créance antérieure et assimilée pour « *retirer le gage ou une chose légitimement retenue, lorsque ce retrait est justifié par la poursuite de l'activité* », ou pour « *obtenir le retour de biens et droits transférés à titre de garantie dans un patrimoine fiduciaire, lorsque ce retour est justifié par la poursuite de l'activité* ». De plus, en présence d'une clause de réserve de propriété, pour éviter la restitution des biens qui existent encore en nature, les textes prévoient la possibilité pour le juge-commissaire d'autoriser le paiement immédiat du

---

<sup>655</sup> En cas de redressement judiciaire, quand l'administrateur judiciaire est chargé d'une mission de représentation



créancier<sup>656</sup>. Il en est ainsi non seulement en période d'observation, mais pendant tout le déroulement de la procédure collective, à chaque fois que la poursuite de l'activité le commande.

Ces mécanismes permettent donc aux créanciers concernés d'éluder la loi du concours et de se situer en marge des contraintes de la procédure. Il ne faut pas y voir la bienveillance du législateur à l'égard de certains créanciers titulaires de sûretés en dépit du principe de l'égalité des créanciers, mais de telles mesures répondent au besoin primordial de la poursuite d'exploitation. L'idée consiste à éviter que la détention matérielle d'un bien par un tiers ne compromette la poursuite de l'activité. C'est aussi pour cette raison pragmatique que le droit de rétention fictif n'est pas concerné par cette disposition<sup>657</sup>. Par ailleurs, une telle possibilité présente de l'intérêt quand le bien gagé a une grande valeur et quand le montant de la dette résiduelle est peu important.

**282. Le législateur vietnamien** pourrait être inspiré par ce régime du droit français en ce sens qu'il protégerait le patrimoine de l'entreprise et faciliterait le redressement de ses activités. Ainsi, il serait opportun de consacrer la possibilité pour le juge en charge de la procédure collective d'autoriser le paiement d'un créancier gagiste ainsi que les vendeurs titulaires d'une clause de réserve de propriété pour retirer les biens gagés ou pour maintenir les marchandises nécessaires à l'exploitation. Bien évidemment, afin de maintenir la cohérence du dispositif, l'initiative viendrait tout d'abord du débiteur qui en informerait l'administrateur judiciaire pour que ce dernier demande l'autorisation au juge. Il convient ici de souligner que c'est la sûreté qui serait réalisée et non pas le bien grevé comme sous l'approche du droit vietnamien. De ce fait, les créanciers seraient réglés, mais le bien qui est nécessaire à la poursuite de l'activité resterait toujours dans le patrimoine de l'entreprise.

Nous envisageons ensuite le sort des créanciers titulaires d'une sûreté personnelle.

---

<sup>656</sup> C.Com.Fr, art. L. 624-16

<sup>657</sup> En effet, selon l'article L. 622-7, I, alinéa 2 du Code de commerce français, le jugement d'ouverture « emporte, de plein droit, inopposabilité du droit de rétention conféré par le 4o de l'article 2286 du Code civil pendant la période d'observation et l'exécution du plan, sauf si le bien objet du gage est compris dans une cession d'activité décidée en application de l'article L. 626-1 ».

## **B. Le sort des créanciers titulaires d'une sûreté personnelle**

**283.** L'intérêt essentiel des sûretés personnelles tient au formalisme limité accompagnant leur formation et leur coût réduit. De plus, en garantissant le créancier sur un second patrimoine, la défaillance du crédit se trouve ainsi limitée. Son attrait accroît notamment en cas de procédure collective du débiteur principal, car elles fournissent au créancier un second débiteur qui est en principe *in bonis*.

**284.** En droit vietnamien, comme le jugement d'ouverture d'une procédure collective emporte l'interdiction de paiement des créances antérieures pendant la période préparatoire, les créanciers ne peuvent plus espérer recouvrer leurs droits auprès du débiteur principal. C'est à ce moment-là qu'ils se retournent contre le garant afin qu'il exécute son engagement à la place du débiteur principal. Étant donné la légitimité de cette demande du créancier, on s'attend logiquement à ce que le garant doit payer en cas de procédure collective du débiteur. Toutefois, le droit des procédures collectives emporte des aménagements au droit de suite des créanciers. Il convient d'analyser les répercussions de la procédure collective du débiteur principal sur le droit de suite du créancier contre la caution (1) et sur les conditions de sa mise en œuvre (2). L'analyse du droit français apportera une approche pragmatique qui a pour but d'inciter le débiteur à recourir à la procédure collective.

### *1- La poursuite du créancier contre la caution*

**285.** Étant donné que le recours en remboursement contre le débiteur principal en difficulté devient illusoire, le garant va chercher à invoquer tous les moyens de défense possibles pour se protéger des poursuites du créancier. Sans faire mention des moyens de défense de droit commun, on s'intéresse ici à ceux inhérents à la procédure collective. Rappelons que le débiteur principal bénéficie pendant la période préparatoire de l'arrêt des poursuites individuelles et des paiements. Or, l'obligation de la caution est accessoire par rapport à celle du débiteur principal. La question qui se pose est de savoir si la caution peut se prévaloir de l'arrêt des poursuites et des paiements du débiteur principal pour contrarier sa mise à contribution.

**286.** **En droit vietnamien,** la réponse est négative : la procédure collective du débiteur n'a pas d'incidence sur les voies d'exécution du créancier contre la caution. Aux termes de

l'article 55.3 de la loi sur la faillite de 2014, la caractérisation de l'état de perte de la capacité de paiement du débiteur conduira la caution à exécuter l'obligation envers le créancier à la place du débiteur principal<sup>658</sup>. Cette solution est conforme aux dispositions de droit commun selon lesquelles, la caution s'engage à payer à la place du débiteur principal lorsque ce dernier « *n'exécute pas ou exécute de façon incorrecte l'obligation principale* »<sup>659</sup>. À cet égard, on constate que le droit de la faillite vietnamien s'articule de manière cohérente avec le droit commun des sûretés. L'arrêt des poursuites individuelles et des paiements pendant la période préparatoire constitue donc le privilège exclusif du débiteur principal et ne profite pas à la caution. Cependant, il ne faut pas y voir une atteinte au caractère accessoire de l'obligation. En effet, la règle se justifie de la caractérisation de la défaillance de celui-ci, il s'agit d'une exception personnelle inhérente au débiteur principal et non pas à la dette, de sorte que la caution ne peut pas l'invoquer. La mobilisation de la caution se fonde aussi sur le consentement, exprimé à la signature du contrat, à pallier à la défaillance du débiteur principal<sup>660</sup>. Enfin, le maintien du droit de suite du créancier contre la caution tient à la raison d'être et la finalité même de l'institution : la caution s'est engagée de payer en cas de défaillance du débiteur principal, de sorte que faire supporter à la caution l'insolvabilité du débiteur principal s'inscrit dans la logique de cette sûreté.

Toutefois, force était de constater que les garants de l'entreprise en difficulté étaient souvent leurs dirigeants ou des personnes proches et affiliées. La perspective de mise en jeu de leur garantie n'encourage pas les dirigeants à placer leur entreprise sous la protection du tribunal. D'où la nécessité de trouver des mesures pour lever cette barrière psychologique des dirigeants. L'expérience du droit français constitue ainsi une suggestion pour le droit vietnamien.

**287. En droit français,** le maintien du droit de poursuite du créancier contre la caution est aussi un principe traditionnel<sup>661</sup>. L'article L. 622-21 n'interdit que les poursuites contre le débiteur et laisse la liberté d'action contre les tiers, notamment les coobligés et garants du

---

<sup>658</sup> Loi sur la faillite de 2014, art. 55.3 ; Loi sur la faillite de 2004, art. 39.3

<sup>659</sup> C. Civ. VN., art. 335.1

<sup>660</sup> En ce sens à propos du droit français : Pierre CROCQ, « *Le droit des procédures collectives et le caractère accessoire du cautionnement* », in Mélanges Philippe Malaurie, Defrénois, 2005, p. 171

<sup>661</sup> Marie-Jeanne CAMPANA, « *Le cautionnement et l'entreprise en difficulté* », Gaz. Pal. 1986, 2, doct., p. 721 ; Jean-Luc PUYGAUTHIER, « *Cautionnement et procédures collectives* », JCP N 1995, I, p. 1259, spéc. n°14 ; Michel STORCK, « *Cautionnement et procédures collectives* », LPA, 20 septembre 2000, p. 33

débiteur. Cependant, le droit français connaît, depuis 1994, une exception au profit des garants personnes physiques. Afin de protéger le patrimoine personnel des chefs d'entreprise et les encourager à recourir au plus vite à la procédure collective, la loi du 10 juin 1994 a instauré certaines règles au profit des cautions personnes physiques qui s'étaient personnellement engagés auprès des créanciers de l'entreprise : ils bénéficiaient de la suspension des poursuites pendant la période d'observation<sup>662</sup>. Prolongeant cette logique, la loi de sauvegarde de 2005 a étendu l'arrêt des poursuites aux coobligés ainsi qu'aux garants autonomes<sup>663</sup>, et l'ordonnance du 18 décembre 2008 a parfait le dispositif en généralisant la suspension des poursuites à toute personne ayant consentie une sûreté personnelle<sup>664</sup>. L'article L. 622-28, alinéa 2 du Code de commerce, dispose désormais que « *le jugement d'ouverture suspend jusqu'au jugement arrêtant le plan ou prononçant la liquidation toute action contre les personnes physiques coobligées ou ayant consenti une sûreté personnelle ou ayant affecté ou cédé un bien en garantie* ». Ce dispositif bénéficie aux garants personnes physiques en procédure de sauvegarde comme en procédure de redressement.

L'efficacité du cautionnement, comme instrument de garantie, demeure toujours le principe avec une faculté de poursuite contre les personnes morales garantes ; le bénéfice de la suspension des poursuites pour la caution personne physique ne doit être regardée que comme une exception<sup>665</sup>. La suspension des poursuites, réservée par la loi aux personnes physiques ne doit en aucun s'élargir aux garants personnes morales. En tant qu'une exception, la dérogation à la règle du maintien des poursuites à l'encontre des cautions personnes physiques résultant de l'article L. 622-28 alinéa 2 limite l'efficacité des sûretés personnelles.

**288. Propositions pour le droit vietnamien.** Le fait d'octroyer au garant personne physique la suspension des poursuites pendant la période d'observation peut s'avérer opportun pour la législation vietnamienne, car il répond à un besoin pratique. En effet,

---

<sup>662</sup> Jean DEVEZE, « *Le cautionnement des entreprises en difficulté : brèves observations sur la loi du 10 juin* », LPA, 12 oct. 1994

<sup>663</sup> Jean AMIGUES et Fabrice POMMIER, « *Le sort des cautions, coobligés et garants autonomes dans le projet de loi de sauvegarde des entreprises* », LPA 9 mars 2005 p. 9 ; Christophe LEGUEVAQUES, « *La loi de sauvegarde et les cautions : au bonheur des cautions ?* », RPC, décembre 2005, n° 4, p. 296 ; Jean-François BARBIERI, « *Dirigeants et associés d'une entreprise en difficulté : entre partenaires et débiteurs* », LPA 30 sept. 2008, p. 6 ;

<sup>664</sup> Caroline HOUIN-BRESSAND, « *Cautions, garants et coobligés* », in *Pratique, contentieux et réforme de la loi de sauvegarde*, Actes du colloque de Toulouse des 17 et 18 janvier 2008, RPC 2008, n° 2, p. 112.

<sup>665</sup> En ce sens : Nathalie PICOD, *La caution dans les procédures de traitement des difficultés des entreprises*, PUAM, 2008, spéc. n°22 et 24

comme en France, les garants des entreprises, notamment des PME, sont souvent leur dirigeant ou ses proches. La possibilité de mise en jeu de leur garantie décourage les dirigeants à recourir à une procédure collective. Il est donc recommandé au législateur vietnamien d'ajouter une disposition, à l'instar du droit français, permettant à la caution personne physique, et uniquement à lui, d'être à l'abri des poursuites des créanciers pendant la période d'observation. On s'intéresse ensuite aux conditions de mise en œuvre du cautionnement.

## 2- *Les conditions de mise en œuvre du cautionnement*

**289.** En droit vietnamien, l'ouverture de la procédure collective n'influe pas le droit de suite du créancier contre la caution qui s'effectue selon les modalités du droit commun. À la lecture de l'article 335.1 du Code civil vietnamien de 2015, le créancier peut poursuivre la caution en cas d'inexécution du débiteur principal dès lors que la créance est arrivée à l'échéance. Ainsi, le créancier devra tout d'abord apporter la preuve du manquement du débiteur principal. Par ailleurs, l'article permettent aux parties de convenir que l'obligation de la caution ne sera mise en œuvre que si le débiteur principal se trouve dans l'impossibilité d'exécuter son obligation et dans ce cas-là, le créancier devra prouver que le débiteur principal a mobilisé tous les moyens sans pouvoir néanmoins exécuter son obligation. Devant une obligation de paiement, la preuve sera facilement acquise, vu l'interdiction des paiements subséquente à l'ouverture de la procédure collective. Mais la preuve de l'inexécution du débiteur principal n'est pas suffisante pour que le créancier puisse intenter une action contre le garant, il faut encore que la créance soit exigible. Quand le débiteur est *in bonis*, l'exigibilité de la créance sera fonction du contrat initial entre le débiteur et le créancier. Il convient de vérifier à ce titre si les règles du droit de la faillite ont une incidence sur l'exigibilité de la créance.

**290.** Il faut souligner tout d'abord qu'en droit vietnamien, aucune disposition ne prévoit une déchéance du terme du fait de l'ouverture de la procédure collective. Cependant, il est fréquent que les contrats de crédit prévoient que l'ouverture d'une procédure collective constitue un cas de défaut susceptible d'entraîner l'exigibilité anticipée du crédit consenti. Cette pratique n'est pas interdite par le droit vietnamien. Pour la caution, il s'agit de vérifier l'incidence de la déchéance du terme de l'obligation principal. L'ancien décret

n°163/2006/NĐ-CP du 29 décembre 2006 relatif aux transactions de sûretés énonçait clairement que les parties pouvaient convenir que la déchéance du terme de l'obligation principale entraînerait la déchéance du terme de l'obligation de la caution. Cette déchéance du terme dépendait donc des stipulations du contrat de cautionnement : à défaut de stipulation expresse, l'échéance initiale était maintenue à l'égard de la caution<sup>666</sup>. Ce décret vient récemment d'être remplacé par un nouveau décret en date du 19 mars 2021<sup>667</sup> qui a supprimé la disposition susmentionnée. Toutefois, le décret laisse toujours aux parties la liberté de définir les modalités de la mise en œuvre de l'obligation de la caution, de sorte qu'une déchéance conventionnelle du terme à l'égard de la caution est toujours possible<sup>668</sup>. La déchéance du terme à l'égard de la caution en raison de l'ouverture de la procédure collective du débiteur principal porte atteinte au droit de la caution en ce sens qu'elle lui oblige à payer avant le terme initialement prévu. Ce risque est d'autant plus important lorsque la caution est le dirigeant ou ses proches, car la déchéance du terme lui décourage à demander l'ouverture de la procédure collective. Ainsi, une meilleure protection de la caution s'imposerait.

**291. En droit français,** l'article L. 622-29 du Code de commerce affirme expressément que « *Le jugement d'ouverture ne rend pas exigibles les créances non échues à la date de son prononcé* ». De plus, l'article L. 622-29 du Code de commerce a privé de tout effet les clauses de déchéance du terme en raison des incidences réelles qu'elle cause sur les chances de redressement de l'entreprise en précisant que toute clause prévoyant la déchéance du terme du fait de l'ouverture de la procédure de redressement ou de sauvegarde est réputée non écrite<sup>669</sup>. La jurisprudence a élargi cette interdiction à « *toute clause liant directement ou indirectement* » la déchéance du terme à l'ouverture d'une telle procédure<sup>670</sup>. En l'absence de déchéance du terme de l'obligation principale, la caution, grâce à la règle de l'accessoire, ne doit pas subir un recours anticipé du créancier. Le créancier doit donc

---

<sup>666</sup> Dans ce sens, V. BUI Duc Giang, *thèse préc.*, p. 68

<sup>667</sup> Décret n°21/2021/NĐ-CP du 19 mars 2021 sur l'application des dispositions du Code civil de 2015 sur les garanties de l'exécution des obligations. V. NGUYEN Thi Bich Hao, DO Giang Nam, "Hoàn thiện Dự thảo Nghị định về bảo đảm thực hiện nghĩa vụ ('Perfectionnement du projet de décret relatif aux sûretés'), *Revue Nghiên cứu lập pháp* ('Revue Études législatives')", n°21 (421), Novembre 2020

<sup>668</sup> Décret n°21/2021/NĐ-CP du 19 mars 2021, art. 44

<sup>669</sup> Delphine CARAMALLI, « *Entreprises en difficulté : la question de la validité des clauses de remboursement anticipé* », LPA 23 mars 2009, p. 3 et s.

<sup>670</sup> Cass. com., 21 févr. 2012, n° 11-30.077 : Gaz.Pal., 15 mars 2012, p. 23, note. Catherine BERLAUD ; Act. Proc. coll., n°3, Mai 2012, étude 15, étude par Florent PETIT

attendre l'arrivée du terme initialement prévu pour exercer son droit de poursuite contre la caution. Il en est de même lorsqu'une clause de déchéance du terme est prévue dans le contrat de cautionnement du fait de l'ouverture d'une procédure de sauvegarde ou de redressement<sup>671</sup>. Il résulte de ces développements propres au droit français qu'aucune déchéance du terme n'est autorisée du fait de l'ouverture de la procédure à l'encontre à la fois du débiteur principal et de la caution.

**292. Proposition pour le droit vietnamien.** Vu le risque que fait peser la déchéance du terme sur la caution, il serait nécessaire que le législateur vietnamien ajoute une disposition bannissant les clauses de déchéance du terme, que ce soit dans le contrat principal ou le contrat de cautionnement. Cette mesure protégerait la caution contre le risque de recours anticipé du créancier. Elle serait d'autant plus opportune lorsque la caution est le dirigeant de l'entreprise : étant protégé des risques de déchéance du terme, ce dernier serait plus motivé à demander l'ouverture de la procédure collective.

En guise de conclusion, on constate que l'ouverture de la procédure collective en droit vietnamien entraîne des conséquences différentes à l'égard des créanciers titulaires de sûretés pendant la période préparatoire. D'une part, les créanciers titulaires de sûretés réelles, à part quelques exceptions, sont en principe soumis à la discipline collective et se voir paralyser leur droit de réaliser la sûreté. Cette solution nous semble pertinente au regard du principe de la priorité du sauvetage de l'entreprise, de sorte que les organes de la procédure devraient veiller à la respecter. La réalisation exceptionnelle de la sûreté devrait être permise dans le seul objectif de protéger l'exploitation, par exemple pour retirer un bien retenu en gage ou pour rendre échec une clause de réserve de propriété. D'autre part, les sûretés personnelles restent régies par le régime du droit commun : les créanciers maintiennent donc leur droit de poursuivre la caution dans les conditions de droit commun. Afin d'encourager les dirigeants à recourir à la procédure collective, il conviendrait de renforcer la protection de la caution personne physique, qui est souvent le dirigeant même ou ses proches, en leur permettant de faire valoir de l'interdiction des poursuites et des paiements pendant la période d'observation. De plus, la neutralisation des clauses de déchéance du terme s'imposerait afin

---

<sup>671</sup> Cass. 1<sup>re</sup> civ., 24 janv. 1995, n° 92-21.436 ; Cass. com., 20 juin 1995, n° 93-13.523 ; Florence REILLE, « *Recours contre et de la caution dans un contexte de difficultés affectant le débiteur principal* », RLDA, n° 134, 1<sup>er</sup> février 2018 ; Jean-Luc PUYGAUTHIER, art. préc., spéc. n°32

de protéger la caution, qu'elle soit une personne physique ou morale.

Les principes de l'arrêt des poursuites individuelles, des procédures d'exécution ainsi que de l'interdiction de paiement contribuent à soulager la trésorerie de l'entreprise. Ils accordent en outre au débiteur un répit pour pouvoir envisager en sérénité les mesures de réorganisation. Ces mesures sont accompagnées d'autres solutions dont l'objet est de maintenir la poursuite de l'exploitation.

## ***Section 2 : La protection de l'exploitation***

**293.** La recherche de solutions pour pérenniser les activités de l'entreprise et rééquilibrer son cycle d'exploitation suppose avant tout que les activités de l'entreprise soient maintenues. Ce sont les mentions expresses de l'article 47 de la loi sur la faillite de 2014 : « *Après le jugement d'ouverture, les activités de l'entreprise se poursuivent* ». À cette fin, le débiteur demeure à la tête de ses affaires, mais son pouvoir va subir des aménagements en raison de l'intervention des organes de la procédure (§1). Ensuite, les contrats se poursuivent normalement sous réserve d'être désavantageux pour l'entreprise (§2). Enfin, certaines mesures sont mises en place afin de capter l'intérêt des partenaires potentiels (§3). Si ces solutions de principe existent aussi en droit français, les mesures concrètes pour les mettre en œuvre ne sont pas les mêmes par rapport au droit vietnamien.

### ***§1. La gestion de l'entreprise***

**294.** Les activités se poursuivant après l'ouverture de la procédure collective, se pose alors la question de savoir qui va assumer la gestion de l'entreprise : le débiteur lui-même ou les organes de la procédure ? La solution que le législateur donne à cette question aura un impact décisif sur la volonté du débiteur de demander l'ouverture de la procédure collective, car maintenir son pouvoir constitue une priorité pour tout dirigeant. Ce constat s'affirme d'autant plus dans la société vietnamienne où une grande partie des entreprises sont de type familial avec une gestion transférée de génération en génération. La crainte de voir ce pouvoir d'administration transféré dans la main de tiers conduira certains dirigeants à privilégier des solutions privées plus onéreuses au lieu de demander l'aide au tribunal, ce



qui ne ferait qu'aggraver la situation financière de l'entreprise<sup>672</sup>. Il est néanmoins risqué de maintenir le pouvoir de gestion exclusif de l'équipe de direction en place : la pression de la faillite peut conduire à la prise de décisions inopportunes qui nuisent à l'intérêt de l'entreprise et de celui des créanciers. Ce sont ces facteurs qui ont conduit le législateur tant au vietnamien à adopter une solution hybride : la direction reste en principe assurée par les dirigeants avec une intervention des auxiliaires de justice (A). Par exception, la révocabilité des dirigeants peut se justifier dans l'hypothèse où leur gestion porterait atteinte au bon déroulement de la procédure (B). En droit français, comme la nature de la procédure ouverte est déterminée dès le jugement d'ouverture, la répartition des pouvoirs de gestion de l'entreprise varie en fonction de chaque procédure. Afin de faciliter la comparaison avec le droit vietnamien, on envisage ici le pouvoir de gestion seulement dans le cadre du redressement judiciaire et de la sauvegarde en droit français. La gestion de l'entreprise en liquidation judiciaire sera abordée plus tard en comparaison avec le prononcé de la faillite en droit vietnamien<sup>673</sup>.

### A. L'encadrement des pouvoirs des dirigeants

**295.** On constate que dans les deux législations, la gestion de l'entreprise en période préparatoire ou d'observation est en principe accordée aux dirigeants (1) avec une intervention, qui varie en fonction de chaque législation, de l'administrateur judiciaire (2).

#### *1- Le principe de la gestion par les dirigeants*

**296.** **En droit vietnamien,** le maintien en fonction des dirigeants après l'ouverture de la procédure collective n'est pas édicté de façon explicite par les dispositions de la loi sur la faillite de 2014. L'article 47.2 prévoit en effet uniquement les hypothèses où les dirigeants pourraient être révoqués<sup>674</sup>. C'est donc avec une lecture *a contrario* de cet article que l'on peut déduire que, sous réserve de ces hypothèses d'éviction<sup>675</sup>, la gestion de l'entreprise est

---

<sup>672</sup> Ce qui a pour conséquence le nombre limité de l'ouverture de la procédure collective au Vietnam.

<sup>673</sup> V. *infra*. n°631 et s.

<sup>674</sup> Loi sur la faillite de 2014, art. 47.2 : « Au cas où le représentant légal serait incompétent de gérer l'entreprise, ou si l'entreprise viole les dispositions de l'article 48, alinéa 1 de cette présente loi, le juge ordonne le remplacement du représentant légal de l'entreprise, sur la demande de l'Assemblée des créanciers ou de l'administrateur judiciaire ».

<sup>675</sup> V. *infra.*, n° 303 et s.

assumée par « *son représentant légal* ». Ainsi, s'agissant d'une personne morale, les dirigeants sociaux restent en fonction et s'agissant d'une entreprise individuelle, le chef d'entreprise est toujours à la tête de l'entreprise<sup>676</sup>. Le maintien de l'organe de direction est une mesure incitative à l'égard du représentant légal visant à placer l'entreprise sous la protection du tribunal le plus rapidement possible, en tout cas dès la survenance de l'état de perte de capacité des paiements. Cette solution répond aussi à un besoin pratique : afin de ne pas compromettre le redressement, il vaut mieux de ne pas alarmer les partenaires de l'entreprise par un changement apparent dans la direction de l'entreprise.

Cependant, l'organe de direction ne dispose pas de la pleine liberté dans la gestion de l'entreprise, il est soumis aux disciplines de la procédure collective. À ce titre, certains actes lui sont interdits de plein droit à peine de nullité. Ce sont les actes d'appauvrissement du patrimoine de l'entreprise (tels que la dissimulation des biens, le transfert de propriété à titre gratuit), le paiement des créances chirographaires antérieures, l'abandon de créance et la constitution de sûretés pour une créance antérieure.

**297. Le droit français** partage la vision du droit vietnamien en ce qui concerne la procédure de sauvegarde et redressement judiciaire. Conformément à l'article L. 622-1-I du Code de commerce<sup>677</sup>, « *l'administration de l'entreprise est assurée par son dirigeant* ». Cette mesure reflète la philosophie de la sauvegarde en droit français, marquée par la confiance que le législateur accorde au débiteur qui a su anticiper la cessation des paiements et a librement saisi le tribunal pour bénéficier d'un traitement précoce des difficultés<sup>678</sup>. Aux termes de l'article L. 622-7, il lui est interdit de payer toute créance née antérieurement au jugement d'ouverture. Cette interdiction d'ordre public, résultant du principe de l'interdiction des paiements précédemment analysé<sup>679</sup>, se rapproche étroitement des dispositions de droit vietnamien.

Le pouvoir du dirigeant est ensuite aménagé par celui reconnu par la loi au juge et à

---

<sup>676</sup> Conformément à l'article 190.3 de la Loi sur les entreprises de 2020 concernant l'entreprise individuelle, le chef d'entreprise peut assumer lui-même la gestion de l'entreprise ou la déléguer à un ou plusieurs dirigeants. Dans tous les cas, le chef d'entreprise est toujours le représentant légal de l'entreprise.

<sup>677</sup> Applicable au redressement judiciaire par renvoi de l'article L. 631-7 du Code de commerce

<sup>678</sup> Jean-Pierre LEGROS, « *Sociétés et droit des entreprises en difficulté* », in *Entreprises en difficulté*, Droit 360°, dir. Philippe ROUSSEL GALLE, LexisNexis, 2012, n°138 : « *Le dirigeant qui sollicite l'ouverture d'une procédure de sauvegarde n'encourt aucune sanction civile, patrimoniale ou professionnelle. Depuis 2008, il est assuré de ne pas être « évincé » de la direction de la personne morale* ».

<sup>679</sup> Voir, *supra.*, n°249

l'administrateur judiciaire.

## 2- *La surveillance étroite de l'administrateur judiciaire de la gestion de l'entreprise*

**298. En droit vietnamien,** l'article 47.1 de la loi sur la faillite de 2014 précise que les activités de l'entreprise « *sont surveillées par le juge et l'administrateur judiciaire* ». Il convient de ne pas considérer ces mesures comme des contraintes, mais plutôt comme une aide, un support au profit des dirigeants. En effet, l'accompagnement des professionnels permet aux dirigeants de prendre des décisions plus pertinentes, ce qui permet d'améliorer la situation financière de l'entreprise, ou au moins, de ne pas l'aggraver.

L'étendue de la surveillance de l'administrateur judiciaire est précisée par l'article 49 de la loi sur la faillite de 2014 qui énumère les actes dont la conclusion doit faire l'objet d'une autorisation préalable de l'administrateur judiciaire sous peine de nullité<sup>680</sup>. Il s'agit en premier lieu des actes relatifs à la conclusion d'un emprunt, d'un gage, d'une hypothèque, d'un cautionnement, d'une vente, ceux portant transfert de propriété ou ceux ayant pour objet la location des biens. En deuxième lieu, l'autorisation de l'administrateur judiciaire est requise pour les décisions sur l'arrêt d'un contrat en cours<sup>681</sup>. En dernier lieu, il est rendu obligatoire pour le règlement des créances nées postérieurement à l'ouverture de la procédure collective ainsi que le paiement des salaires, que ces salaires soient nés antérieurement ou postérieurement au jugement d'ouverture.

Conformément à l'article 49.3, l'administrateur judiciaire dispose d'un délai de trois jours à compter de la date de réception de la demande du débiteur pour prendre position sur l'opération. L'article précise également que les actes passés sans autorisation de l'administrateur judiciaire sont frappés de nullité. Ainsi, le défaut de réponse de l'administrateur judiciaire dans le délai de trois jours est l'équivalence d'un refus. Cependant, la loi précise que l'administrateur judiciaire est responsable de sa décision, de sorte que le défaut de réponse qui causerait à l'entreprise un préjudice engage la

---

<sup>680</sup> Loi sur la faillite de 2014, art. 49.4 : « *Les actes disposés au 1<sup>er</sup> de cet article qui sont effectués sans autorisation de l'administrateur judiciaire vont être arrêtés, la situation initiale doit être rétablie et les conséquences sont réglées selon la réglementation en vigueur* »

<sup>681</sup> Concernant le régime des contrats en cours, V. *infra*. n°307

responsabilité de l'administrateur judiciaire.

À notre avis, les dispositions du droit vietnamien concernant la gestion de l'entreprise, en dépit de son caractère contraignant, sont nécessaires pour assurer une bonne gestion de l'entreprise en difficulté. La surveillance étroite de l'administrateur judiciaire, même dans les actes les plus courants, est l'assurance de la légitimité de l'acte vis-à-vis du sauvetage de l'entreprise. Sur cette question, le droit français a un système plus diversifié où la répartition de pouvoir est en fonction de la nature de la procédure ouverte et aussi de l'appréciation du juge-commissaire. L'étude du droit français nous permettra d'avoir une vision différente de la répartition de pouvoir, surtout dans le prospectif de l'instauration d'une nouvelle procédure collective de prévention amiable<sup>682</sup>.

**299. En droit français**, il convient tout d'abord de souligner que la présence d'un administrateur judiciaire n'est pas obligatoire dans toutes les procédures de sauvegarde ou de redressement<sup>683</sup>. Ensuite, la gestion de l'entreprise pendant la période d'observation dépend de la nature de la procédure ouverte. Dans la procédure de liquidation, le dessaisissement du débiteur est total, de sorte que la gestion de l'entreprise est assurée par le liquidateur. Nous n'envisageons pas encore dans les développements qui suivent, car dans cette étape de la procédure collective, la liquidation de l'entreprise ne se pose pas encore<sup>684</sup>. Nous concentrons d'analyser les dispositions concernant la procédure de redressement car il s'agit de l'équivalence de la procédure existante en droit vietnamien. Nous aborderons également celles de la procédure de sauvegarde dans une perspective d'institution de la nouvelle procédure préventive judiciaire en droit vietnamien. Il convient d'abord de souligner les restrictions communes des pouvoirs du débiteur dans le cadre du redressement et de liquidation judiciaire avant d'en préciser les différences entre ces deux procédures.

**300. Dans la procédure de redressement comme en sauvegarde**, et à la différence de la liquidation judiciaire, le débiteur n'est pas dessaisi et conserve ainsi la gestion de l'entreprise. Toutefois, selon l'article L. 622-7, II, alinéa 1<sup>er</sup> du Code de commerce, le représentant légal ne peut réaliser, sans autorisation du juge-commissaire, d'« *acte de*

---

<sup>682</sup> Sur la proposition d'instaurer une nouvelle procédure collective de prévention amiable : V. *supra.*, n°107

<sup>683</sup> La désignation de l'administrateur judiciaire n'est pas obligatoire en deçà des seuils suivants : 20 salariés et 3.000.000 € de chiffre d'affaires (C. Com. Fr., L621-4 qui renvoie à l'art. R621-11)

<sup>684</sup> S'agissant des conséquences du jugement de faillite sur les dirigeants : V. *infra.*, n°643

*disposition étranger à la gestion courante de l'entreprise, consentir une hypothèque, un gage ou un nantissement ou à compromettre ou transiger* ». Le défaut d'autorisation préalable conduit à sanctionner ces actes par la nullité absolue. Le ministère public et tout intéressé peuvent agir dans un délai de trois ans à compter de l'acte ou de sa publication. Cette disposition rejoint les termes retenus en droit vietnamien abordés ci-dessus relatifs à la conclusion d'actes affectant le patrimoine de l'entreprise tels que les contrats de sûretés et les contrats de vente<sup>685</sup>. La différence se porte au niveau de l'auteur de l'autorisation, avec la compétence du juge-commissaire en droit français, alors que c'est une faculté exclusive de l'administrateur judiciaire en droit vietnamien.

De plus, le débiteur est privé du droit de passer les actes relevant de la compétence de l'administrateur judiciaire, que ce dernier tienne cette compétence de la loi ou du tribunal<sup>686</sup>. En effet, la loi française accorde à l'administrateur judiciaire le pouvoir exclusif d'effectuer certains actes, de sorte que le débiteur ne peut agir de manière discrétionnaire. Il en est ainsi de la poursuite des contrats en cours et des opérations au débit de comptes bancaires. Ces restrictions n'ont pas d'équivalent en droit vietnamien.

**301.** Le pouvoir du dirigeant est ensuite aménagé par celui reconnu par la loi à l'administrateur judiciaire. On constate ici une différence radicale entre les deux procédures collectives : le dirigeant conserve une liberté de gestion moins étendue en redressement qu'en sauvegarde.

*En redressement judiciaire*, étant donné que le débiteur n'a pas su anticiper la cessation des paiements, son pouvoir se voit limiter en fonction de l'étendue des pouvoirs et missions confiées à l'administrateur judiciaire. Aux termes de l'article L. 631-12 du Code de commerce, « *l'administrateur judiciaire est chargé, par le tribunal, d'assister le débiteur pour tous les actes relatifs à la gestion ou certains d'entre eux, ou d'assurer seul, entièrement ou en partie, l'administration de l'entreprise* ». Ainsi, l'administrateur se voit confier soit une mission d'assistance, soit il devra assurer toute ou partie la gestion de l'entreprise.

S'agissant de la mission d'assistance, les actes sont effectués par le débiteur avec

---

<sup>685</sup> Voir, *supra.*, n°298

<sup>686</sup> C.Com. art L. 622-3, al. 1: "*Le débiteur continue à exercer sur son patrimoine les actes de disposition et d'administration, ainsi que les droits et actions qui ne sont pas compris dans la mission de l'administrateur* ».

l'accord de l'administrateur, ce qui implique la double signature du débiteur et de l'administrateur. L'acte passé sans accord de l'un ou l'autre ne sera pas valable<sup>687</sup>. Cette cogestion de droit français n'existe pas en droit vietnamien, car l'administrateur en droit vietnamien, on l'a vu plus haut, ne participe pas directement à l'acte, il en autorise seulement la conclusion. Concernant le sort de l'acte conclu par le débiteur seul sans accord de l'administrateur, la jurisprudence française est partagée. Certains arrêts considèrent que l'acte est frappé de nullité car il méconnaît le pouvoir de l'administrateur et « *risque compromettre l'intérêt public qui s'attache au redressement de l'entreprise* »<sup>688</sup>. D'autres plaident pour l'inopposabilité de l'acte à la procédure, au motif que le débiteur n'est pas incapable<sup>689</sup>.

La mission d'assistance est la mission normale et aussi souhaitable de l'administrateur. La gestion par l'administrateur judiciaire, que ce soit partielle ou totale, ne sera ordonnée qu'en cas de nécessité. En effet, le dessaisissement total ou partiel<sup>690</sup> du dirigeant ne suit pas l'esprit de la procédure de redressement : d'une part, cette mesure illustre une défiance à l'égard du débiteur et d'autre part, la substitution totale ou partielle de l'administrateur judiciaire au débiteur rend le coût de la procédure collective beaucoup plus onéreux<sup>691</sup>. Il faut souligner que cette possibilité d'éviction du dirigeant n'existe qu'en procédure de redressement : en procédure de sauvegarde, le dirigeant ne peut être révoqué que dans les conditions de droit commun<sup>692</sup>.

***En sauvegarde***, les pouvoirs de gestion du débiteur sont plus étendus que dans le cadre du redressement judiciaire. Conformément à l'article L. 622-1-II du Code de commerce, l'administrateur judiciaire se charge, par le tribunal, « *de surveiller le débiteur dans la gestion ou de l'assister pour tous les actes de gestion ou pour certains d'entre eux* ». Dans le cadre de son contrôle, l'administrateur pourra informer le juge-commissaire de tout

---

<sup>687</sup> Corinne SAINT-ALARY-HOUIN, *op.cit.*, n°577

<sup>688</sup> Cass. Soc., 7 novembre 1990, n°89-42.268 ; D. 1992, p. 254, obs Fernand DERRIDA.

<sup>689</sup> Cass. Soc., 28 juin 2001, n°00-40.986 : Qu'en statuant ainsi, alors qu'un acte de gestion passé par le débiteur sans le concours de l'administrateur, chargé de l'assister pour tous les actes de gestion, n'est pas frappé de nullité mais simplement d'inopposabilité à la procédure collective

<sup>690</sup> Jean-Pierre LEGROS, *art. préc.*, n°159 : « [...] le débiteur est dessaisi de ses pouvoirs. Les effets sont analogues à ceux engendrés par une procédure de liquidation judiciaire même si le législateur n'emploie pas le mot dessaisissement [...] »

<sup>691</sup> Françoise PÉROCHON, *op. cit.*, n° 1113 et s.

<sup>692</sup> Jean-Pierre LEGROS, *art. préc.*, n°140 et 141 : « *Les associés de la société placée sous sauvegarde conservent leur pouvoir de décision dans le domaine qui leur est réservé. Ils pourraient, par exemple, révoquer le dirigeant en fonction au moment de l'ouverture de la procédure en suivant les règles édictées par le droit des sociétés* ».

comportement nuisible à l'intérêt de l'entreprise et le cas échéant, demander au tribunal de modifier sa mission<sup>693</sup>.

En mission de surveillance, la doctrine admet que l'administrateur judiciaire intervient *a posteriori* pour contrôler les actes passés par le débiteur<sup>694</sup>, ce qui insinue que le débiteur doit l'informer des opérations menées. Alors que le terme « *surveillance* » apparaît dans les deux systèmes juridiques, on constate qu'il renvoie à deux réalités tout à fait différentes. Ce contrôle *a posteriori* en droit français se distingue en effet de l'autorisation *a priori* de l'administrateur prévue en droit vietnamien par l'article 49.1 précité. Tout d'abord, le périmètre du contrôle varie en fonction des missions assignées par le juge-commissaire à l'administrateur judiciaire, alors que l'autorisation préalable de l'administrateur en droit vietnamien ne concerne que les actes visés par la loi. De plus, l'acte accompli par le débiteur sans l'accord de l'administrateur en mandat de surveillance reste valable en droit français, tandis que l'acte passé sans l'autorisation préalable de l'administrateur va être entaché de nullité en droit vietnamien.

Quant à la mission d'assistance qui a été abordée à propos de la procédure de redressement, vu son caractère contraignant attaché à la cogestion, certains auteurs ont suggéré, dans le cadre de la procédure de sauvegarde, de faire de la mission surveillance le principe et la mission d'assistance l'exception<sup>695</sup>. La Cour d'appel de Paris a partagé cette opinion en exigeant le tribunal à motiver son choix de retenir une mission d'assistance et non une mission de surveillance, estimant en l'espèce celle-ci suffisante à la situation de l'entreprise<sup>696</sup>.

**302. Suggestions pour le droit vietnamien.** Les dispositions ci-dessus du droit français seraient constructives dans le cadre d'une prochaine institution de la procédure de prévention judiciaire en droit vietnamien. En effet, les prérogatives accordées aux chefs d'entreprise permettraient de marquer le plus nettement possible la distinction entre la nouvelle procédure

---

<sup>693</sup> Alain LIENHARD, *Procédures collectives*, Delmas, 8<sup>e</sup> éd., 2020/2021, n°75.13

<sup>694</sup> Corinne SAINT-ALARY-HOUIN, *op.cit.*, n°576 ; Françoise PÉROCHON, *op. cit.*, n°685

<sup>695</sup> Thierry MONTHÉRIAN, « *Pour améliorer le droit des entreprises en difficulté, osons la réforme* », *Gaz. Pal.*, 23-24 janvier 2008, p.2. L'avant-projet de l'ordonnance a jugé que la mission d'assistance ne pouvait être décidée qu'à la demande du débiteur.

<sup>696</sup> CA Paris, 25 octobre 2011, n° 11/16438, BJS avril 2012, note Adeline CERATI-GAUTHIER : « ... la situation de l'entreprise et les perspectives de redressement – est donc l'un des critères retenus par la cour d'appel de Paris pour retirer à l'administrateur une partie de ses prérogatives. Le second tient plus en la personnalité du dirigeant social. Les juges ont relevé « qu'aucun problème de confiance ou de compétence n'affecte son dirigeant ».

préventive et la procédure de faillite telle qui existe en droit vietnamien. Les avantages conférés aux dirigeants relatifs au maintien de leurs pouvoirs de gestion dans la procédure préventive attireraient les chefs d'entreprise à anticiper ses difficultés et recourir précocement sous l'égide du tribunal.

Malgré le souhait du législateur de maintenir la gestion du chef d'entreprise ou des dirigeants en place, l'éviction de ces derniers est toujours envisageable dans des conditions strictement encadrées.

## **B. L'éviction du dirigeant**

**303.** En droit vietnamien, bien que la gestion par le dirigeant soit le principe pendant la période préparatoire, sa révocabilité est consacrée par la loi. Sans parler des conditions de droit commun<sup>697</sup>, la loi vietnamienne sur la faillite de 2014 prévoit également la révocation d'un dirigeant si son maintien menace le bon déroulement de la procédure collective. Si les hypothèses de révocation du dirigeant sont clairement établies par la loi (1), les modalités de son remplacement restent à clarifier (2). L'analyse du droit français sur les modalités de remplacement du dirigeant nous aidera à trouver une solution pour améliorer le droit vietnamien.

### *1- Les hypothèses de révocation du dirigeant*

**304.** En droit vietnamien, deux hypothèses sont prévues par l'article 47.2 de la loi sur la faillite de 2014 : d'une part, la révocation en cas d'incompétence du dirigeant dans la gestion de l'entreprise et d'autre part, la révocation pour avoir réalisé des actes interdits par l'article 48 susmentionné.

« *L'incompétence du dirigeant* » doit être appréciée dans le contexte de la procédure collective. En effet, la gestion d'une entreprise en procédure collective n'est jamais une tâche facile. Dès l'ouverture de la procédure collective, l'administration de l'entreprise n'est plus comme avant, les activités de l'entreprise étant soumises à des règles strictes marquées par un contrôle étroit des organes de la procédure. Les dirigeants perdent donc leur liberté

---

<sup>697</sup> Conformément aux dispositions de la Loi sur les entreprises de 2020, la révocation d'un dirigeant relève la compétence de l'organe social concerné.



habituelle. À cela, il faut ajouter la pression psychologique qui peut affecter la lucidité de leurs décisions. Il peut arriver que certains dirigeants ne soient pas à l'aise avec ces nouvelles conditions de direction. Un dirigeant excellent dans une entreprise *in bonis* pourrait très bien devenir incompetent dans une entreprise en procédure collective. En outre, le bon déroulement de la procédure collective nécessite une bonne coopération entre les dirigeants et les organes de la procédure. Le maintien d'un dirigeant qui ne veut pas coopérer avec les organes de la procédure est source de difficulté et peut être à l'origine d'un blocage complet du déroulement de la procédure. Par conséquent, le remplacement d'un dirigeant est nécessaire dès lors que sa gestion s'avère inefficace.

Par ailleurs, le respect par l'entreprise des dispositions de la loi est essentiel pour assurer le bon déroulement de la procédure et le succès des mesures de redressement. En sa qualité d'organe de direction de l'entreprise, les contraintes que la loi impose à l'entreprise le visent directement. Rappelons que l'article 48.1 de la loi sur la faillite de 2014 interdit à l'entreprise d'effectuer certains actes sous peine de nullité : les actes de dissimulation ou de donation des biens de l'entreprise, le paiement des créances chirographaires antérieures à la date d'ouverture, la renonciation au droit au paiement et la constitution de sûretés en garantie de dettes antérieures. En cas de violation de ces interdictions, les dirigeants sont les premiers à être soupçonnés, car ils sont les mieux placés pour avoir pris l'initiative d'un tel acte. Même s'ils ne sont pas coupables directs, ils ont manqué à leur devoir de surveiller les actes relatifs à l'entreprise, de sorte que leur révocation est imposée par la loi.

Alors que les hypothèses de révocation sont clairement établies dans leur principe, les dispositions concernant la procédure de remplacement du dirigeant sont perfectibles.

## 2- *La désignation d'un nouveau dirigeant*

**305. En droit vietnamien**, l'article 47.2 de la loi sur la faillite de 2014 nous enseigne que le juge en charge de la procédure collective ordonne le remplacement du dirigeant sur proposition de l'administrateur judiciaire ou de l'Assemblée des créanciers. Ce remplacement du dirigeant implique, dans un premier temps, sa révocation et dans un second temps, la désignation d'un nouveau représentant, avec à chaque étape l'intervention du juge.

Il convient toutefois de souligner que ce dispositif n'affecte pas la faculté des organes

sociaux de désigner un nouveau mandataire social sous les conditions de droit commun. À ce titre, conformément aux dispositions de la loi vietnamienne sur les entreprises de 2020, dans l'hypothèse où le dirigeant serait indisponible pour gérer l'entreprise, les organes sociaux seraient tenus de désigner un autre mandataire social<sup>698</sup>. L'article 12.5 de la loi vise notamment la situation dans laquelle le dirigeant se voit interdit, par une décision de justice, de gérer, d'exercer ou d'effectuer une mission concrète. La révocation du dirigeant par le tribunal en charge de la procédure collective intègre le cadre de cette dernière hypothèse, étant donné que le dirigeant se voit privé, par décision du juge en charge de la procédure collective, des pouvoirs de gestion de l'entreprise. Certes, la désignation d'un mandataire social est confiée, par la loi sur les entreprises de 2020, aux organes sociaux de l'entreprise. Toutefois, un problème se concrétise lorsque les organes sociaux ne sont pas en mesure de procéder à la désignation d'un nouveau dirigeant. C'est l'hypothèse qui se présente lorsque le dirigeant révoqué est majoritaire dans la société. En l'espèce, l'intervention du juge devient indispensable pour débloquer la situation. Cette désignation judiciaire d'un nouveau dirigeant est prévue par la loi sur les entreprises de 2020, mais uniquement pour la représentation de l'entreprise dans le cadre d'une instance<sup>699</sup>. La procédure collective n'est pas une instance au sens strict du terme, de sorte que cette disposition est mal adaptée à cette branche du droit.

Cependant, dans une affaire récente, le tribunal en charge de la procédure collective a interprété largement la disposition de la loi sur les entreprises de 2020 et a désigné un nouveau dirigeant pour représenter l'entreprise pendant la procédure collective. En l'espèce, la SARL Thien Loc se spécialise dans la vente des immobiliers à Cai Rang, dans la ville de Can Tho. En 2015, son représentant légal est décédé, laissant la société sans dirigeant jusqu'en 2019. Le 25 janvier 2019, une procédure collective a été ouverte à l'encontre de la société, par une décision de la Cour populaire au niveau du district de Cai Rang<sup>700</sup>. Pendant la période préparatoire, la Cour populaire de Cai Rang a désigné une personne, qui est en fait la sœur du dirigeant décédé, en tant que nouveau représentant légal de la SARL Thien Loc<sup>701</sup>. La société Thien Loc, sous la direction de ce nouveau représentant légal, a réussi à

---

<sup>698</sup> Loi vietnamienne sur les entreprises de 2015, art. 12.5

<sup>699</sup> Loi VN sur les entreprises de 2015, art. 12.7.

<sup>700</sup> Décision n°01/2019/QĐ-MTTP du 25 Janvier 2019 de la Cour populaire du niveau district de Cai Rang.

<sup>701</sup> Décision n°07/2019/ QĐ-CĐ du 25 Janvier 2019 de la Cour populaire du niveau district de Cai Rang.

élaborer un projet de plan de redressement, qui a été ensuite adopté par l'Assemblée des créanciers et homologué par le tribunal. Elle est en cours de l'exécuter.

**306.** Par ailleurs, l'intervention du juge en charge de la procédure collective constitue une vraie valeur ajoutée en ce sens qu'il peut confier à l'administrateur judiciaire la charge de gérer l'entreprise. En effet, conformément à l'article 16.2 de la loi sur la faillite de 2014, l'administrateur judiciaire représente l'entreprise lorsque le représentant légal de cette dernière est indisponible. Cette disposition permet de supprimer la situation de blocage lorsque les assemblées de l'entreprise ne parviennent pas à élire un nouveau représentant légal et surtout lorsque ces assemblées ne trouvent pas de candidat pour s'occuper de la direction de l'entreprise. On rejoint également à la solution du droit français concernant la mission de représentation de l'administrateur judiciaire dans le cadre de la procédure de redressement judiciaire.

En bref, les dispositions du droit vietnamien concernant le remplacement du dirigeant sont, à notre avis, suffisantes pour assurer la gestion de l'entreprise dans le cadre de la procédure collective, conditions indispensables pour préparer les mesures de sauvetage de l'entreprise. Par ailleurs, afin de favoriser le sauvetage de l'entreprise, la loi sur la faillite de 2014 édicte des règles dérogatoires au droit commun qui a pour conséquence d'affecter la poursuite des contrats en cours.

## **§2. Le régime des contrats en cours**

**307.** Les contrats constituent l'environnement contractuel de l'entreprise, de sorte que la poursuite de l'exploitation ne peut être envisagée sans le maintien de ces liens contractuels. En effet, la protection des liens contractuels est indispensable pour la survie de l'entreprise comme en témoignent les termes du professeur ROUSSEL GALLE, « *l'entreprise est « nourrie et logée » par ses contrats* »<sup>702</sup>. Qu'il s'agisse d'un contrat de bail, un contrat d'approvisionnement, un contrat de crédit ou plus largement tout contrat d'affaires, ils peuvent constituer une source de richesse pour l'entreprise. La protection de ces liens contractuels se justifie d'autant plus quand l'entreprise fait l'objet d'une procédure

---

<sup>702</sup> Philippe ROUSSEL-GALLE, « Contrats et droit des entreprises en difficultés », in *Entreprises en difficulté*, Droit 360°, LexisNexis, 2012, p. 287, n°686 : « Elle est souvent « logée » grâce à un contrat de bail, mais elle est aussi et surtout « nourrie » par ses contrats ; on peut citer certains contrats de franchise, d'approvisionnement ou encore sous-traitance ».

collective, car c'est dans ces circonstances que les cocontractants seront tentés de rompre leur relation contractuelle. La préservation de l'environnement contractuel constitue donc un enjeu essentiel pour assurer le redressement de l'entreprise<sup>703</sup>. C'est la raison pour laquelle le régime des contrats en cours dans le cadre d'une procédure collective est détaillé tant en droit vietnamien qu'en droit français.

**308. En droit vietnamien**, l'article 61 de la loi sur la faillite de 2014 fixant le régime des contrats en cours vise « *les contrats en cours d'existence et en cours d'exécution ou qui ne sont pas encore exécutés* ». Le terme « *en cours* » doit être apprécié par rapport à la date du jugement d'ouverture. Les contrats en cours sont tout d'abord ceux qui sont en cours d'existence à l'ouverture de la procédure collective. Cela suppose tout d'abord que l'acte visé endosse la qualification de contrat, c'est-à-dire « *un accord de volonté entre deux ou plusieurs personnes en vue de créer, modifier ou éteindre des obligations civiles* »<sup>704</sup>. Ensuite, le contrat doit être en cours d'existence, ce qui insinue que son terme n'est pas encore arrivé et qu'il n'est pas entaché de nullité. On vise également le contrat signé mais dont l'exécution n'a pas débuté, autrement dit il sera nécessaire que le contrat ne fasse pas l'objet d'une parfaite exécution.

**309. En droit français**, l'article L. 622-13 du Code de commerce ne définit pas la notion de contrat en cours, de sorte qu'il convient de se tourner vers la jurisprudence pour en cerner les contours<sup>705</sup>. À ce titre, il est généralement admis que ce sont ceux qui n'ont pas été complètement exécutés<sup>706</sup> ni résiliés avant le jugement d'ouverture. Par exemple, un contrat dont la clause résolutoire est acquise avant le jugement n'est pas un contrat en cours<sup>707</sup>.

**310.** La similarité de la notion des contrats en cours dans les deux systèmes juridiques va faciliter notre analyse comparative. Il convient tout d'abord d'étudier en droit vietnamien les conditions de poursuite des contrats en cours **(A)** avant d'analyser les hypothèses dans

---

<sup>703</sup> Marie-Hélène MONSÉRIÉ-BON, « *Les contrats dans le redressement et la liquidation judiciaire* », préf. Corinne SAINT-ALARY-HOUIN, Litec, 1994, spéc. n°413 et s.

<sup>704</sup> C. Civ. VN. 2015, art. 385

<sup>705</sup> Annie BAC, « *De la notion de contrat en cours et de ces grandes conséquences, notamment pour les cautions* », JCP E, n°1, 6 janvier 2000, p.22 ; Jocelyne VALLANSAN, « *La notion de contrat en cours* », BJE, janvier-février 2019, n°1, p. 43

<sup>706</sup> À ce titre, le professeur Fernand DERRIDA a suggéré que le caractère incomplet de l'exécution du contrat en cours s'apprécierait au niveau du cocontractant : V. Fernand DERRIDA, « *La notion de contrat en cours à l'ouverture d'une procédure de redressement judiciaire* », RJDA, juin 1993, p. 399 : « *la notion de contrat en cours est liée non seulement au maintien du contrat conclu avant le jugement en vigueur à l'ouverture de la procédure, ce qui est évident, mais aussi et surtout à l'existence d'une obligation à exécuter à la charge du cocontractant du débiteur soumis à la procédure* ».

<sup>707</sup> Cass. Com., 23 octobre 2019, n°18-14.823, Act. Proc. Coll., n°19, novembre 2019, alerte 262, obs., Florent PETIT

lesquelles leur rupture est admise (**B**). La comparaison avec le droit français permettra de mesurer la pertinence des dispositions du droit vietnamien en la matière afin de former des propositions en vue de les améliorer.

### **A. La poursuite des contrats en cours après l'ouverture de la procédure collective**

**311.** L'interprétation *a contrario* de l'article 61 de la loi vietnamienne sur la faillite de 2014 nous enseigne que, sous réserve des demandes de suspension provisoire de l'exécution que l'on va analyser plus tard<sup>708</sup>, les contrats se poursuivent en principe après le jugement d'ouverture. La poursuite des contrats est automatique vu qu'elle ne nécessite aucune manifestation de volonté. Cette interprétation s'articule parfaitement avec le principe du maintien de l'activité après l'ouverture de la procédure collective prescrit par l'article 47.1. Si la loi ne prévoit aucune incidence sur les contrats en cours du fait de l'ouverture de la procédure collective, il reste à vérifier si un dispositif contractuel peut avoir pour effet d'entraver la poursuite du contrat. Autrement dit, les parties sont-elles libres de prévoir à la conclusion du contrat que l'ouverture d'une procédure collective constitue une cause valable de résiliation ou de résolution ? Le droit vietnamien de la faillite reste muet sur cette question, de sorte que le droit commun des contrats a vocation à s'appliquer. L'analyse de ces dispositions montrera l'insuffisance du droit vietnamien dans la protection des contrats en cours dans le cadre d'une procédure collective (1). Or, comme on a indiqué, la protection des liens contractuels est essentielle pour la poursuite des activités et conditionne le succès du redressement. Étant donné le principe directeur de la priorité du sauvetage de l'entreprise, un régime plus efficace pour protéger des contrats en cours s'impose (2). Les dispositions du droit français en la matière sont riches d'inspirations.

#### *1- L'insuffisance du régime de protection des contrats en cours*

**312.** **En droit vietnamien**, conformément respectivement aux articles 428 et 423.1 1 du

---

<sup>708</sup> V. *infra.*, n°320

Code civil de 2015<sup>709</sup>, la résiliation unilatérale ou la résolution d'un contrat peut intervenir dans les conditions prévues par les parties. Cette disposition accorde aux cocontractants une liberté dans la définition du contenu de la clause résolutoire. Or, le droit positif n'édicte aucune règle interdisant aux parties de faire de l'ouverture de la procédure collective une cause objective de résiliation ou de résolution du contrat. Les parties n'ont qu'à insérer une clause résolutoire actionnable dans l'hypothèse de défaillances ou directement de l'ouverture d'une la procédure collective pour ainsi se prémunir de poursuivre les relations contractuelles pendant cette phase de crise.

**313.** À défaut d'avoir inséré une clause résolutoire au sein du contrat, il serait possible d'invoquer une exception d'inexécution pour se dégager de ses obligations. Conformément aux dispositions du Code civil, une inexécution suffisamment grave du contrat pourrait entraîner sa résiliation unilatérale<sup>710</sup>, voire sa résolution<sup>711</sup>. À ces finalités, il faut que le cocontractant apporte la preuve d'une violation grave du contrat. Le Code civil définit la violation grave du contrat comme « *le fait qu'une partie exécute de manière non conforme son obligation, à tel point que l'autre partie n'atteint pas l'objectif de la conclusion du contrat* »<sup>712</sup>. En pratique, eu égard à ses tensions de trésorerie, il arrive très souvent que l'entreprise n'ait pu honorer ses obligations contractuelles et échéances de règlement. Il apparaît fort aisé de qualifier le défaut de paiement constitutif d'une violation grave du contrat, car l'obligation de paiement constitue la cause de l'engagement lors de la conclusion du contrat.

**314.** En bref, du fait des lacunes du droit vietnamien de la faillite, le recours au droit commun des contrats laisse au cocontractant la faculté d'obtenir la résiliation unilatérale, voire la résolution du contrat, en soulevant la clause résolutoire ou une exception d'inexécution. Or, une entreprise vidée de tout contrat aura beaucoup de difficultés à se redresser. Comment mieux protéger les contrats en cours des tentations de rupture du

---

<sup>709</sup> C.Civ.VN 2015, art. 428 : « Une partie peut résilier unilatéralement le contrat sans devoir verser des dommages-intérêts en cas de violation grave par l'autre partie des obligations du contrat, ou dans les conditions prévues par les parties, ou dans les conditions prévues par la loi. »

<sup>710</sup> *Idem*.

<sup>711</sup> C.Civ.VN 2015, art. 423.1 : « Une partie peut résoudre le contrat sans être tenue à réparation dans les cas suivants : a) La violation de ses obligations par une partie est une cause de résolution du contrat selon de l'accord des parties ; b) L'autre partie porte atteinte gravement au contrat ; c) Les autres cas prévus par la loi. »

<sup>712</sup> C.Civ.VN 2015, art. 423.2

cocontractant ? L'étude du droit français est source d'enseignements.

## 2- *Le renforcement nécessaire de la protection des contrats en cours*

**315. En droit français**, vu les conséquences désastreuses que constituerait la résiliation des contrats en cours, le législateur a édicté des règles dérogeant au droit commun des contrats afin de protéger l'environnement contractuel de l'entreprise<sup>713</sup>. Tout d'abord, sont paralysées toutes les clauses résolutoires qui prévoient la résiliation ou la résolution du contrat du seul fait de l'ouverture de la procédure collective. L'article L. 622-13, I du Code de commerce rend en effet inefficace tout dispositif légal ou contractuel qui déduit du seul fait de l'ouverture de la procédure collective une « *résiliation ou résolution d'un contrat en cours* ». La Cour de cassation a interprété largement cette disposition et rendu inopposable à la procédure collective « *toute clause qui modifie les conditions de poursuite d'un contrat en cours en diminuant les droits ou en aggravant les obligations du débiteur* »<sup>714</sup>.

De plus, l'article L. 622-13, II prévoit le « *maintien forcé du lien contractuel* »<sup>715</sup> en précisant que le cocontractant doit remplir ses engagements et ce « *malgré le défaut d'exécution par le débiteur d'engagements antérieurs au jugement d'ouverture* ». Cette disposition prive le cocontractant de la possibilité d'invoquer une exception d'inexécution pour se dégager de ses obligations. Il s'agit, comme le relève le professeur PÉTEL, d'une « *purge des inexécutions antérieures* »<sup>716</sup>. Le cocontractant ne peut en aucun cas subordonner l'exécution de prestations postérieures au jugement d'ouverture au paiement de ses créances dont le fait générateur est antérieur audit jugement. Il ne peut que déclarer au passif la créance correspondant à l'inexécution antérieure. La jurisprudence française

---

<sup>713</sup> Marie-Hélène MONSÉRIÉ-BON, thèse préc. ; Clotilde BRUNETTI-PONS, « *La spécificité du régime des contrats en cours dans les procédures collectives* », RTD Com., 2000, p. 783 : « *La richesse toujours plus grande, depuis 1967, du régime dérogatoire des contrats en cours trouve sa cause dans la nouvelle philosophie assignée depuis cette date aux procédures collectives : le redressement de l'entreprise en difficulté. Cet objectif prime aujourd'hui la volonté des contractants et conditionne le sort du contrat* » ; Didier MARTIN, « *La sécurité contractuelle à l'épreuve du redressement judiciaire* », JCP N, n°17, 25 avril 1986, 100413 : « *Aussi la loi nouvelle s'emploie-t-elle, très subtilement, à conserver des conventions leurs vertus intrinsèques bénéfiques à l'entreprise du débiteur, tout en réaménageant pour le surplus le régime de leur économie pour plier les ensembles contractuels aux exigences supérieures de la survie des entreprises en difficulté* » ; Yves GUYON, « *Le droit des contrats à l'épreuve des procédures collectives* », in *Le contrat au début du XXI<sup>e</sup> siècle*, Mélanges Jacques Ghestin, LGDJ, 2014, p. 405 ; Philippe ROUSSEL-GALLE, « *Contrat en cours : la boucle est bouclée* », RPC, Janvier 2016, dossier 9 : « *Le contrat est donc utilisé comme un instrument mis au service du redressement voire de la liquidation de l'entreprise* » ; Georges TEBOUL, « *Le sort des contrats pendant les procédures collectives, Quels choix opérer* », Gaz. Pal., 2004, doct. p. 938

<sup>714</sup> Cass. Com. 14 janvier 2014, n°12-22.909 : D. 2014, p. 206, obs. Alain LIENHARD ; JCP E, n°6, Novembre 2014, n°14, comm. 157, obs. Philippe ROUSSEL-GALLE

<sup>715</sup> Corinne SAINT-ALARY-HOUIN, *op.cit.*, n°612

<sup>716</sup> Philippe PÉTEL, *op.cit.*, n°239

témoigne une application généralisée de ce régime à tous les contrats indépendamment de leur nature, même aux contrats conclus *intuitu personae*<sup>717</sup>. Par exemple, il a été ordonné le maintien d'un contrat bancaire<sup>718</sup>, de crédit-bail<sup>719</sup> ou de location-gérance<sup>720</sup>, etc.

**316.** Ces dispositions de l'article L. 622-13 du Code de commerce permettent de protéger l'environnement contractuel de l'entreprise. Toutefois, en rendant obligatoire la poursuite des contrats en cours, elles placent le cocontractant dans une situation précaire : il est tenu d'exécuter le contrat sans certitude de recevoir un paiement. Pour se délier de ses obligations contractuelles, le partenaire de l'entreprise en difficulté dispose de la faculté d'adresser une mise en demeure à l'administrateur judiciaire pour savoir s'il souhaite continuer ou résilier le contrat. L'administrateur dispose ensuite d'un délai d'un mois pour prendre position<sup>721</sup>. Après ce délai, si la mise en demeure adressée à l'administrateur judiciaire reste infructueuse, le contrat est résilié de plein droit.

**317.** Il est aussi possible pour l'administrateur judiciaire de prendre l'initiative de poursuivre le contrat sans attendre la mise en demeure, expressément ou tacitement en poursuivant l'exécution<sup>722</sup>, pourvu seulement que le contrat soit toujours en cours au moment de la mise en œuvre de l'option. Il s'agit d'une prérogative exclusive que la loi réserve à l'administrateur judiciaire lorsqu'il est nommé<sup>723</sup>. À défaut d'administrateur judiciaire<sup>724</sup>, c'est le débiteur qui exige la poursuite du contrat après avis du mandataire judiciaire<sup>725</sup>. La continuation du contrat suppose que le contrat est utile pour le redressement de l'entreprise et que le débiteur dispose des moyens suffisants pour assumer le paiement des prestations

---

<sup>717</sup> Cass. Com. 8 décembre 1987, n°87-11.501 : « *L'administrateur d'un redressement judiciaire a la faculté d'exiger l'exécution des contrats en cours lors du prononcé de ce redressement judiciaire sans qu'il puisse être fait de distinction selon que les contrats ont été ou non conclus en considération de la personne ; qu'il en résulte que l'administrateur doit, lorsqu'il le demande, obtenir la continuation, pendant la période d'observation, des conventions de compte courant, d'ouverture de crédits, de découvert ou d'autorisation d'escomptes en cours au jour du jugement de redressement judiciaire [...]* », LPA 1988, n°3, p. 9, note F. DERRIDA ; JCP G, 1988, II, 20927, note Michel JEANTIN

<sup>718</sup> Cass. Com., 22 janvier 2020, n°18-21.647 : Gaz. Pal. 9 juin 2020, p. 64, obs. Antoine GOUËZEL ; RPC, n° 3, Mai 2020, comm. 80, par Arlette MARTIN-SERF

<sup>719</sup> Versailles, 23 juin 1988, JCP E, 1989, II, 15591, obs. Michel CABRILLAC et Philippe PÉTEL

<sup>720</sup> Cass. Com., 16 mars 1993, n°89-20.293, 89-21.124, RPC 1994, p. 245, n°1, obs. Jacques MESTRE et Anne LAUDE

<sup>721</sup> C. Com. Fr., art. L. 622-13, al. 1<sup>er</sup> : Avant l'expiration de ce délai, le juge-commissaire peut impartir à l'administrateur un délai plus court ou lui accorder une prolongation, qui ne peut excéder deux mois, pour prendre parti.

<sup>722</sup> Cass. Com., 20 juin 2000, n°97-18204 : D. 2000. 343, note Pascal PISONI ; Gaz. Pal., 19 sept. 2000, p. 13, note F. GHILAIN

<sup>723</sup> C. Com. Fr., art. L. 622-13 : « *L'administrateur a seul la faculté d'exiger l'exécution des contrats en cours* ».

<sup>724</sup> Rappelons que la nomination d'un administrateur judiciaire n'est obligée que dans les grandes entreprises, à savoir celles qui réalisent un chiffre d'affaires d'au moins de 3 000 000 euros et emploie au moins de 20 salariés. Au-dessus de ces seuils, la nomination d'un administrateur judiciaire est facultative.

<sup>725</sup> C. Com. Fr., L. 627-2



fournies. L'article L. 622-13 exige en effet que « *l'administrateur s'assure, au moment où il demande l'exécution, qu'il disposera des fonds nécessaires à cet effet* ». Le cocontractant bénéficie à ce titre du régime de faveur : il sera payé à l'échéance et bénéficie, à défaut, d'un privilège général de la procédure.

**318. Propositions pour le droit vietnamien.** Étant donné l'importance du maintien des liens contractuels pour le sauvetage de l'entreprise en difficulté, il est nécessaire pour le législateur vietnamien de renforcer la protection des contrats en cours dans le cadre de la procédure collective. Pour ce faire, il convient d'insérer en droit vietnamien de la faillite de nouveaux dispositifs dérogatoires du régime du droit commun des contrats. En premier lieu, il faudrait d'ajouter un article qui rend inopposable à la procédure collective toute clause résolutoire du fait de l'ouverture de la procédure collective<sup>726</sup> ainsi que toute clause qui a pour effet d'endurcir les conditions de poursuites d'un contrat en cours après l'ouverture de la procédure collective. En deuxième lieu, afin de rendre échec les tentatives pour le cocontractant d'opposer d'une exception d'inexécution, il conviendrait de rendre la poursuite des contrats obligatoires jusqu'au prononcé de l'administrateur judiciaire.

Au contraire, si la poursuite d'un contrat en cours est défavorable à l'entreprise, le débiteur ou l'administrateur judiciaire peut prendre l'initiative de demander au juge d'ordonner l'arrêt de son exécution.

## **B. L'arrêt de l'exécution des contrats en cours**

**319.** Il convient tout d'abord d'envisager en droit vietnamien les modalités de l'arrêt de l'exécution d'un contrat en cours (1) avant de détailler les conséquences qui en résultent (2). L'analyse du droit français nous fournira des pistes de réflexions pour perfectionner le droit vietnamien.

### *1- Les modalités de l'arrêt de l'exécution des contrats en cours*

**320. En droit vietnamien,** l'article 61 de la loi sur la faillite de 2014 pose les conditions

---

<sup>726</sup> En ce sens : PHAN Nu Hien Oanh, "Xử lý hợp đồng đang có hiệu lực của doanh nghiệp mất khả năng thanh toán theo pháp luật phá sản (*Traitement des contrats en cours de l'entreprise en état de perte de capacité de paiement selon le droit de la faillite*)", Revue Dân chủ và Pháp luật (Revue Démocratie et Droit), n°8(341), Août 2020, p. 38 et s., n°2, point 6

dans lesquelles le tribunal, à la demande de l'entreprise ou d'un créancier, ordonne l'arrêt de l'exécution d'un contrat en cours : est susceptible d'être arrêté le contrat dont la continuation présente des désavantages pour l'entreprise. Le critère pour fonder la décision est ainsi la caractérisation des désavantages causés à l'entreprise par la poursuite de ce contrat. Le législateur vietnamien adopte donc une approche protectrice : les dispositions précitées ont pour objectif de protéger l'entreprise contre les risques de pertes causés par des contrats déséquilibrés ou sans utilité pour l'exploitation. L'intervention de l'organe judiciaire est en outre opportune pour prémunir la mise en jeu des clauses de pénalités susceptibles d'être actionnées du fait de l'inexécution du contrat.

**321.** La nouveauté de la législation de 2014 par rapport à la législation antérieure tient au fait que la demande de suspension provisoire de l'exécution d'un contrat en cours est possible dès l'enrôlement de la demande d'ouverture. En effet, dans la rédaction de l'article 45 issue la loi de 2004, la possibilité de demander l'arrêt d'un contrat en cours commençait à partir du jugement d'ouverture. La nouvelle rédaction marque ainsi une rupture avec la législation de 2004 en avançant le point de départ de l'arrêt de l'exécution du contrat à la date de l'enrôlement de la demande d'ouverture, à l'instar de l'interdiction des poursuites et des procédures d'exécution.

La demande de suspension provisoire, émanant de l'entreprise ou de son co-contractant, doit être adressée au tribunal dans un délai de cinq jours à compter de la date de l'enrôlement<sup>727</sup>. En pratique et fort logiquement, la demande de suspension provient le plus souvent de l'entreprise. D'une part, si la demande d'ouverture émane d'un créancier, l'enrôlement du dossier ne sera notifié qu'à l'entreprise et au créancier demandeur<sup>728</sup>. Les créanciers tiers ne seront pas avertis de la situation, de sorte que la demande de suspension provisoire ne peut être initiée que par l'entreprise ou le créancier demandeur. D'autre part, si la demande d'ouverture émane du représentant de l'entreprise, la décision d'enrôlement de la demande d'ouverture doit être notifiée aux créanciers figurant sur la liste fournie par l'entreprise, laissant ainsi aux créanciers notifiés la faculté de demander la suspension du contrat en cours. Toutefois, on voit difficilement un créancier requérir la suspension d'un contrat pour le bénéfice de son cocontractant, à moins qu'une telle suspension lui profite

---

<sup>727</sup> Loi sur la faillite de 2014, art. 61.1

<sup>728</sup> Loi sur la faillite de 2014, art. 40.1

également.

Le tribunal dispose ensuite d'un délai de cinq jours à compter de la réception de la demande pour formuler sa réponse. Il en résulte que le tribunal ne statue que sur les contrats faisant l'objet de demandes, il ne procède donc pas systématiquement à l'examen de tous les contrats en cours. Au terme de l'examen du juge de la demande d'ouverture, si la procédure collective n'est pas ouverte, bien évidemment la décision de suspension provisoire de l'exécution des contrats en cours fera l'objet d'une annulation. Si l'ouverture de la procédure collective est ordonnée, le tribunal doit réexaminer les contrats provisoirement suspendus pour décider de leur sort définitif. Le constat que la continuation d'un contrat en cours ne cause aucun désavantage à l'entreprise conduira le tribunal à ordonner sa poursuite. Dans la situation inverse, il ordonnera l'arrêt définitif de l'exécution du contrat concerné.

**322.** La nouvelle disposition de l'article 61 susmentionné, en permettant aux parties de demander, dès l'enrôlement de la demande d'ouverture, la suspension provisoire de l'exécution d'un contrat en cours, permet d'activer plus tôt le régime de protection au profit de l'entreprise. Cependant, elle constitue une insécurité juridique importante pour le cocontractant dans la mesure où l'ouverture de la procédure collective n'est pas encore certaine. Soulève donc la question de savoir qui va réparer le préjudice du cocontractant si la procédure n'est finalement pas ouverte. L'article 62 de la loi sur la faillite de 2014 prévoit la responsabilité de l'entreprise pour le préjudice causé au cocontractant, mais seulement en cas de l'arrêt définitif de l'exécution d'un contrat en cours. Néanmoins, aucune disposition ne précise les conséquences de l'annulation d'une suspension provisoire de l'exécution d'un contrat. Par conséquent, le nouveau dispositif permettant de suspendre l'exécution d'un contrat en cours dès l'enrôlement de la demande risque de causer au cocontractant des préjudices injustifiés et complique le déroulement de la procédure<sup>729</sup>.

**323. En droit français,** la résiliation d'un contrat en cours n'est prévue qu'après l'ouverture de la procédure collective. Elle concerne concrètement trois hypothèses. *En premier lieu,* on a vu plus haut, le contrat est résilié de plein droit en l'absence de réponse de l'administrateur judiciaire à la mise en demeure du cocontractant dans le délai d'un mois. Il en est de même si l'administrateur judiciaire, en répondant à la mise en demeure, renonce

---

<sup>729</sup> En ce sens que le tribunal doit tout d'abord ordonner la suspension provisoire et ensuite prononcer l'annulation de la suspension.

à la poursuite du contrat en cours<sup>730</sup>.

*La deuxième hypothèse* vise le contrat poursuivi après option favorable de l'administrateur, mais pour lequel un défaut de paiement est ensuite caractérisé<sup>731</sup>, sauf à ce que le cocontractant soit d'accord pour poursuivre les relations contractuelles. Cette disposition a pour but de défendre le cocontractant contre tout risque de non-paiement du débiteur. Le cocontractant se voit déjà imposer la continuation du contrat, il est compréhensible et juste que le débiteur assume son obligation de paiement.

*En dernier lieu*, la résiliation du contrat peut être prononcée par le juge-commissaire, à la demande de l'administrateur, si elle est nécessaire à la sauvegarde du débiteur et ne porte pas atteinte excessive aux intérêts du cocontractant<sup>732</sup>. Avec la première condition, cette hypothèse du droit français rejoint l'esprit du droit vietnamien : la résiliation du contrat est décidée aux primes du sauvetage de l'entreprise. Toutefois, en ajoutant la seconde condition, inconnue du droit vietnamien, le droit français permet de mieux protéger l'intérêt du cocontractant ainsi que la sécurité juridique afférente à l'obligation. Comme en droit vietnamien, la décision de résiliation appartient dans cette hypothèse au juge-commissaire, l'administrateur judiciaire ne dispose ici qu'un pouvoir d'initiative. Néanmoins, cette disposition a l'avantage de laisser à ce dernier le soin de manifester sa position sans attendre la mise en demeure du cocontractant.

**324. Proposition pour le droit vietnamien.** La lecture du droit français nous a montré l'importance que le législateur français a accordé à la préservation de la sécurité juridique du cocontractant. Cette position est pertinente car il ne faut en aucun cas que le sauvetage d'une entreprise de la faillite entraîne une autre entreprise aux difficultés. De ce fait, il serait plus opportun que le législateur vietnamien modifie les conditions de l'arrêt de l'exécution du contrat en cours. Les demandes d'arrêt de l'exécution d'un contrat en cours ne pourraient être introduites qu'après l'ouverture de la procédure collective. De plus, le tribunal, avant d'ordonner l'arrêt de l'exécution d'un contrat en cours, devrait considérer l'intérêt du

---

<sup>730</sup> C. Com. Fr., L. 622-13, III, 1°

<sup>731</sup> Marie-Hélène MONSÉRIÉ-BON, « *La résiliation de plein droit* », BJE, janvier 2019, p. 48 : L'auteur souligne, à propos d'un arrêt du 4 juillet 2018 (Cass. com., 4 juillet 2018, n° 17-15038), que la résiliation « de plein droit » expressément visée par le texte n'en est plus complètement. En l'espèce, le juge doit en effet constater cette résiliation, doit vérifier que l'absence de paiement est justifiée par la constatation que l'administrateur judiciaire ne dispose pas des fonds nécessaires pour remplir les obligations nées du contrat et qu'il fixe ensuite la date de cette résiliation.

<sup>732</sup> C. Com. Fr., L. 622-3, IV

cocontractant pour s'assurer que l'arrêt dudit contrat ne lui porte pas une atteinte excessive.

*2- Les conséquences discutables de l'arrêt définitif d'exécution des contrats en cours*

**325. En droit vietnamien**, la loi sur la faillite de 2014 prévoit l'anéantissement rétroactif des obligations nées du contrat dont l'exécution est définitivement arrêtée. L'article 62 de cette loi dispose en effet que « *si les biens reçus du contrat existent toujours dans le patrimoine de l'entreprise, le cocontractant a le droit de les revendiquer, il doit également restituer à l'entreprise la somme d'argent reçue. Au contraire, si les biens n'existent plus dans le patrimoine de l'entreprise, le cocontractant bénéficie d'un droit comme un créancier chirographaire pour le montant impayé* ». Il ressort que la disposition n'est rédigée que pour les contrats de vente dont le cocontractant est le vendeur et l'entreprise l'acheteuse. Cette disposition s'avère en effet inadaptée à certains contrats, notamment les contrats de prestation de services tels que les contrats de construction : l'entreprise reçoit aussi un bien dans le cadre de l'exécution du contrat, par exemple un immeuble, mais il serait illogique de rendre obligatoire la récupération de l'immeuble et restitution des sommes d'argent reçues de l'entreprise. Pour les autres contrats de prestations de services, le recours à la notion de « biens » ne se justifie pas, le cocontractant ne sera en mesure d'espérer le paiement seulement en qualité de créancier chirographaire.

Compte tenu des termes de l'article 62 précités, la conséquence de l'arrêt définitif de l'exécution d'un contrat est sa résolution et non sa résiliation<sup>733</sup>. Sauf à considérer une maladresse dans la rédaction de la disposition, cette solution nous paraît excessivement grave, car elle menace la sécurité juridique des relations contractuelles. Le cocontractant subit en effet ici une atteinte excessive à ses droits alors qu'il honore les obligations du contrat. En outre, l'anéantissement rétroactif pourrait avoir des conséquences néfastes pour l'entreprise, vu qu'elle sera tenue de restituer les sommes reçues depuis le début du contrat<sup>734</sup>. Elle lui revient également de réparer les préjudices éventuels subis par le cocontractant, préjudices qui pourraient être plus étendus face à une résolution du contrat

---

<sup>733</sup> En ce sens : PHAN Nu Hien Oanh, art. préc. n°1, point 5.

<sup>734</sup> Sous réserve de la restitution des sommes d'argent reçu, en raison de l'interdiction des paiements.

que devant une résiliation. Au regard de l'ensemble de ces raisons, il nous semble qu'une sanction se limitant à retenir la résiliation du contrat à partir de la décision du tribunal serait plus pertinente. Cette proposition se confirme par la position du droit français en ce sens que l'article L. 622-13 susmentionné prévoit la résiliation, et non pas la résolution, du contrat en cours.

En résumé, le droit vietnamien a commencé à construire un régime des contrats en cours dans l'objectif de protéger l'entreprise contre les risques de pertes résultant des contrats déséquilibrés ou inutiles pour la poursuite de l'exploitation. Cependant, ce régime présente encore des lacunes et incohérences limitant ainsi son efficacité. C'est pour cette raison que nous avons proposé plusieurs pistes pour l'améliorer. D'une part, il serait opportun de renforcer la protection des liens contractuels, en rendant échec les clauses résolutoires, celles qui ont pour conséquence d'endurcir les conditions du contrat ainsi que les dispositions du droit commun relatif à la résolution ou résiliation du contrat en cours. D'autre part, afin de rendre le système cohérent et d'éviter une insécurité juridique injustifiée à la fois pour l'entreprise et son cocontractant, l'arrêt de l'exécution du contrat en cours devrait commencer à partir du jugement d'ouverture, traduisant par la résiliation du contrat concerné.

Par ailleurs, le droit vietnamien de la faillite prescrit également un régime de faveur pour attirer les nouveaux financements, conditions indispensables pour le sauvetage de l'entreprise.

### ***§3. Le régime de faveur applicable aux nouveaux financements***

**326.** Une entreprise en difficulté va certainement avoir besoin de crédits pour financer la période d'observation et ses mesures de restructuration. Toutefois, la procédure collective est synonyme de défiance chez les investisseurs, de sorte que l'entreprise va rencontrer des difficultés pour obtenir de nouveaux financements. Afin d'encourager les investisseurs à faire crédit à l'entreprise, le législateur, aussi bien en France qu'au Vietnam, fait bénéficier à certains créanciers postérieurs « méritants » d'un régime de faveur. Même si ce dispositif entraîne une inégalité de traitement au profit des créanciers postérieurs, il est justifié par le pragmatisme économique : à défaut de privilège, les créanciers postérieurs n'accorderaient

jamais de crédit à une entreprise en difficulté<sup>735</sup>. Ce régime de faveur ne se caractérise pas de la même manière dans les deux législations. L'analyse du contenu du régime de faveur en droit vietnamien va révéler des incohérences du dispositif (A), d'où la nécessité de redéfinir les créances qui peuvent en bénéficier (B).

### **A. Les incohérences des dispositions de la loi quant à la détermination des créances bénéficiant du régime de faveur**

**327.** Il résulte des dispositions de la loi sur la faillite de 2014 que certains créanciers dont la créance est née postérieurement à l'ouverture de la procédure collective font l'objet d'un traitement de faveur, leur permettant d'être payés à l'échéance et de bénéficier d'un rang de classement avantageux lors de la procédure de distribution. Toutefois, on constate que ces deux faveurs n'ont pas un même domaine, ce qui a pour conséquence de compliquer le dispositif.

**328. Le paiement à l'échéance.** Conformément aux dispositions de l'article 48 de la loi sur la faillite de 2014, les créanciers postérieurs échappent au principe de l'interdiction des paiements. Ils doivent donc être payés dans les conditions de droit commun, c'est-à-dire lorsque leurs créances arrivent à l'échéance selon les termes retenus au contrat. Toutefois, le paiement préférentiel de ces créances n'est pas automatique. Le bénéfice du régime de faveur, aux termes de l'article 49.1.c, nécessite, on a vu plus haut<sup>736</sup>, que l'entreprise recueille au préalable l'autorisation de l'administrateur judiciaire. Un paiement effectué sans autorisation de l'administrateur judiciaire sera sanctionné par la nullité. Cette procédure de contrôle par le truchement d'une autorisation préalable, constitue un obstacle au traitement préférentiel des créances méritantes. C'est pour cette raison qu'elle est considérée par les praticiens comme regrettable<sup>737</sup>. En revanche, il faut noter que l'article 49 ne pose aucune condition particulière à l'autorisation de l'administrateur judiciaire. Ce dernier doit juste s'assurer de la postériorité de la créance pour valider le paiement. En outre, il résulte de

---

<sup>735</sup> Ce fondement a été affirmé par le Garde des Sceaux français à l'époque, Robert BADINTER, lors des débats préparatoires de la loi du 25 janvier 1985 : « *Ce n'est pas l'empire de la générosité, c'est la loi de la nécessité qui inspire cet article* », Débat Assemblée Nationale, 3<sup>e</sup> séance, 6 avril 1984, JO, p. 1269

<sup>736</sup> V. *supra*. n°298

<sup>737</sup> BUI Duc Giang, "La suspension de l'exécution des obligations de paiement dans le cadre de la procédure collective d'un point de vue pratique (Pháp luật về tạm hoãn thực hiện nghĩa vụ thanh toán trong thủ tục phá sản nhìn từ thực tiễn)", Revue des études législatives (Tập chí nghiên cứu lập pháp), n°5, mars 2016

l'article 49.3 de la loi sur la faillite de 2014 qu'un refus non motivé par des causes légitimes qui serait source de préjudices va engager la responsabilité de l'administrateur. De plus, le délai de réponse de trois jours nous semble raisonnable en ne causant pas d'atteinte excessive à la situation du créancier en le mettant dans l'expectative. Par ailleurs, il peut arriver en pratique que plusieurs créances soient échues en même temps alors que l'entreprise ne dispose pas des disponibilités suffisantes pour les honorer intégralement. Dans cette situation, il est logique que le paiement des créances postérieures méritantes soit effectué selon un ordre prédéfini.

**329. Un rang de classement avantageux dans les procédures de distribution.** La difficulté tient au fait que la loi sur la faillite de 2014 établit uniquement un ordre de paiement en cas de liquidation judiciaire, en restant silencieuse sur l'ordre de paiement pendant la période d'observation et l'exécution du plan dans le cadre d'un redressement judiciaire. Ce vide juridique va sans doute être source de difficultés en pratique. Cette carence de la législation de 2014 représente une marche en arrière par rapport à la loi sur la faillite de 2004 : l'article 37.1 de cette loi dressait un classement des créances en liquidation judiciaire et l'article 37.3 rendait ce classement applicable au redressement judiciaire.

En outre, si l'on se cantonne à l'ordre de paiement applicable à la procédure de liquidation judiciaire, on élude la place des créanciers postérieurs. En effet, l'article 54 mentionne au troisième rang, après les frais de procédure et les créances salariales, « *les créances postérieures qui sont nées dans le but de redresser les activités de l'entreprise* ». Ces dernières sont payées avant les créances fiscales, les créances chirographaires antérieures, ainsi que le solde des créances garanties par une sûreté réelle. On observe par cette disposition, comme souligné plus haut à propos des créances soumises à l'interdiction des paiements<sup>738</sup>, que le législateur vietnamien a mis en place un critère téléologique portant sur l'utilité de la créance postérieure pour le redressement de l'entreprise. Un classement interne parmi les créances postérieures a ainsi été créé. Cependant, si la place des créances postérieures utile pour le redressement est clairement établie, le législateur a omis de préciser celle des créances postérieures non utiles au redressement de l'entreprise. Certes elle doit être classée à un niveau inférieur aux créances postérieures utiles, mais la question se pose de

---

<sup>738</sup> V. *supra.*, n°254



savoir si son rang sera celui des créances chirographaires ou au contraire si elles bénéficieront d'un rang supérieur.

Il en résulte de ce qu'on vient de développer que le paiement à l'échéance s'applique à toutes les créances nées postérieurement au jugement d'ouverture, alors que dans la procédure de distribution, seules les créances postérieures utiles au redressement bénéficient d'un rang de classement avantageux. Ce manque d'uniformité dans le traitement des créances postérieures complique le système. En outre, étant donné que les créances ne bénéficiant pas du traitement de faveur sont soumises à la discipline collective, ce manque de clarté embrouille le périmètre de la discipline collective. Ces difficultés imposent donc une redéfinition du critère déterminant si une créance peut bénéficier d'un régime de faveur.

### **B. La redéfinition nécessaire des créances concernées par le régime de faveur**

**330.** Afin de déterminer quelles sont les créances qui méritent de bénéficier du régime de faveur, il convient de revenir aux principes directeurs de la procédure collective. Une créance bénéficie du régime de faveur, non pas en raison de sa date de naissance postérieure au jugement d'ouverture, mais au motif qu'elle contribue au sauvetage de l'entreprise. C'est donc au regard de l'objectif de sauvetage que sont déterminés le régime de faveur et le rang de classement d'une créance. Ainsi, la créance postérieure non utile ne mérite aucun traitement préférentiel, elle doit être traitée aux mêmes conditions que les créances antérieures. Autrement dit, elles devraient être soumises à la discipline collective. Elles devraient aussi être classées au même rang que les créances chirographaires dans le cadre des procédures de distribution. L'analyse du droit français confirmera notre proposition.

**331.** **Le droit français** adopte également cette approche avec un régime de faveur qui ne profite ni aux créances antérieures ni aux créances postérieures non méritantes. Seules les créances postérieures méritantes sont payées à échéance et à défaut de règlement à bonne date en cours de procédure, elles bénéficieront d'un rang de classement avantageux lors de la répartition sous réserve que les créanciers l'aient portée à la connaissance des organes de

la procédure<sup>739</sup>. La place des créances postérieures méritantes reste variable et dépend de la procédure mise en place. Conformément à l'article L. 622-17, II, les créances postérieures méritantes sont payées avant toutes les autres créances, assorties de sûretés ou non, en procédure de sauvegarde ou de redressement judiciaire. Elles sont seulement primées par les créances salariales, les frais de justice nés régulièrement après le jugement d'ouverture pour les besoins du déroulement de la procédure ainsi que les privilèges de conciliation. Dans la procédure de liquidation judiciaire, elles cèdent la place aux créances salariales super-privilégiées, aux frais de justice nés régulièrement après le jugement d'ouverture pour les besoins du déroulement de la procédure, aux privilèges de conciliation, mais aussi aux créances garanties par des sûretés immobilières.

**332.** En conclusion, le domaine du régime de faveur en droit vietnamien de la faillite devrait être redéfini. Seraient donc admises au régime de faveur seulement les créances postérieures qui contribuent au redressement de l'entreprise. Le traitement de faveur se traduit par un paiement à l'échéance et un rang de classement préférentiel lors des procédures de distribution. Cette nouvelle définition du domaine du régime de faveur permettrait de limiter le passif exigible de l'entreprise aux créances utiles au redressement. Elle contribuerait aussi à maintenir la cohérence du système en distinguant nettement entre les créances soumises à la discipline collective et celles bénéficiant d'un traitement de faveur.

---

<sup>739</sup> L'article L622-17, IV du Code de commerce dispose en effet que « *Les créances impayées perdent le privilège que leur confère le II du présent article si elles n'ont pas été portées à la connaissance de l'administrateur et, à défaut, du mandataire judiciaire ou, lorsque ces organes ont cessé leurs fonctions, du commissaire à l'exécution du plan ou du liquidateur, dans le délai d'un an à compter de la fin de la période d'observation.* »

## CONCLUSION DU CHAPITRE 1

**333.** Compte tenu de l'importance attachée à la poursuite de l'exploitation et au retournement d'activité, le législateur vietnamien a mis en place un système assez complet composé d'un éventail de mesures destinées à protéger l'entreprise ainsi que son exploitation. Néanmoins, le système connaît encore quelques lacunes que l'on pourrait perfectionner.

En premier lieu, la frontière devrait être mieux tracée entre les créances soumises à la discipline collective et celles qui bénéficient du régime de faveur. Dans cet objectif, il faudrait tout d'abord généraliser le critère téléologique basé sur l'utilité de la créance pour le redressement de l'entreprise. Ainsi, les créances postérieures méritantes seraient les seules à bénéficier du régime de faveur qui se concrétise dans un paiement à l'échéance, un droit de poursuite le débiteur pour demander le paiement de sa créance et un rang préférentiel dans les procédures de distribution. Les créances postérieures non méritantes seraient en prolongement soumises à la discipline collective à l'instar de celles antérieures : elles seraient soumises à l'interdiction des poursuites, des procédures d'exécution et des paiements et à la procédure de déclaration des créances.

En deuxième lieu, le dispositif relatif aux contrats en cours devrait être amélioré en offrant une meilleure protection des liens contractuels face aux diligences de rupture des cocontractants. En outre, dans l'hypothèse où la poursuite d'un contrat serait au désavantage de l'entreprise, la sanction devrait être la résiliation et non pas la résolution comme en droit interne vietnamien qui, en tout cas, interviendrait après l'ouverture de la procédure collective et en considération de l'intérêt des cocontractant.

En dernier lieu, le régime des sûretés devrait être optimisé. Au niveau des sûretés réelles, le principe du maintien des biens dans le patrimoine de l'entreprise pendant la période d'observation devrait être respecté, sauf uniquement des hypothèses où la résiliation d'un bien grevé est utile pour la poursuite d'exploitation. Il s'agit de la possibilité de désintéresser des créanciers pour récupérer les biens retenus en gage et éviter la mise en œuvre d'une clause de réserve de propriété, possibilité qui devrait être consacrées par la loi.

En ce qui concerne les sûretés personnelles, il serait opportun d'ouvrir aux garants personnes physiques le bénéfice de l'arrêt des poursuites et des paiements pendant la période préparatoire.

Une fois la protection de l'entreprise assurée, il convient ensuite d'appréhender le niveau des difficultés en déterminant la consistance de son patrimoine.

## Chapitre 2 : La détermination du patrimoine de l'entreprise

**334.** Le patrimoine est, suivant l'analyse d'un auteur, « *le pilier central de l'édifice que forme le droit des biens sur lequel s'appuient [...] bien d'autres départements du vaste paysage juridique* »<sup>740</sup>. Ce constat se confirme totalement s'agissant du droit des entreprises en difficulté. En effet, le traitement des difficultés de l'entreprise ne peut s'effectuer sans déterminer le montant des dettes à apurer et ainsi le niveau de difficulté. De plus, même si l'objectif essentiel de la procédure collective vise au sauvetage de l'entreprise en difficulté, il est impossible de méconnaître son aspect liquidatif car il s'agit de la conséquence de l'échec du redressement. Ainsi, l'appréhension de la consistance du patrimoine de l'entreprise s'impose.

**335.** **En droit français**, le concept du patrimoine s'est construit à partir du XIXe siècle, avec la célèbre théorie formulée par Charles AUBRY et Frédéric-Charles RAU. Ces auteurs ont considéré le patrimoine comme l'« *ensemble des biens d'une personne, envisagé comme formant une universalité de droit* »<sup>741</sup>. Ce concept classique du patrimoine a été adopté par l'avant-projet de réforme du droit des biens qui a été élaboré par l'Association Henri Capitant en 2008. L'article 519 de l'avant-projet dispose d'ailleurs que : « *Le patrimoine d'une personne est l'universalité de droit comprenant l'ensemble de ses biens et obligations, présentes et à venir, l'actif répondant du passif. Toute personne physique ou morale est titulaire d'un patrimoine et, sauf si la loi en dispose autrement, d'un seul* »<sup>742</sup>. Cependant, cette proposition n'a pas été retenue et le patrimoine reste à ce jour un concept théorique en droit français sans être consacré par le droit positif. Alors que les éléments constitutifs du patrimoine ne cessent d'évoluer au cours de la vie de la personne, tant en quantité qu'en qualité, le patrimoine lui-même est doté d'une stabilité. Le patrimoine se caractérise ainsi comme un « *réceptacle idéal prêt à recevoir des valeurs positives ou négatives* »<sup>743</sup>. Cette

---

<sup>740</sup> Philippe SIMLER, « *Le patrimoine dans l'avant-projet de réforme du droit des biens* », RDI, 2009, p. 505

<sup>741</sup> Charles AUBRY et Frédéric-Charles RAU, *Droit civil français*, 5<sup>ème</sup> éd. par Étienne BARTIN, T. IX, Librairies Techniques, 1917, n° 573

<sup>742</sup> V. Frédéric POLLAUD-DULIAN, « *Le patrimoine et les biens qui le composent* », p. 15 et s., in Hugues PERINET-MARQUET (dir.), *Propositions de l'Association Henri Capitant pour une réforme du droit des biens*, Litec, 2009.

<sup>743</sup> Louis JOSSERAND, *Cours de droit civil positif français, vol.1 : Théorie générale du droit et des droits. Les personnes. La famille. La propriété.*, Sirey, 2<sup>ème</sup> éd., 1932, n° 649.

vision du patrimoine apparenté à un contenant est primordiale sous l'angle de la théorie du droit, mais c'est son contenu auquel s'intéresse le droit et la pratique des entreprises en difficulté, plus concrètement le passif et l'actif du débiteur<sup>744</sup>.

**336.** Au Vietnam, le terme « patrimoine » n'apparaît pas en droit positif, il est seulement utilisé par la doctrine pour viser l'ensemble des biens et des droits dont dispose une personne<sup>745</sup>. Cette absence de consécration de la notion de patrimoine n'affecte pas notre analyse, car les caractéristiques du patrimoine peuvent être déduites des dispositions éparses du droit vietnamien.

En application de l'article 87.2 du Code civil de 2015 du Vietnam relatif à la responsabilité des personnes morales, « *les personnes morales engagent leur responsabilité sur tous leurs biens* ». Cette formule retranscrit parfaitement la position selon laquelle chaque personne morale dispose d'un passif et d'un actif. Le passif est formé par la valeur économique de ses obligations, en d'autres termes, par l'ensemble des rapports de droit qui se traduisent en valeur négative. L'actif, à l'inverse, est constitué par l'ensemble des biens et des droits qui emportent une valeur positive. En vertu de l'article 105.2 du Code civil, ces biens peuvent être meubles ou immeubles, présents ou à venir. Il ressort de ces dispositions que la personne morale répond à son passif avec son actif, présent et à venir. Ces deux éléments forment une universalité de droit rattachée à la personne morale. Il est regrettable que cette disposition ne soit pas reprise pour les personnes physiques. Cependant, le raisonnement devrait être le même.

**337.** Sans user du terme « *patrimoine* », la loi sur la faillite de 2014 distingue, d'un côté les obligations auxquelles répondent les biens de l'entreprise formant son passif (**Section 1**) et de l'autre côté, les biens et les droits de l'entreprise constitutifs de son actif (**Section 2**). La détermination de ces deux éléments permet d'avoir une vue générale sur la situation patrimoniale de l'entreprise. La comparaison avec le droit français est facteur d'amélioration avec une remise en cause de la pertinence de la position du droit vietnamien.

---

<sup>744</sup> Marion MAS, « *Patrimoine du débiteur et actif de la procédure collective* », Thèse Toulouse 1, 2015, spéc. n°10 : « *Le patrimoine n'est en outre plus seulement perçu comme une abstraction, une émanation de la personnalité mais aussi comme une réalité concrète, et c'est alors son contenu qui focalise l'attention* »

<sup>745</sup> NGUYEN Ngoc Dien, *Cours de droit civil*, Éd. Chinh tri quoc gia, 2015 : « *le patrimoine est l'ensemble d'actifs et de passifs d'un sujet de droit* » ; VU Thi Hong Van, « *Quản lý và xử lý tài sản phá sản theo quy định của pháp luật phá sản Việt Nam ('Gestion et traitement de l'actif de la procédure de faillite en droit vietnamien')* », thèse Université Nationale de Hanoi, 2008, p. 11

## *Section 1 : La détermination du passif*

**338.** Bien cerner le passif de l'entreprise est l'une des premières préoccupations de la procédure collective. Cette opération permet non seulement de répondre à la finalité d'apurement de dettes, mais aussi d'apprécier l'état d'endettement de l'entreprise et, en prolongement, ses perspectives de rebond. De ce fait, cette opération est cardinale dans toute procédure collective que ce soit en France ou au Vietnam. Son rôle est d'autant plus important au Vietnam dans la mesure où la réunion de l'Assemblée des créanciers ne peut intervenir qu'après l'établissement de la liste des créanciers avec mention du montant de leurs créances<sup>746</sup>. Ce n'est pas le cas en droit français, car la détermination définitive du passif y est indépendante du sort de l'entreprise<sup>747</sup> : un plan de sauvegarde ou de redressement peut être adopté sans qu'un état définitif des créances ne soit arrêté. Cette originalité du système français<sup>748</sup> se justifie par le fait que la détermination du passif constitue une opération purement financière alors que le plan de sauvegarde ou de redressement répond à une finalité économique. Fort de cette position, le droit français accélère la procédure, mais l'incertitude relative à la consistance du passif définitif nécessitera en contrepartie un suivi étroit des organes de la procédure.

**339.** Une première appréhension du passif de l'entreprise va être possible grâce aux documents fournis par le débiteur. *En droit vietnamien*, dans l'espèce où l'ouverture de la procédure est sollicitée par l'entreprise, les documents sont déjà communiqués au tribunal en annexe de la demande d'ouverture<sup>749</sup>. Dans le cadre d'une action intentée par un créancier, l'article 40 de la loi sur la faillite de 2014 impose au débiteur de communiquer au tribunal, dès l'enrôlement du dossier, les documents relatifs à la situation financière de la structure. Il s'agit, aux termes de l'article, des documents comptables<sup>750</sup>, de l'inventaire des biens et de la liste des créanciers avec précision, pour chacun des créanciers, du montant et de la nature de leur créance. L'entreprise dispose d'un délai de quinze jours à compter de la réception de

---

<sup>746</sup> Loi sur la faillite de 2014, art. 75.1

<sup>747</sup> Corinne SAINT-ALARY-HOUIN, *op. cit.*, n°763

<sup>748</sup> Michel JEANTIN, « *Droit commercial : instruments de paiement et de crédit, entreprises en difficulté* », Dalloz, 1992, n°789

<sup>749</sup> V. *supra.*, n°137 et s.

<sup>750</sup> Y compris le compte de résultat, les bilans, rapport de gestion, rapport sur les conventions réglementées, tableau d'amortissement contrat bancaire, tableau des immobilisations

la notification par le tribunal pour remettre ces documents. Ces documents permettent au tribunal d'appréhender le niveau du passif et la situation générale de l'entreprise. *Le droit français* va plus loin en exigeant du débiteur de remettre au mandataire judiciaire non seulement les éléments comptables et la liste des créanciers, mais aussi la liste des instances et des principaux contrats en cours<sup>751</sup>. En outre, la loi impose un délai, assez court de huit jours à compter du jugement d'ouverture, pour que la liste des créanciers soit communiquée. Le défaut de remise de ces documents dans le mois qui suit l'ouverture peut exposer le débiteur personne physique ou les dirigeants de la personne morale au prononcé d'une sanction civile, à savoir l'interdiction de gérer<sup>752</sup>, sous réserve que sa mauvaise foi soit caractérisée.

**340.** Que ce soit au Vietnam ou en France, les informations fournies par le débiteur ne sont pas toujours suffisantes pour une maîtrise exacte du passif de l'entreprise : tout dépend de la fiabilité des documents fournis et de la coopération du débiteur. D'où la raison d'être des procédures de déclaration et de vérification de créances. Ces procédures permettent aux créanciers, dont les droits sont affectés depuis le début de la procédure, de les rendre opposables à la procédure collective. Rappelons que l'économie de marché est gouvernée par deux principes cardinaux, la sécurité du crédit et la responsabilité au sens large du terme, c'est-à-dire le respect des engagements consentis. Considérer le droit du créancier est l'un des piliers de l'équilibre du système. La sécurité des affaires, gardienne d'une économie résiliente, ne peut être envisagée qu'en ménageant le recours du contractant impayé. En présence d'une procédure collective, l'exercice de ce recours est subordonné à une consécration judiciaire de la créance, condition indispensable pour qu'elle soit réglée dans le cadre du plan de redressement ou par la procédure de distribution de la liquidation judiciaire. C'est pour cette raison qu'il est nécessaire au créancier de procéder à la déclaration de leur créance (§1) pour les faire admettre dans le cadre des procédures menées devant les organes judiciaires (§2). Les dispositions concrètes gouvernant ces procédures ne sont pas pareilles dans les deux systèmes juridiques. L'analyse du droit vietnamien, accompagnée d'une comparaison avec le droit français, permettra de corriger les lacunes du droit vietnamien.

---

<sup>751</sup> C. Com. Fr., art. L. 622-6 et R. 622-5

<sup>752</sup> V. *infra.*, n°643



## §1. La déclaration des créances

**341.** À titre liminaire, il convient de préciser que l'expression « *déclaration des créances* » n'est pas utilisée en droit positif vietnamien. L'acte produit par les créanciers est désigné sous le nom de « *demande en paiement* ». L'article 66 de la loi sur la faillite de 2014 exige en effet aux créanciers d'adresser à l'administrateur judiciaire leur « *demande en paiement* » dans un délai de trente jours à compter de la date du jugement d'ouverture<sup>753</sup>. On constate donc une différence des législations de deux pays au niveau de la dénomination de l'acte que les créanciers doivent produire : le droit vietnamien utilise le terme de « *demande en paiement* » alors que le droit français désigne « *la déclaration de créance* ». Étant donné que la déclaration de créance en droit français est définie comme l'acte procédural par lequel, le créancier manifeste son intention d'obtenir, dans le cadre de la procédure collective, le paiement de ce qui lui est dû par le débiteur<sup>754</sup>. Se pose alors la question de savoir si « *la demande en paiement* » en droit vietnamien recouvre la même réalité que la déclaration des créances en droit français.

**En droit vietnamien,** le vocable « *demande en paiement* » est souvent utilisé en droit commun pour désigner l'acte que le créancier adresse au débiteur pour exiger le règlement qui lui est dû. Ce vocable était utilisé dans le même sens par le droit vietnamien de la faillite issu de la législation de 1993 pour viser les demandes de paiement qui étaient adressées par le créancier au débiteur avant l'ouverture de la procédure collective<sup>755</sup>. Cependant, on constate que la demande en paiement présente dans la législation vietnamienne de la faillite en vigueur se distingue de l'acte désigné par les mêmes termes en droit commun, et ce en raison de deux éléments essentiels. D'une part, cette demande doit obligatoirement être destinée à l'attention de l'administrateur judiciaire et non pas directement au débiteur et d'autre part, elle doit être transmise dans un délai prévu par la loi, délai qui est beaucoup plus court que celui de la prescription de droit commun<sup>756</sup>.

---

<sup>753</sup> En vietnamien : « *giấy đòi nợ* ».

<sup>754</sup> Corinne SAINT-ALARY-HOUIN, *op.cit.*, n° 766 ; Coquelet, 6<sup>e</sup> éd, n° 229 ; Françoise PÉROCHON, *op.cit.*, n° 1500

<sup>755</sup> Par exemple, selon l'article 7 de la Loi sur la faillite des entreprises de 1993, l'ouverture de la procédure collective suppose que le créancier a déjà envoyé la demande en paiement au débiteur mais que ce dernier ne lui a pas payé.

<sup>756</sup> La demande en paiement en procédure collective doit être envoyée dans un délai de trente jours à compter du jugement d'ouverture, alors qu'en droit commun, la prescription de l'action en justice est de trois ans à compter du jour où le titulaire d'un droit a connu ou aurait dû connaître les faits lui permettant de l'exercer.

En parallèle, on constate des points communs entre « *la demande de paiement* » du droit vietnamien de la faillite et « *la déclaration de créances* » en droit français. Tout d'abord, elles doivent être adressées aux organes de la procédure<sup>757</sup> dans un délai imposé par la loi. Ensuite, elles se traduiront par la mention sur la liste des créanciers du nom du créancier et du montant de sa créance. Une fois admis sur la liste des créanciers, le créancier verra son droit opposable à la procédure collective. Son droit au paiement sera donc traité au cours de la procédure collective, sous la surveillance des organes judiciaires : il sera désintéressé selon les modalités du plan de redressement, ou à travers de la procédure de répartition dans la liquidation judiciaire. Enfin, le défaut de production de l'acte par le créancier dans le délai prévu va priver ce dernier du droit à règlement dans le cadre de la procédure collective. Il ressort de cette analyse que « *la demande en paiement* » en droit vietnamien a la même fonction que « *la déclaration des créances* » en droit français : il s'agit de l'acte par lequel le créancier manifeste son intention d'obtenir le règlement de ses droits dans le cadre de la procédure collective. Ainsi, dans un souci de méthodologie et afin de faciliter la comparaison, dans le cadre de ce développement, nous retiendrons comme expression la déclaration de créances.

**342.** Malgré des similarités, la déclaration de créances connaît des différences notables entre les deux systèmes juridiques. Il convient tout d'abord d'étudier en droit vietnamien le domaine de l'obligation de déclaration (**A**) puis les conséquences attachées au défaut de déclaration (**B**). La comparaison avec le droit français permettra d'apporter des clarifications nécessaires sur les points obscurs du droit vietnamien.

### **A. Le domaine de l'obligation de déclarer**

**343.** Il convient de déterminer les créances concernées par l'obligation de déclarer (1), puis s'intéresser à l'auteur de la déclaration (2) pour enfin revenir sur la procédure de déclaration (3).

#### *1- Les créances concernées par l'obligation de déclarer*

**344.** En droit vietnamien, l'obligation du créancier de déclarer sa créance ressort de

---

<sup>757</sup> Elle doit être envoyé à l'administrateur judiciaire en droit vietnamien et au mandataire judiciaire en droit français.

l'article 66.1 de la loi sur la faillite de 2014 selon lequel « *dans un délai de trente jours à compter du jugement d'ouverture de la procédure de faillite, les créanciers doivent envoyer à l'administrateur judiciaire la demande de paiement* ». Alors que cette disposition vise indiscutablement les créances nées antérieurement au jugement d'ouverture (a), son application aux créances nées postérieurement à l'ouverture de la procédure collective (b) et à aux créances salariales ne sont pas évidente et reste à préciser. L'analyse du droit français nous aidera à apporter des précisions pour éclairer le domaine de l'article 66.1 précité.

*a) La déclaration obligatoire pour les créances nées antérieurement au jugement d'ouverture*

**345. En droit vietnamien**, comme l'article 66.1 précité vise de façon générale « *les créanciers* », il est logique qu'il s'impose aux créanciers dont la créance est née antérieurement au jugement d'ouverture. En outre, la déclaration s'impose autant pour les créances chirographaires que celles assorties de sûretés. Elle concerne à la fois les créances exigibles ou à termes. Ce constat découle de la lecture de l'article 66.2 relatif au contenu de la déclaration de créances, en exigeant du déclarant la mention du montant total de la créance, en précisant le principal ainsi que les intérêts, le montant échu ainsi que le montant à échoir, le montant des créances chirographaires et le montant des créances garanties par une sûreté. De plus, toute déclaration doit être accompagnée des pièces justificatives au soutien de la demande prouvant l'existence et le montant de la créance. Concomitamment aux informations relatives à la créance, la déclaration doit également porter mention de l'identité du créancier. L'article exige de mentionner son nom, son adresse, sa nationalité, son état civil. Si le créancier est représenté par un tiers, les mêmes informations relatives au représentant doivent être mentionnées. Cette exigence concerne notamment les créanciers personne morale : il sera nécessaire de préciser à la fois les informations relatives à la personne morale et à celles de son représentant. Les mêmes exigences existent en droit français : la déclaration doit porter sur le montant nominal de la créance, mais aussi sur ses accessoires et intérêts. La loi précise également que le créancier déclare le montant de la créance à la date du jugement d'ouverture avec l'indication des sommes à échoir et le terme des échéances.

Malgré le caractère général de l'article 66.1 de la loi vietnamienne sur la faillite de

2014, son application aux créances nées postérieurement au jugement d'ouverture reste discutable.

*b) Des incertitudes sur l'obligation de déclarer des créances nées postérieurement au jugement d'ouverture*

**346. En droit vietnamien**, même s'il n'en est pas fait mention express, on constate que les dispositions de l'article 66.1 de la loi vietnamienne sur la faillite de 2014 ne peuvent s'appliquer qu'aux créances nées antérieurement au jugement d'ouverture. En effet, en fixant un délai uniforme de trente jours à compter du jugement d'ouverture pour effectuer la déclaration, il nous semble que l'article écarte implicitement les créances postérieures à l'ouverture. En effet, la date de naissance des créances postérieures n'est pas limitée dans le temps et ces dernières peuvent se matérialiser tout au long de la procédure. On peut donc très bien être confronté à des créances qui sont nées après ce délai de trente jours. Dans ces circonstances, il n'est pas logique d'appliquer ce délai uniforme de trente jours pour englober les créances postérieures. L'article 66.1 ayant trait à l'obligation de déclarer les créances ne concerne donc pas les créances postérieures à l'ouverture.

Cette dispense de déclaration nous paraît raisonnable, car les créances postérieures sont en principe portées à la connaissance des organes de la procédure. Il est bon de rappeler qu'après l'ouverture de la procédure collective, les activités de l'entreprise se poursuivent sous le contrôle des organes de la procédure, ce qui suppose que ces derniers soient informés de la naissance de toutes créances postérieures<sup>758</sup>. En outre, l'entreprise doit recueillir l'autorisation expresse de l'administrateur judiciaire avant la conclusion de certains contrats et avant de résilier un contrat en cours<sup>759</sup>. Cependant, afin de maintenir la cohérence de nos propositions précédentes, il serait nécessaire d'élargir l'obligation de déclarer aux créanciers dont la créance est née après l'ouverture de la procédure mais qui ne contribue pas au redressement de l'entreprise. En cette hypothèse, le délai de déclarer court à compter de la date de la naissance de leur droit au paiement. Cette généralisation du critère téléologique permettrait d'assurer la cohérence des dispositions de la loi, en faisant la distinction entre les

---

<sup>758</sup> Loi sur la faillite de 2014, art. 47.1, V. *supra.*, n°296 et 298

<sup>759</sup> Loi sur la faillite de 2014, art. 49.1, V. *supra.*, n°296 et 298

créances soumises à la discipline collective et celles qui y échappent.

**347. En droit français,** la déclaration des créances ne concerne pas seulement les créances antérieures au jugement d'ouverture, mais aussi les créances postérieures non privilégiées. L'obligation de déclarer les créances antérieures se retrouve de manière traditionnelle en droit français, elle est aujourd'hui prévue à l'article L. 622-24, al.1 du Code de commerce. La loi du 26 juillet 2005 a élargi le domaine de la déclaration de manière novatrice aux créances postérieures non privilégiées, en insérant un cinquième alinéa à l'article L. 622-24 imposant la déclaration de toutes « *créances nées régulièrement après le jugement d'ouverture, autres que celles mentionnées au I de l'article L. 622-17* »<sup>760</sup>. Pour ces créances, le point de départ du délai de déclaration débute à la date d'exigibilité de leur créance.

**348.** Les créances postérieures privilégiées, à l'inverse, sont exclues du champ d'application de l'article L.622-24 du Code de commerce. Les échéances de paiement sont honorées à bon terme au fur et à mesure de la procédure. À défaut, elles bénéficient d'un privilège dans la procédure de répartition. Pour obtenir ce privilège, le créancier doit porter sa créance postérieure impayée à la connaissance des mandataires dans un délai d'un an à compter de la fin de la période d'observation, délai bien supérieur au délai de déclaration des créances. Cette formalité facilite le travail des organes de la procédure lors de la répartition.

En droit vietnamien, une telle exigence fait défaut de sorte que l'administrateur judiciaire et l'office d'exécution en charge de la procédure de distribution doivent réunir eux-mêmes les informations relatives aux créances postérieures. Cependant, ce travail de regroupement d'informations ne pose pas de problème. Étant donné du contrôle étroit que l'administrateur judiciaire exerce sur l'entreprise pendant la période préparatoire, il connaît en principe toutes les créances nées postérieurement à l'ouverture de la procédure. Ainsi, il nous semble inutile d'ajouter en droit vietnamien une disposition imposant aux partenaires de l'entreprise de déclarer leur créance née postérieurement au jugement d'ouverture pour pouvoir bénéficier d'un rang préférentiel lors de la procédure de distribution.

---

<sup>760</sup> Pour rappel, l'article L. 622-17 vise les créances nées régulièrement après le jugement d'ouverture pour les besoins du déroulement de la procédure ou de la période d'observation, ou en contrepartie d'une prestation fournie au débiteur pendant cette période, sont payées à leur échéance.

c) *Des incertitudes sur l'obligation de déclarer des créances salariales*

**349. En droit vietnamien,** la loi sur la faillite de 2014 ne comporte aucune disposition spéciale à la déclaration des créances salariales. Cette question ne fait pas l'unanimité en doctrine et en jurisprudence. Pour certains auteurs, les salariés ont aussi la qualité de créancier, de sorte qu'ils sont soumis à l'obligation de déclaration<sup>761</sup>. C'est ainsi qu'en ont décidé les juges du fond dans un arrêt non publié dont les éléments ont été rapportés par une spécialiste de la Cour Populaire Suprême du Vietnam lors d'un colloque organisé en 2018. En l'espèce, les juges en charge de la procédure collective ont refusé d'admettre les créances salariales de certains salariés au motif que ces derniers n'avaient pas effectué de déclaration de créances<sup>762</sup>. Au regard du domaine général de l'obligation de déclarer énoncée à l'article 66.1 de la loi sur la faillite de 2014, c'est-à-dire sans mention spéciale sur les créances salariales, les juges du fond ont fait une correcte application de la loi. Néanmoins, cet arrêt a été critiqué par l'auteur de l'intervention pour des raisons d'opportunité. Les salariés devaient être exonérés de l'obligation de déclaration dans la mesure où la protection de l'intérêt des créanciers constitue l'un des objectifs de la procédure collective. Nous partageons son opinion, car l'entreprise dispose des contrats de travail et des bulletins de paie de ses salariés, ce qui sera favorable à l'admission des créances salariales. Ainsi, afin de garantir le paiement des salariés, il serait nécessaire que le législateur ajoute un régime spécial pour encadrer la déclaration des créances des salariés. La lecture du droit français va nous aider à déterminer le contour de ce régime spécial.

**350. En droit français,** les salariés sont exemptés de l'obligation de déclaration de créances. En vertu de l'alinéa premier de l'article L. 622-24 du Code de commerce, cette exonération leur est accordée en leur qualité de salarié et non pas en raison de la nature de leur créance<sup>763</sup>. Le relevé des créances salariales est dressé par le mandataire judiciaire et transmis au représentant des salariés pour vérification. Cette procédure facilite la

---

<sup>761</sup> TO Thi Kim Nhung, *Những khó khăn, vướng mắc trong quá trình thi hành Luật Phá sản năm 2004, các văn bản hướng dẫn và kiến nghị (Les difficultés dans l'application de la Loi sur la faillite de 2014 ainsi que ses textes explicatifs et les recommandations, Acte de Colloque 2014, n°1.3.*

<sup>762</sup> Le résumé des faits est fourni par Madame TO Thi Kim Nhung, Directrice adjointe du Département de contrôle III (Vụ Giám đốc Kiểm tra III) de la Cour Suprême Populaire du Vietnam, lors de son intervention au colloque concernant l'application de la Loi sur la faillite de 2014. V. TO Thi Kim Nhung, *préc.*

<sup>763</sup> L'AGS a toujours l'obligation, en vertu de l'article L. 622-24 alinéa 4, de déclarer les sommes qu'elle a avancées.

reconnaissance des droits des salariés, ressources de l'entreprise, en les déchargeant de l'obligation de déclarer. De plus, en évitant la profusion des déclarations effectuées par les salariés, elle permet également de simplifier la procédure de vérification.

**351. Propositions pour le droit vietnamien.** À l'instar du droit français, le législateur vietnamien devrait dispenser les salariés de la déclaration des créances et charger l'administrateur judiciaire d'effectuer le relevé des créances salariales. Le représentant des salariés, s'il existe dans l'entreprise, serait ensuite invité à vérifier le relevé dressé par l'administrateur. À défaut de représentant des salariés, le juge en charge de la procédure collective invite les salariés à en élire un pour assumer la vérification du relevé des créances salariales. Il est à noter que l'élection d'un représentant des salariés est de toute façon obligatoire afin de représenter l'ensemble des salariés lors des réunions de l'Assemblée des créanciers<sup>764</sup>.

Les créances soumises à l'obligation de déclarer étant éclairées, il convient ensuite de s'intéresser à l'auteur de la déclaration de créance.

## *2- L'auteur de la déclaration de créances*

**352. En droit vietnamien,** il résulte de l'article 66.1 de la loi sur la faillite de 2014 que l'obligation de déclaration des créances s'impose à tous les créanciers de l'entreprise. Le texte vise les personnes physiques et les représentants légaux des personnes morales. Toutefois, il arrive que ces personnes ne soient pas disponibles ou rencontrent des difficultés pour effectuer eux-mêmes la déclaration, elles peuvent donc donner pouvoir à un tiers de déclarer à leur place. La question se pose de savoir quelles sont les conditions de validité d'une déclaration effectuée par un tiers au nom du créancier. La loi sur la faillite de 2014 ne fournit pas de réponse et il revient donc aux dispositions du droit commun d'apporter des éléments de réponse.

Conformément à l'article 138 Code civil de 2015, une personne peut donner mandat à une autre personne pour le représenter dans la réalisation d'un acte en son nom et à son compte. Le régime du mandat est ensuite détaillé aux articles 139 et suivants du Code civil.

---

<sup>764</sup> V. *infra.*, n°419

La possibilité de se faire représenter en justice par un mandataire est aussi consacrée par les dispositions du Code de la procédure civile<sup>765</sup>, qui renvoie aux dispositions du Code civil relatives au régime du mandat. Le Code civil n'impose aucune formalité spéciale pour le mandat, mais il est conseillé d'établir un mandat écrit pour des raisons de preuve, vu que l'écrit facilite la détermination du contenu et de la durée du mandat. En principe, le mandant est tenu d'exécuter seulement les engagements contractés par le mandataire conformément au pouvoir qui lui a été donné.

En application de ces dispositions du Code civil relatives au mandat, la déclaration de créance d'un tiers au nom du créancier nécessite un pouvoir à cette fin. En pratique, on distingue le mandat général du mandat spécial. Le mandat général est donné pour effectuer une catégorie d'actes déterminée, il se retrouve très souvent dans les statuts des entreprises. Au contraire, le mandat spécial est donné pour effectuer un acte précis. Nous pensons qu'en matière de déclaration de créance, la procuration se doit de préciser à minima que la personne a le pouvoir de déclarer la créance au nom du créancier dans les procédures collectives.

Par ailleurs, l'article 142.1 du Code civil de 2015 permet au mandant de ratifier les actes accomplis par le mandataire au-delà du pouvoir donné. Par le jeu de cet article, le créancier dispose de la faculté de ratifier ultérieurement la déclaration si cette dernière ne comprend pas de procuration régulière. En sommes, les dispositions du droit vietnamien sur l'auteur de la déclaration des créances sont, à notre avis, suffisamment claires et efficaces, ce qui permet de protéger l'intérêt des créanciers. Néanmoins, afin de ne pas compromettre au bon déroulement de la procédure collective, il importe que cette ratification intervienne avant que le juge en charge de la procédure collective statue sur l'admission de la créance ; à défaut, elle ne sera pas prise en compte par les organes de la procédure.

**353. En droit français** et en vertu de l'article L. 622-24, alinéa 2 du Code de commerce, la déclaration de créances est réservée au créancier ou à tout préposé ou mandataire de son choix. La déclaration effectuée par le créancier lui-même ne pose pas de problème, on s'intéresse plus à la validité de la déclaration faite par un tiers ou préposé. Avant l'ordonnance du 12 mars 2014, la déclaration de créances effectuée par un tiers ou préposé a généré un contentieux abondant, dans la mesure où les débiteurs et les mandataires

---

<sup>765</sup> Code VN de la procédure civile, art. 85



soulevaient toujours le défaut de pouvoir pour déclarer pour rejeter la créance dans la phase de vérification. En effet, la jurisprudence considère de manière traditionnelle que la déclaration de créances a la nature d'une demande en justice : elle introduit la demande qui est ensuite examinée par le mandataire judiciaire et accueillie ou rejetée par le juge-commissaire<sup>766</sup>. La qualification en demande en justice, sur la base de cette analyse, a produit de nombreux effets en soumettant la déclaration des créances au régime des actions en justice régies par le Code de procédure civile<sup>767</sup>. Ainsi, la validité de la déclaration du mandataire sera conditionnée à la preuve d'un mandat spécial donné par écrit pour déclarer des créances dans une affaire déterminée<sup>768</sup>. Le préposé devra justifier d'une délégation de pouvoir régulière et expresse à cette fin, c'est-à-dire spécifiant expressément le pouvoir de déclarer des créances du créancier ou telle catégorie de créance dans une procédure collective<sup>769</sup>. Cette analyse a suscité de solides critiques en raison des sources d'insécurité pour les créanciers confrontés à un formalisme lourd<sup>770</sup>.

La question de la nature de la déclaration de créance en droit français est de nos jours de moindre importance pratique dès lors que le régime des mandats pour déclarer une créance est considérablement assoupli par les textes. Depuis l'ordonnance du 12 mars 2014, il est en effet possible que la déclaration soit faite par un tiers au nom du créancier et le créancier peut la ratifier jusqu'à ce que le juge statue sur l'admission de la créance. Cette ratification permet de régulariser la déclaration faite par un tiers dépourvu du pouvoir de déclarer valablement la créance. Elle rejoint aussi les solutions retenues par le Code civil vietnamien.

---

<sup>766</sup> Cette qualification est supportée par une partie de la doctrine. V. Alain GHOZI, *Nature juridique de la production des créances dans les procédures collectives de règlement du passif*, RTD Com. 1978, p.1 et s. ; Corinne SAINT-ALARY-HOUIN, *op.cit.*, n°764

<sup>767</sup> Cass. Com., 14 décembre 1993, n°93-11.690 : « Attendu que la déclaration des créances au passif du redressement judiciaire du débiteur équivaut à une demande en justice que le créancier peut, selon les deux derniers textes susvisés, former lui-même ; que, dans le cas où le créancier est une personne morale, cette déclaration faite à titre personnel, si elle n'émane pas des organes habilités par la loi à la représenter, peut encore être effectuée par tout préposé titulaire d'une délégation de pouvoirs lui permettant d'accomplir un tel acte, sans que ce pouvoir soit soumis aux règles applicables au mandat de représentation en justice dont un tiers peut être investi ; qu'il peut enfin être justifié de l'existence de la délégation de pouvoirs, jusqu'à ce que le juge statue sur l'admission de la créance, par la production des documents établissant la délégation, ayant ou non acquis date certaine. »

<sup>768</sup> La Cour de Cassation a refusé la validité d'une déclaration de créance effectuée en vertu d'un mandat général de déclarer toutes les créances dans toutes les procédures (Cass.com., 1<sup>er</sup> févr. 2000, n°22 ; Cass.com., 22 juin 2010, n°09-65481)

<sup>769</sup> Françoise PÉROCHON, *op.cit.*, n°1533

<sup>770</sup> Jean-Luc VALLENS, « La déclaration n'est pas une demande en justice », RTD Com.2009.214, n°9 ; Pierre-Michel LE CORRE, « Déclaration et procédure civile », LPA 28 novembre 2008, p. 72

### 3- *La procédure de déclaration des créances*

**354. En droit vietnamien**, depuis la réforme de 2014 emportant l'institution du métier d'administrateur judiciaire, la déclaration doit être adressée à ce dernier<sup>771</sup>. C'est ainsi qu'en dispose le nouvel article 66.1 issu de la loi sur la faillite de 2014. Cette réforme permet de décharger le tribunal des déclarations de créances et augmenter le rôle de l'administrateur judiciaire dans la procédure de détermination du passif.

**355.** S'agissant du délai de déclaration, l'article 66.1 de la loi sur la faillite de 2014 énonce que les créanciers disposent d'un délai de trente jours à compter du jugement d'ouverture pour envoyer leur déclaration. Le délai fixé par la loi de 2014 est plus court que celui des législations antérieures. Dans la législation de 1993, le délai de déclaration était en effet de soixante jours à compter du premier jour de la durée de publication du jugement d'ouverture. Dans la législation de 2004, le délai de soixante jours a été maintenu mais celui-ci commençait à courir à compter de la fin de la durée de publication du jugement d'ouverture. Cette modification de la loi de 2004, même mineure, témoignait du souhait du législateur de protéger l'intérêt des créanciers. La loi sur la faillite de 2014 a interrompu cette évolution favorable au créancier en raccourcissant le délai de déclaration et en avançant le point de départ de ce délai. Certes, le fait de raccourcir le délai pour faire acte de déclaration porte atteinte aux droits des créanciers. Cependant, ce délai restreint illustre l'objectif du législateur d'accélérer la procédure, ce qui permet de délimiter plus rapidement la situation passive de l'entreprise. Il ne faut pas oublier que la détermination du passif est une étape obligatoire qui doit être achevée pour que les parties prenantes puissent commencer à négocier et envisager des solutions de redressement et d'apurement lors de l'Assemblée des créanciers. Dans ces conditions, ce délai de déclarations est pertinent et conforme au principe de la priorité du sauvetage. Il reste aux créanciers de faire preuve de vigilance et mener les diligences rapidement avant que le délai de déclaration arrive à terme.

**356.** Aux termes de l'article 66.1 de la loi sur la faillite de 2014, c'est la date d'envoi de la déclaration qui compte. Les créanciers qui n'adressent pas leur déclaration dans le délai prévu sont forclos, c'est-à-dire déchu du droit de déclarer. Néanmoins, en présence de

---

<sup>771</sup>Avant 2014, la déclaration des créances devait être envoyée au tribunal (Loi sur la faillite de 2004, art. 51.1)

circonstances de force majeure, la durée de l'événement ayant contrarié le créancier dans l'exercice de son droit ne sera pas prise en compte. Par exemple, dans le cadre des confinements nationaux ou territoriaux liés à la pandémie du Covid-19, la durée du confinement ne serait pas prise en compte dans le délai de déclaration des créances. Dans cette situation, pour que sa déclaration soit recevable, le créancier doit fournir la preuve de l'événement de force majeure ainsi que sa durée.

**357. En droit français**, le délai de déclaration des créances est de deux mois à partir de la publication du jugement d'ouverture aux Bulletins officiels des annonces civiles et commerciales (BODACC)<sup>772</sup>. Les créanciers n'ayant pas déclaré dans le délai prévu sont, à l'instar du droit vietnamien, forclos. Cependant, le créancier forclos peut demander au juge-commissaire d'être relevé de forclusion, ce qui lui permet de déclarer sa créance. L'article L. 622-26 du Code de commerce prévoit deux hypothèses. Dans la première hypothèse, le créancier doit établir que sa défaillance n'est pas due à son fait. La survenance de cas de force majeure est comprise dans cette première hypothèse. Dans la deuxième hypothèse, le créancier peut être relevé de forclusion si sa défaillance résulte d'une omission du débiteur lors de l'établissement de la liste des créances prévue par l'article L. 622-6 du Code de commerce.

**358.** Les analyses ci-dessus permettent de relever que, les options offertes aux créanciers pour régulariser leur déclaration ne sont pas semblables dans les deux systèmes juridiques. En droit français, il faut que le créancier forclos formule sa demande auprès du juge-commissaire. L'action en relevé de forclusion doit être exercée dans un délai de six mois à compter de la publicité du jugement d'ouverture au BODACC<sup>773</sup> et nécessite une décision du juge-commissaire. En droit vietnamien, il n'y a pas de procédure de relevé de forclusion *stricto sensu*. Le créancier effectue normalement sa déclaration et les organes de la procédure adaptent automatiquement le calcul du délai pour décider si la déclaration est recevable.

Une fois les conditions de la déclaration de créances abordées, il convient ensuite de s'interroger sur les conséquences du défaut de déclaration dans les délais.

---

<sup>772</sup> Le délai de déclaration comporte quelques exceptions en faveur de certains créanciers, par exemple : Pour les créanciers avertis d'avoir à produire, le délai court à partir de la notification de l'avertissement ; pour les créances postérieures régulières soumises à la déclaration, le délai court à compter de la date d'exigibilité de la créance ; pour les créancier ayant été relevé de forclusion, le délai de deux mois ne courent à partir de la notification de cette décision mais il est réduit de moitié, etc.

<sup>773</sup> C. Com. Fr, art. L. 622-26

## B. La sanction du défaut de déclaration de créance dans les délais légaux

**359.** En droit vietnamien, alors que la loi sur la faillite de 2014 ne prévoit aucune sanction en cas de défaut de déclaration de créance du créancier, la jurisprudence prononce pour l’extinction de la créance non déclarée (1). Cette sanction nous semble assez rigide en ce sens qu’elle porte atteinte aux droits des créanciers, de sorte qu’un assouplissement des sanctions serait bienvenu (2).

### *1- L’extinction de la créance non déclarée : une solution jurisprudentielle*

**360.** En droit vietnamien, les conséquences attachées au défaut de déclaration en droit vietnamien ont évolué à travers les deux réformes. Dans la législation de 1993, le créancier n’ayant pas déclaré dans le délai prévu était privé du droit de participer aux réunions de l’Assemblée des créanciers<sup>774</sup>, il ne pouvait pas non plus participer aux procédures de distribution qui ne concernaient que ceux figurant sur la liste des créanciers<sup>775</sup>. En d’autres termes, sa créance était inopposable à la procédure collective. La loi sur la faillite de 2014 est venue modifier le dispositif en précisant que le défaut de déclaration s’apparentait à un abandon de la créance : la créance était éteinte et le créancier perdait le droit de recouvrer son droit.

La loi sur la faillite de 2014 a supprimé la formule employée par la législation de 2004 selon laquelle le défaut de déclaration s’apparentait à un abandon de la créance. Toutefois, aucune nouvelle sanction n’a été prévue par la loi. En l’absence de disposition légale, la jurisprudence continue à appliquer la sanction prévue dans la loi de 2004, en précisant dans tous les jugements d’ouverture que « *les créanciers n’ayant pas déclaré leur créance dans le délai prévu sont réputés avoir abandonné leur créance* »<sup>776</sup>. Cette sanction

---

<sup>774</sup> Loi VN sur la faillite des entreprises de 1993, art. 22

<sup>775</sup> Loi VN sur la faillite des entreprises de 1993, art. 39

<sup>776</sup> V. par exemple : Décision n°01/2021/QĐ-MTTPS du 02 mars 2021 du Tribunal populaire de Long Xuyen – An Giang concernant l’ouverture de la procédure de faillite à l’encontre de la Fédération de Coopératives agricoles de An Giang ; Décision n°01/2021/QĐ-MTTPS du 13 janvier 2021 du Tribunal populaire de Thuan An – Binh Duong concernant l’ouverture de la procédure de faillite à l’encontre de la SARL E-Plus Foam ; Décision n°01/2020/QĐ-MTTPS du 05 mars 2020 du Tribunal populaire de Dong Anh – Ha Noi concernant l’ouverture de la procédure de faillite à l’encontre de la SA Co khi thuong mai Thang Long, etc...

porte atteinte au droit de recouvrement des créanciers. Ainsi, les conséquences pour le créancier étaient très lourdes : sa créance ne faisait pas l'objet d'un traitement dans le cadre de la procédure collective, et il ne retrouvait aucun droit d'action après la clôture de la procédure collective. De plus, en raison de la règle de l'accessoire, la créance principale étant éteinte, le créancier dont la créance n'était pas déclarée perdait aussi toute possibilité de recours contre la caution.

## 2- *La nécessité d'atténuer la sanction du défaut de déclaration de créance*

**361. En droit français** et dans le régime antérieur à la loi du 26 juillet 2005, le défaut de déclaration de créance était sanctionné par l'extinction de la créance<sup>777</sup>. Cette peine qui frappait les créances non déclarées a été très critiquée par la doctrine<sup>778</sup>, c'est pour cette raison que la loi française du 26 juillet 2005 l'a aboli. Désormais, conformément à l'article L. 622-26 du Code de commerce, « à défaut de déclaration dans les délais prévus [...], les créanciers ne sont pas admis dans les répartitions et les dividendes ». La créance n'est donc pas éteinte, mais elle est inopposable à la procédure collective<sup>779</sup>. Avec cette disposition, les créanciers retardataires sont exclus de la procédure collective et ne pourront bénéficier d'aucun des droits attachés à l'admission au passif<sup>780</sup>, ces derniers ne se verront pas communiquer les propositions d'apurement et n'intégreront pas le plan de sauvegarde ou de redressement, ni l'ordre de répartition en liquidation judiciaire<sup>781</sup>. Néanmoins, la seule inopposabilité de la créance à la procédure, et non pas son extinction, permet au créancier de retrouver son droit de poursuite au terme de la procédure. Celui-ci bénéficie à ce titre de la suspension de la prescription, lui permettant ainsi de se réserver une perspective de recouvrement de sa créance. Cependant, l'efficacité de ce droit est contrariée en raison de différentes dispositions présentes dans le Livre VI du Code de commerce. Le sort des

---

<sup>777</sup> C. Com, l'ancien art. 621-46, al.4. V. Corinne SAINT-ALARY-HOUIN, *op.cit.*, n°797;

<sup>778</sup> Corinne SAINT-ALARY-HOUIN, *op.cit.*, n°799

<sup>779</sup> La Cour de cassation a apporté des précisions à l'article L. 622-26 du Code de commerce en précisant que : « si les créanciers qui n'ont pas déclaré leur créance ne sont pas, sauf à être relevés de la forclusion encourue, admis dans les répartitions et les dividendes, cette créance n'est pas éteinte ; que la cour d'appel en a déduit à bon droit que la créance de la FCI, qui n'avait pas été déclarée au passif de Mme Rebecca X..., était inopposable à sa liquidation judiciaire ». Cass. Com., 3 novembre 2010, n° 09-70.312 : JCP E, n°3, 20 janvier 2011, 1030, note Michel CABRILLAC.

<sup>780</sup> S. Pelletier, *Le sort des créances non déclarés, suite et fin ?*, RPC 2014-4, étude 19.

<sup>781</sup> Cass.Com., 3 nov. 2010, n° 09-70.312 : D. 2010, 2645, note Alain LIENHARD ; D. 2011, 406, obs. Pierre CROCCQ.

créances non déclarées dépend encore de la nature de la procédure ouverte.

S'agissant de la sauvegarde ou du redressement judiciaire, l'article L. 622-26<sup>782</sup> du Code de commerce énonce que les créances non déclarées sont inopposables au débiteur « pendant l'exécution du plan » et « après cette exécution lorsque les engagements énoncés dans le plan ou décidés par le tribunal ont été tenus ». Ainsi, l'inopposabilité devient définitive en cas de bonne exécution du plan. Il s'agit, selon les termes du professeur Laurence-Caroline HENRY, d'« une prime à la réussite » destinée à « favoriser la pérennité de la réorganisation du débiteur »<sup>783</sup>. Le succès du plan libère donc le débiteur du règlement des créances non déclarées<sup>784</sup>. En parallèle, la lecture *a contrario* de l'article L. 622-26 du Code de commerce nous enseigne qu'en cas de résolution du plan, l'inopposabilité prend fin et le créancier forclos peut retrouver son droit de recouvrer le montant de sa créance contre le débiteur. Il peut également déclarer sa créance dans l'hypothèse d'une nouvelle procédure collective.

Dans le cadre de la liquidation judiciaire, le créancier forclos retrouve son droit de poursuite, à défaut de prescription de sa créance, au terme de la procédure si celle-ci est clôturée pour extinction du passif. Pour favoriser le rebond du débiteur, la procédure clôturée pour insuffisance d'actif emporte néanmoins arrêt définitif des poursuites au visa de l'article L. 643-11 du Code de commerce. Ainsi, en résumé, le créancier forclos ne retrouve son droit de poursuite seulement si la procédure de liquidation judiciaire est clôturée pour extinction du passif, ce qui est rare en pratique.

Néanmoins, les droits des créanciers à l'encontre des garants et coobligés sont maintenus. Vu que les créances ne sont pas éteintes, le créancier n'ayant pas déclaré conserve des voies d'action contre les garants sous réserve d'exigibilité de sa créance<sup>785</sup>. Toutefois, une exception est prévue au profit des garants personne physique par l'article L. 622-26, alinéa 2 du Code de commerce qui est spécifique à la sauvegarde : « Pendant l'exécution du

---

<sup>782</sup> Applicable au redressement judiciaire par renvoi de l'article L. 631-14

<sup>783</sup> Laurence-Caroline HENRY, GPC 10 mars 2009, p. 32, n°17

<sup>784</sup> Philippe PÉTEL, *chron.* JCP E 2009, 1049, n°32.

<sup>785</sup> Bastien BRIGNON, « Sort des créances non déclarées et cautionnement solidaire », RPC, n°5, septembre 2011, études n°25 : « Parce que le défaut de déclaration du créancier dont le débiteur est en procédure collective a seulement pour effet de l'exclure des répartitions et dividendes, et non pas d'éteindre la créance, cette sanction ne constitue pas une exception inhérente à la dette susceptible d'être opposée par la caution pour se soustraire à son engagement, non plus un fait portant atteinte au bénéfice de subrogation » ; Nicola PICOD, « Les caution dans les procédures de traitement des difficultés des entreprises », PUAM, 2008, spéc. n°67

*plan, [les créances non déclarées] sont également inopposables aux personnes physiques coobligées ou ayant consenti une sûreté personnelle ou ayant affecté ou cédé un bien en garantie* ». Cette disposition, s'articulant parfaitement avec l'article L. 626-11, permet de protéger les garants personne physique, souvent le chef d'entreprise ou ses proches<sup>786</sup>.

**362. Proposition pour le droit vietnamien.** Pour mieux protéger l'intérêt des créanciers, il convient de clarifier la sanction applicable à l'absence de déclaration, en s'inspirant du droit français. Ainsi, le défaut de déclaration devrait être sanctionné par l'inopposabilité de la créance à la procédure collective. L'inopposabilité de la créance non déclarée à la procédure permettrait au créancier ayant omis de déclarer de maintenir son droit de créance à l'égard des garants et coobligés de l'entreprise. Par ailleurs, à l'instar du droit français, le législateur vietnamien peut prolonger l'inopposabilité au-delà de la procédure collective en cas de succès du plan de redressement. Cette mesure assurerait non seulement le bon déroulement de la procédure collective ainsi que le sauvetage de l'entreprise, mais aussi l'égalité entre les créanciers ayant déclaré et accordé des délais ou remises avec ceux qui en ont omis. Il serait irrationnel que ces derniers retrouvent leur droit de demander le paiement complet de sa créance après la réussite du plan.

Les créances déclarées font ensuite l'objet d'une vérification afin d'être admises sur la liste des créanciers.

## ***§2. La vérification et l'admission des créances***

**363.** La vérification et l'admission des créances jouent un rôle important dans la procédure collective, dans la mesure où elle assure la fiabilité des déclarations. Au-delà, elles permettent aux créanciers dont la créance est admise de participer à la procédure de distribution.

En droit vietnamien, après avoir reçu les déclarations de créances des créanciers, l'administrateur judiciaire va établir la liste des créanciers pour publication **(A)**. Les informations de cette liste peuvent faire l'objet de contestations qui seront examinées par le juge en charge de la procédure collective **(B)**. Le déroulement de la procédure de vérification

---

<sup>786</sup> V. *supra.*, n°287

et d'admission des créances en droit français est tout à fait différent et l'analyse comparative nous permettra de mettre en avant les atouts et faiblesses du dispositif vietnamien.

### **A. L'élaboration de la liste des créanciers**

**364.** Les déclarations de créances constituent les éléments importants pour l'établissement de la liste des créanciers, comme en réfère le droit vietnamien, et la liste des créances, en droit français. Cette différence n'est pas importante dans la mesure où le contenu de la liste est similaire dans les deux systèmes juridiques : elle doit contenir les informations concernant l'identité des créanciers ainsi que le montant de leur créance, en distinguant entre les créances chirographaires et celles garanties par une sûreté, le montant à échoir ainsi que le montant échu.

**365.** **Au Vietnam,** l'élaboration de la liste des créanciers est confiée à l'administrateur judiciaire, en vertu de l'article 67.1 de la loi sur la faillite de 2014. Il dispose d'un délai de quinze jours à compter de la fin du délai de déclaration de créances pour l'effectuer. Dès finalisation, la liste est soumise à des formalités de publicité : elle doit être affichée publiquement à la Cour en charge de la procédure collective et au siège social de l'entreprise faisant l'objet de la procédure collective. Elle doit aussi être mise en ligne sur le portail national d'immatriculation des entreprises<sup>787</sup>. Cette publication permet aux intéressés d'en prendre connaissance et d'intenter des recours en cas de désaccord. Il convient de souligner que le juge en charge de la procédure collective n'intervient qu'en cas de recours, il ne procède pas à la vérification systématique de chaque créance dans la liste. De ce fait, sous réserve de recours dont les modalités seront analysées ultérieurement<sup>788</sup>, la liste établie par l'administrateur judiciaire constitue l'état définitif des créances.

**366.** Étant donné le rôle important de l'administrateur judiciaire dans l'établissement de la liste des créanciers, on peut s'interroger sur les modalités pratiques de l'élaboration de cette liste. Sur cette question, la réponse de la loi sur la faillite de 2014 est ambiguë. L'article 67.1 nous dit seulement que l'administrateur doit rassembler les éléments de preuve relatifs aux créances déclarées. Le législateur se contente de s'arrêter là, sans fournir davantage

---

<sup>787</sup> Loi sur la faillite de 2014, art. 67. 2

<sup>788</sup> V. *infra.*, n°370



d'informations sur l'étendue de sa mission. À notre sens, la formule « *rassembler les éléments de preuve relatifs aux créances déclarées* » doit être strictement interprétée. La charge de la preuve de la créance incombe au déclarant et non pas à l'administrateur judiciaire, ce dernier ne doit que réunir les éléments communiqués dans la déclaration des créances.

Mais une fois ces éléments réunis, comment doivent-ils être appréciés par l'administrateur judiciaire ? Est-ce qu'il doit vérifier le bien-fondé de la déclaration ? La loi sur la faillite de 2014 ne fournit aucune réponse. Or, rappelons qu'à défaut de contestation, la liste des créanciers dressée par l'administrateur est définitive. Si la mission de l'administrateur judiciaire ne se limite qu'à la réunion des preuves sans les examiner, la fiabilité de la liste des créances serait contestable. Ainsi, pour garantir la fiabilité du passif admis, il reste indispensable que l'administrateur vérifie toutes les créances déclarées avant de les renseigner sur la liste. L'intervention de l'administrateur judiciaire dans la vérification des créances permet aussi de réduire les contestations judiciaires ultérieures. Par ailleurs, si le législateur décide de confier à l'administrateur judiciaire un véritable pouvoir d'examen, d'investigation, de communication juridique et de contester la créance déclarée, il conviendrait d'ajuster le délai pour l'accomplir, car le délai de quinze jours à compter de la fin du délai de déclaration paraît trop court, surtout en présence d'un grand nombre de créanciers. L'analyse du droit français va nourrir notre réflexion pour combler cette lacune du droit vietnamien.

**367. En droit français,** le premier examen des créances déclarées est confié au mandataire judiciaire alors que la décision d'admission relève de la compétence du juge-commissaire.

Conformément à l'alinéa premier de l'article L. 624-1 du Code de commerce, « *dans le délai fixé par le tribunal, le mandataire judiciaire établit, après avoir sollicité les observations du débiteur, la liste des créances déclarées avec ses propositions d'admission, de rejet ou de renvoi devant la juridiction compétente* ». Ainsi, le mandataire procède à la vérification des créances déclarées après avoir sollicité des observations de la part du débiteur. Il doit le faire dans le délai fixé par le tribunal. Le fait de ne pas imposer un délai préfix permet au tribunal d'adapter le délai de vérification au volume réel de chaque dossier. En cas de désaccord sur le montant de la créance déclarée, le mandataire judiciaire doit en

aviser le créancier par lettre recommandée avec demande d'avis de réception, en l'invitant à faire connaître ses justificatifs et observations. Si le créancier ne répond pas dans un délai de trente jours à compter de la réception de la correspondance du mandataire, il perd le droit de contester ultérieurement, sauf si la contestation porte sur la régularité de la créance<sup>789</sup>. Au contraire, si le créancier présente ses observations, le juge-commissaire doit le faire convoquer par le greffier dans les trente jours de la réception de la lettre et avant que le juge ne statue sur le sort de la créance. On constate ainsi que la loi impose une sorte de débat contradictoire dès cette première phrase de vérification de créance.

Le mandataire judiciaire établit ensuite la liste des créances déclarées avec ses propositions d'admission, de rejet ou de renvoi devant la juridiction compétente. Au vu des propositions du mandataire judiciaire, le juge-commissaire décide de l'admission ou du rejet des créances, il peut également constater soit qu'une instance est en cours, soit que la contestation ne relève pas de sa compétence<sup>790</sup>. Les décisions d'admission ou de rejet des créances ou d'incompétence prononcées par le juge-commissaire sont portées par le greffier sur la liste des créances. Il en est de même pour les décisions définitives rendues par la juridiction compétente.

La créance est définitivement admise à la suite d'une décision du juge-commissaire statuant en dernier ressort, qui ne peut faire l'objet d'aucun recours. La créance devenue définitive ne peut plus être contestée quant à son existence, son montant et sa nature ni quant à la nature de la garantie.

**368.** Il résulte de ce qu'on vient de développer que la procédure de vérification et d'admission des créances se différencie grandement au Vietnam et en France. En France, la phase de vérification se distingue nettement de celle conduisant à l'admission de la créance, la première est prise en charge par le mandataire judiciaire alors que la deuxième relève de la compétence du juge-commissaire. Au Vietnam, sous réserve des clarifications du pouvoir de l'administrateur judiciaire dans la vérification des créances, ce dernier intervient à la fois dans la vérification et dans l'admission des créances. Le juge en charge de la procédure collective intervient seulement pour traiter des recours. Par ailleurs, la procédure de

---

<sup>789</sup> C. Com. Fr., L. 624-1, al. 2 et R. 624-1, al. 2

<sup>790</sup> C. Com. Fr., art. L. 624-2

vérification des créances en droit français, qui fait défaut en droit vietnamien, constitue une source d'inspiration.

**369. Suggestion pour le droit vietnamien.** Pour améliorer la fiabilité de la liste des créanciers, il paraît nécessaire de prévoir en droit vietnamien un débat contradictoire entre l'administrateur et les créanciers dès la phase de vérification des créances. Ainsi, dans les situations où l'administrateur n'est pas d'accord avec le montant ou la nature d'une créance déclarée, il peut en avertir le créancier concerné et l'inviter à formuler ses observations. Lorsque le créancier conteste la position de l'administrateur, ce dernier est tenu de le convoquer aux fins de se confronter à son argumentaire. Ces débats contradictoires permettront non seulement une meilleure garantie de l'exactitude des créances déclarées, mais aussi une meilleure protection de l'intérêt des créanciers.

## **B. Les recours contre la liste des créanciers**

**370. En droit vietnamien,** le recours aux fins de contester les informations portées sur la liste des créanciers est encadré par les articles 67.3 et 67.4 de la loi sur la faillite de 2014. Sous réserve de la consécration du pouvoir de l'administrateur judiciaire dans la vérification des créances comme suggéré ci-dessus, le recours devant le juge en charge de la procédure collective est la seule solution pour que les parties se fassent entendre par les organes de la procédure. Dans ce contexte, le recours permet de protéger l'intérêt de l'entreprise et des créanciers. Il assure aussi la fiabilité de la liste des créanciers et ainsi une vision fidèle du passif de l'entreprise.

Le recours est ouvert à l'entreprise et aux créanciers. Ces derniers disposent d'un délai de cinq jours à compter du dernier jour d'affichage de la liste des créanciers pour former leurs recours ; les événements de forces majeures ne sont pas pris en compte<sup>791</sup>. La difficulté réside dans l'appréciation du délai effectif pour former cette action, car aucune durée d'affichage de la liste n'est prévue par la loi. Cette ambiguïté, qui a causé aux organes judiciaires des difficultés dans la mise en œuvre pratique de cette disposition<sup>792</sup>, devrait être

---

<sup>791</sup> Loi sur la faillite de 2014, art. 67, al. 3

<sup>792</sup> NGUYEN Cong Phu, "Một số khó khăn, vướng mắc khi giải quyết vụ việc phá sản tại Tòa án Nhân dân Thành phố Hồ Chí Minh" (Quelques difficultés dans le traitement des procédures collectives à la Cour Populaire de Hochiminh ville », spéc. n°7, in *Colloque sur l'application de la loi sur la faillite de 2014 et les textes d'application*, organisée à Da Nang, Septembre 2018

écartée : soit par l'ajout d'une durée d'affichage, soit par l'instauration d'un nouveau délai de recours qui court à partir du premier jour de publication.

**371.** Les contestations portées sur la liste des créanciers relèvent de la compétence du juge en charge de la procédure collective. Il doit se prononcer dans un délai de trois jours à compter de la réception du recours<sup>793</sup>. On comprend le souhait du législateur d'accélérer la procédure, mais le délai de trois jours nous paraît trop court, notamment en présence d'un nombre important de recours et étant donné de la complexité éventuelle des dossiers.

**372. En droit français,** le recours contre les décisions du juge-commissaire est formé devant la cour d'appel<sup>794</sup>. S'agissant du créancier, du débiteur ou du mandataire judiciaire, le délai d'appel est de dix jours à compter de la notification. S'agissant du recours ouvert à « toute personne intéressée », par exemple la caution du débiteur, le délai pour former une réclamation est d'un mois à compter de la publication au BODACC.

**373.** Il en résulte de ce qu'on vient de développer que, excepté des lacunes techniques relatives à la durée de l'affichage de la liste des créanciers et du délai à statuer pour le juge, les dispositions du droit vietnamien permettent déjà la protection efficace de l'intérêt des créanciers en leur assurant le droit de contester les informations figurant sur la liste.

Par ailleurs, afin d'avoir une vue complète sur la situation de l'entreprise, la connaissance du passif doit être complétée par la détermination de l'actif.

## *Section 2 : La détermination de l'actif*

**374.** Parallèlement à la détermination du passif, la détermination de l'actif constitue également l'une des premières préoccupations de la procédure collective. Elle permet, en faisant une comparaison avec le montant du passif, d'apprécier les perspectives de sauvetage de l'entreprise.

**375.** La détermination de l'actif suppose tout d'abord une protection du patrimoine de l'entreprise. Pour ce faire, l'article 70 de la Loi sur la faillite de 2014 énumère un éventail

---

<sup>793</sup> Loi VN sur la faillite de 2014, art. 67. 4

<sup>794</sup> C. Com. Fr., art. R. 624-7

de mesures qui peuvent être ordonnées par le juge en charge de la procédure collective, sur proposition de tout intéressé et notamment l'administrateur judiciaire. Le juge peut autoriser la vente immédiate de certaines marchandises notamment celles de saison ou les denrées consommables, il peut aussi ordonner l'inaliénabilité de certains biens de l'entreprise ou ordonner le blocage de son compte bancaire, etc ...

**376.** Une fois le patrimoine protégé, les opérations de détermination de l'actif peuvent être organisées. Elles supposent tout d'abord la connaissance de ses éléments constitutifs (§1). La consistance de l'actif peut être ensuite modifiée en raison de la nullité prononcée à l'encontre de certains actes suspects (§2).

### *§1. La connaissance de la consistance de l'actif*

**377.** Étant donné que l'actif se compose des biens et des droits, la connaissance de l'actif doit passer par l'inventaire et la prisee qui portent sur les biens de l'entreprise (A) et la détermination des droits de créance de l'entreprise à l'égard de ses débiteurs (B). L'analyse des dispositions du droit vietnamien régissant ces opérations ainsi que la comparaison avec le droit français permettra d'apporter des précisions en vue d'améliorer leur efficacité.

#### **A. L'inventaire et la prisee**

**378.** L'inventaire et la prisee sont deux opérations nécessaires pour connaître l'état de l'actif de l'entreprise. L'inventaire est l'opération par laquelle les divers éléments composant l'actif du débiteur sont énumérés<sup>795</sup>. Il permet de connaître la consistance des biens appréhendés par la procédure, en précisant ceux appartenant à l'entreprise et ceux susceptibles d'être revendiqués. Implicitement, l'inventaire insinue aussi une perspective liquidative, car elle répond à la nécessité de circonscrire l'étendue du gage que les créanciers sont susceptibles de réaliser<sup>796</sup>. La prisee, quant à elle, permet d'avoir une évaluation des biens du débiteur<sup>797</sup>. Elle est utile en cas de vente de certains biens de l'entreprise dans la

---

<sup>795</sup> Corinne SAINT-ALARY-HOUIN, *op.cit.*, n°843

<sup>796</sup> Françoise PÉROCHON, *op. cit.*, n°667

<sup>797</sup> Aux fins de réaliser l'inventaire prévu à l'article L. 622-6 et la prisee des actifs du débiteur, le tribunal désigne, en considération de leurs attributions respectives telles qu'elles résultent des dispositions qui leur sont applicables, un commissaire-priseur judiciaire, un huissier de justice, un notaire ou un courtier en marchandises assermenté (C.Com., . 631-9, al. 3)

mesure où elle permet de s'assurer que le prix proposé corresponde bien à la valeur de réalisation du bien arrêtée par l'expert. Dans l'hypothèse d'une cession d'entreprise, elle constitue aussi une information importante pour l'éventuel acquéreur dans l'évaluation de ses opportunités.

Les règles concernant l'obligation d'inventaire et de la prisee ne sont pas pareilles en droit vietnamien et en droit français. En effet, les deux opérations s'imposent à toute procédure collective ouverte en droit vietnamien, alors qu'en droit français, cela dépend de la nature de la procédure ouverte.

**379. En droit vietnamien,** l'obligation d'inventaire et d'évaluer les biens de l'entreprise est posée à l'article 65 de la loi sur la faillite de 2014. Ces opérations doivent être effectuées dans un délai de 30 jours à compter de la réception par l'entreprise du jugement d'ouverture de la procédure collective. Ce délai peut être prolongé de deux fois au maximum, chaque fois pour une durée qui n'excède pas 30 jours<sup>798</sup>.

S'agissant de la personne en charge de ces opérations, l'article 65.2 de la loi sur la faillite de 2014 dispose qu'en cas d'absence du représentant légal de l'entreprise, l'administrateur judiciaire désigne une autre personne pour le remplacer dans la réalisation de l'inventaire. La lecture *a contrario* de cet article montre que le représentant légal de l'entreprise est en principe responsable de dresser l'inventaire. S'agissant de l'évaluation des biens, l'article 65.1 précise qu'elle doit être effectuée selon la réglementation en vigueur, ce qui implique l'intervention d'un priseur professionnel<sup>799</sup>.

Le rapport d'inventaire et de l'évaluation des biens doit être envoyé au tribunal qui se charge de l'examiner. En présence d'erreurs avérées, le tribunal va charger l'administrateur judiciaire de réorganiser l'opération concernée, sur tout ou une partie de l'actif.

**380.** Certes, le fait de confier au représentant de l'entreprise la charge d'effectuer l'inventaire permet de diminuer le coût de la procédure collective. Il illustre également la

---

<sup>798</sup> Loi VN sur la faillite de 2014, art. 65.1

<sup>799</sup> La réglementation régissant la détermination de la valeur d'un bien, applicable à toutes les procédures nécessitant cette démarche, autorise aux parties à l'instance de fixer le prix du bien à l'amiable, sans devoir recourir à un priseur professionnel (Loi sur la procédure civile d'exécution de 2015, art. 104.1). Le recours à la notion de « parties à l'instance » n'est pas conforme aux contextes de la procédure collective. Il y aura donc lieu à faire intervenir un professionnel priseur.

confiance que le législateur lui accorde. Toutefois, il convient de s'interroger sur l'efficacité et la fiabilité de ces opérations ? En pratique, le tribunal a déjà confronté à des situations dans lesquelles le débiteur ne veut pas coopérer dans la réalisation de l'inventaire<sup>800</sup>. Certes, ce dernier sera sanctionné pour ne pas avoir respecté des dispositions de la loi. À ce titre, l'article 65.5 précise que tout défaut de coopération et toute erreur sciemment, causée par le représentant légal ou toute autre personne, feront l'objet d'une sanction. Toutefois, la loi ne précise pas la sanction applicable, de sorte que la personne concernée ne voit sa responsabilité engagée que si son comportement cause un préjudice à l'entreprise. Or, son mauvais comportement constitue un blocage et compromet le bon déroulement de la procédure. De plus, le débiteur pourrait falsifier le résultat de l'inventaire dans le but de détourner des biens de l'entreprise. Ainsi, il serait plus judicieux que le législateur confie à un organe de la procédure le soin de réaliser l'inventaire et organiser l'évaluation des biens de l'entreprise, ou au moins la surveillance de ces opérations.

Il nous paraît, en l'occurrence, que l'administrateur judiciaire est bien placé pour effectuer cette mission pour plusieurs raisons. Tout d'abord, en tant qu'organe de la procédure, l'intervention de l'administrateur assure l'impartialité de ces opérations, dans le but de dresser un état sincère de l'actif de l'entreprise. Ensuite, en tant que professionnel en charge de la gestion des biens, l'inventaire et l'évaluation des biens de l'entreprise correspondent parfaitement à ses missions. Enfin, l'opération réalisée sous la direction ou au moins la surveillance de l'administrateur judiciaire pourrait rassurer les créanciers sur la fiabilité de l'opération et ainsi permettre d'éviter des contestations ultérieures.

**381. En droit français,** l'obligation d'inventaire est énoncée à l'article L. 622-6 du Code de commerce<sup>801</sup> : « *dès l'ouverture de la procédure, il est dressé un inventaire du patrimoine du débiteur ainsi que des garanties qui le grèvent* ». Pour faciliter l'opération, la loi impose au débiteur de remettre à la personne en charge de l'inventaire la liste des biens dotés d'un statut particulier. Il s'agit, aux termes de l'article R. 622-4 du Code de commerce, de la liste des biens gagés, nantis ou placés sous sujétion douanière ainsi que celle des biens qu'il

---

<sup>800</sup> DAO Chinh Huong, "Luật phá sản năm 2014 và những bất cập, khó khăn trong việc áp dụng tại Tòa án ('Loi sur la faillite de 2014 et les difficultés dans l'application à l'égard du Tribunal')", Revue Toà án nhân dân ('Revue Cour Suprême'), n°11, 2020, p. 30 et s., spéc. n°4

<sup>801</sup> L'article L. 622-6 du Code de commerce français concerne la procédure de sauvegarde, applicable à la procédure de redressement judiciaire par renvoi de l'article L. 631-14 et à la liquidation judiciaire par renvoi de l'article L. 641-1

détient en dépôt, location ou crédit-bail, ou sous réserve de propriété<sup>802</sup>.

Concernant la personne chargée de l'inventaire, la loi distingue selon la nature de la procédure ouverte. Dans la procédure de sauvegarde, aux termes de l'article L. 622-6 du Code de commerce, l'inventaire est réalisé en principe par le débiteur lui-même et certifié par un commissaire aux comptes ou attesté par un expert-comptable. Au contraire, dans la procédure de redressement et de liquidation judiciaire, conformément aux articles L. 631-9 et L. 641-1 du Code de commerce, la charge de dresser l'inventaire n'est pas réservée au débiteur, mais à un professionnel désigné par le tribunal : il peut s'agir d'un commissaire-priseur judiciaire, un huissier de justice, un notaire ou un courtier en marchandises assermenté. Cette différence entre les procédures témoigne de la confiance que le législateur fait au débiteur en sauvegarde qui a su anticiper ses difficultés, ce qui n'est pas le cas pour le débiteur en redressement et bien évidemment, pour celui en liquidation. Toutefois, si le débiteur en sauvegarde ne procède pas à cet inventaire dans un délai de 30 jours, l'administrateur peut demander au tribunal de désigner un professionnel aux fins de le remplacer dans cette diligence.

Par ailleurs, s'agissant du redressement et de la liquidation judiciaire, l'obligation de dresser un inventaire s'accompagne d'une prise en compte du patrimoine du débiteur<sup>803</sup>. Cette formalité ne concerne pas la procédure de sauvegarde dans la mesure où l'opération est coûteuse et que l'entreprise en sauvegarde n'est pas à vendre<sup>804</sup>.

**382. Suggestions pour le droit vietnamien.** L'étude du droit français confirme notre proposition ci-dessus favorable à une vraie implication de l'administrateur judiciaire, organe de la procédure, aux opérations d'inventaire et de prise en compte. Le fait de confier au débiteur la charge de mener ces opérations ne se justifie qu'en l'absence de perte de la capacité de paiement, le cas en droit vietnamien attribuerait un monopole au débiteur à ce titre. Au contraire, la pression psychologique causée par la défaillance de l'entreprise peut inciter les représentants à altérer les résultats de l'inventaire et de la prise en compte, ce qui n'assure pas une vue fidèle sur la situation de l'entreprise. Ainsi, assigner à l'administrateur judiciaire la mission

---

<sup>802</sup> L. 622-6, al. 1<sup>er</sup> : Concernant en particulier le débiteur entrepreneur individuel à responsabilité limitée, il doit fait figurer dans l'inventaire « les biens détenus dans le cadre de l'activité à raison de laquelle la procédure a été ouverte qui sont compris dans un autre de ses patrimoines et dont il est susceptible de demander la reprise dans les conditions prévues par l'article ».

<sup>803</sup> C.Com., art. L. 631-14, al. 2 pour le redressement judiciaire, art. L. 641-1, II, al. 7 pour la liquidation judiciaire.

<sup>804</sup> Christine LEBEL, *Les mesures conservatoire dans l'ordonnance du 18 décembre 2008*, RPC. 2008, p. 52



de surveiller ces opérations, voire la mission de désigner un professionnel pour les effectuer, nous paraît plus opportun.

## **B. La détermination des créances de l'entreprise à l'égard des tiers**

**383.** L'actif de l'entreprise ne se limite pas aux biens qu'elle possède, il est constitué aussi par les droits dont l'entreprise dispose à l'égard des tiers. Ainsi, connaître et préserver les droits de l'entreprise à l'égard des tiers sont essentiels pour évaluer ses possibilités de redressement. Les deux systèmes juridiques prescrivent des règles à cette fin.

**384. En droit vietnamien,** l'article 68 de la loi sur la faillite de 2014 exige de l'administrateur judiciaire la production d'une liste des débiteurs de l'entreprise. Doivent figurer sur cette liste les informations relatives à l'identité de chaque débiteur ou le cas échéant, de leur représentant, ainsi que le montant, la nature et la date d'échéance de leur dette envers l'entreprise. L'administrateur judiciaire dispose d'un délai de quarante-cinq jours à compter du jugement d'ouverture pour finaliser cette liste et la faire afficher au tribunal en charge de la procédure collective et au siège social de l'entreprise. Elle doit également être envoyée à chaque débiteur de l'entreprise dans les dix jours suivant l'affichage.

Toutes les informations présentes sur la liste des débiteurs sont susceptibles d'être contestées par les intéressés ou par l'entreprise. Pour ce faire, ces derniers doivent former un recours auprès du juge en charge de la procédure collective. La lettre de la loi est toutefois ambiguë sur le délai de recours. En effet, l'article 68.3 dispose que le recours doit être introduit dans un délai de cinq jours « à compter du dernier jour de la durée d'affichage », alors qu'aucune durée d'affichage *stricto sensu* n'est énoncée<sup>805</sup>. On se demande si le législateur fait référence au délai laissé à l'administrateur judiciaire pour élaborer et afficher la liste. En tout état de cause, le délai devrait normalement courir à partir du moment où l'ayant droit connaît ou devrait connaître son droit. Ainsi, le délai pour que l'entreprise ou ses débiteurs introduisent leur recours devrait courir à partir de l'affichage de la liste. Le juge dispose quant à lui d'un délai de 3 jours à compter de la réception du recours pour

---

<sup>805</sup> NGUYEN Cong Phu, préc., n°7

statuer<sup>806</sup>. Si la contestation est bien fondée, il doit ordonner la modification de la liste des débiteurs.

**385.** Certes, les dispositions précitées permettent de connaître les droits de créances de l'entreprise contre ses débiteurs, elles n'assurent pourtant pas la préservation de ses droits à l'égard de ses débiteurs. Dans ces conditions, l'article 69 vient ajouter que le débiteur ou l'administrateur judiciaire, en cas d'inertie du débiteur, doit procéder à l'inscription des sûretés si ce n'est pas encore fait. Il s'agit de la seule mesure prescrite par la loi.

**386. Le droit français**, sur cette question, est allé plus loin en imposant à l'administrateur judiciaire de requérir du débiteur ou de faire lui-même tous les actes nécessaires à la conservation des droits de l'entreprise contre ses débiteurs. Il s'agit non seulement de l'inscription de nouvelles sûretés, mais aussi, aux termes de l'article L. 622-4 du Code de commerce, de procéder aux mises en demeure, à l'interruption des prescriptions, et toutes autres mesures en vue de préserver les droits de l'entreprise. Nous considérons qu'il serait nécessaire d'ajouter en droit vietnamien cette mesure de généralité afin d'assurer la préservation des droits de l'entreprise à l'égard des tiers.

La caractérisation du patrimoine à partir de l'inventaire et de la liste des débiteurs va s'associer aux actions relatives à la nullité de certains actes suspects.

## ***§2. La reconstitution de l'actif par la nullité des actes suspects***

**387.** À partir du moment où l'entreprise cesse ses paiements, il est facile que le débiteur adopte des comportements contraires à l'intérêt de l'entreprise et celui des créanciers. C'est pourquoi la période précédant l'ouverture de la procédure collective est propice à la fraude. Pour sauver le patrimoine de l'entreprise contre les actes déloyaux éventuellement accomplis par le débiteur, le droit de la faillite met en place un mécanisme permettant d'en prononcer la nullité. Cette possibilité existe aussi bien en France qu'au Vietnam avec des modalités qui ne sont pas les mêmes. Il convient tout d'abord de déterminer la période dite suspecte (**A**), avant d'énumérer les actes suspects (**B**) et la procédure conduisant au prononcé de la nullité (**C**).

---

<sup>806</sup> Loi VN sur la faillite de 2014, art. 68.4

## A. La détermination de la période suspecte

**388.** En droit vietnamien et aux termes de l'article 59 de la loi sur la faillite de 2014, la période suspecte correspond à la période de six mois avant le jugement d'ouverture<sup>807</sup>. Dans certains cas où les opérations suspectes sont réalisées avec les personnes qui ont une relation étroite avec l'entreprise<sup>808</sup>, elle s'étend à 18 mois avant le jugement d'ouverture<sup>809</sup>. Il résulte que la période suspecte dépend de la date du jugement d'ouverture. Le fait de prendre comme l'unique repère la date du jugement d'ouverture pourrait causer des problèmes, car l'ouverture de la procédure dépend des facteurs qui sont parfois extérieurs à la situation réelle de l'entreprise. Par exemple, le débiteur pourrait retarder la demande d'ouverture et repousser donc le début de la période suspecte. Il n'a qu'à organiser les opérations douteuses puis attendre six mois, voire dix-huit mois selon les cas, avant de solliciter l'ouverture de la procédure. De ce fait, les opérations frauduleuses ne tomberaient pas dans le domaine de la période suspecte au sens de l'article 59. Ainsi, il existe un risque avéré de contournement de la loi. Ce risque est d'autant plus important dans la mesure où le droit vietnamien ne prescrit pas encore des sanctions concrètes à l'encontre du débiteur qui ne demande pas à temps l'ouverture de la procédure collective<sup>810</sup>.

**389.** De plus, la fixation d'une durée de six mois ou de dix-huit mois indépendamment de la situation réelle de l'entreprise entraîne une insécurité juridique grave pour les cocontractants. En effet, la raison d'être de ce mécanisme est de lutter contre les comportements frauduleux du débiteur qui risquent de porter atteinte à l'égalité des créanciers. Or, l'égalité des créanciers ne se pose qu'à partir du moment où l'entreprise ne dispose pas assez de trésorerie pour payer toutes les créances échues, c'est-à-dire quand l'entreprise cesse ces paiements. Avant ce moment-là, il n'y a aucune raison de remettre en cause les opérations effectuées par l'entreprise. La lecture du droit français justifie notre

---

<sup>807</sup> Loi VN sur la faillite de 2014, art. 59, al. 1

<sup>808</sup> L'article 59.3 de la loi sur la faillite de 2014 énumère les personnes qui sont considérées comme les personnes proches de l'entreprise : a) la société mère, le gérant de la société mère et les personnes qui ont le pouvoir de désigner le gérant de la filiale ; b) la filiale si l'entreprise en difficulté est la société mère, l'entreprise fondé par la coopérative s'il s'agit d'une coopérative en difficulté ; c) la personne ou groupe de personnes qui ont l'influence sur les décisions de l'entreprise ou coopérative ; d) les gérants de l'entreprise ou la coopérative ; e) les conjoints, les parents, les parents par adoption, les enfants, les enfants adoptés, les frères et sœurs du gérant, ou de l'associé, ou de l'actionnaire qui a l'emprise sur l'entreprise ; e) les personnes physiques mandatées par les personnes précitées ; h) les personnes qui agissent de concert pour récapituler les parts ou actions ou intérêts dans l'entreprise ou pour imposer les décisions à l'entreprise

<sup>809</sup> Loi sur la faillite de 2014, art. 59, al. 2

<sup>810</sup> V. *supra.*, n°143

analyse.

**390. En droit français,** la période suspecte, aux termes de l'article L. 632-1 du Code de commerce, est la période entre la cessation des paiements et l'ouverture de la procédure. Ainsi, la durée de la période suspecte en droit français n'est pas prédéterminée, mais elle dépend du moment de la cessation des paiements. La durée de la période suspecte en droit français varie donc au cas par cas. Toutefois, pour limiter l'insécurité juridique des transactions, le tribunal se voit interdire par la loi de retenir une date qui soit antérieure de plus de dix-huit mois à la date du jugement d'ouverture.

**391. Suggestion pour le droit vietnamien.** En s'inspirant du droit français, il est recommandé au législateur vietnamien d'ajouter d'un point de départ à la période suspecte, qui devrait commencer à partir de la date où l'entreprise commence à cesser ces paiements. C'est à partir de cette date, et non pas à partir de la perte de la capacité de paiement qui intervient en principe trois mois plus tard, que le principe de l'égalité des créanciers s'impose. C'est aussi à partir de ce moment-là que les tentatives frauduleuses de la part du débiteur commencent à apparaître. S'agissant des opérations traitées avec les personnes proches de l'entreprise, afin de préserver l'esprit de la loi, le point de départ de la période suspecte serait avancé à 12 mois avant la date de cessation de paiement.

## **B. Les actes suspects**

**392. En droit vietnamien,** l'article 59.1 de la loi sur la faillite de 2014 énumère les opérations qui font l'objet d'une nullité de plein droit si elles sont réalisées pendant la période suspecte :

En premier lieu, il s'agit « *des opérations de transfert de propriété des biens non conforme au prix du marché* ». L'article vise des actes ayant fait sortir un bien du patrimoine de l'entreprise sans y faire entrer une valeur équivalente, valeur déterminée par le prix du marché. La disposition concerne notamment l'hypothèse où la valeur du bien entrant est inférieure à celle du bien sorti du patrimoine, ce qui entraîne un appauvrissement du patrimoine de l'entreprise pendant la période suspecte. Ainsi, entrent dans cette catégorie

d'opérations les donations<sup>811</sup> et les opérations ayant pour but la dissimulation des biens de l'entreprise<sup>812</sup>. Il en est de même pour le paiement des créances échues avec un montant supérieur à la valeur de la créance<sup>813</sup>. Dans le cas contraire, c'est-à-dire au cas où la transaction serait bénéfique pour l'entreprise, il est inutile d'agir en nullité. Cette disposition coïncide avec celle disposée à l'article L. 631-1, I, 1°, 9°, 11° et 12° du Code de commerce français. Il s'agit des actes translatifs à titre gratuit, du transfert fiduciaire aux fins de gestion, de l'affectation ou désaffectation par une EIRL au détriment du patrimoine visé par la procédure et la déclaration d'insaisissabilité.

En deuxième lieu, on sanctionne la constitution de sûreté pour les créances chirographaires nées antérieurement à l'ouverture de la procédure collective. En effet, ces opérations portent atteinte à l'égalité des créanciers antérieurs en privilégiant certains créanciers au détriment des autres. Il en est pareil en droit français, sauf que la restriction en droit français n'est limitée qu'à des sûretés énumérées par la disposition<sup>814</sup>. Au contraire, la disposition en droit vietnamien est plus générale et permet ainsi de couvrir toutes les mesures de sûretés.

En dernier lieu, est sanctionné le paiement ou la compensation en faveur d'un créancier pour une créance non échue. Le droit français prévoit la même chose à l'article L. 632-1, I, 3° : sont nul « *tout paiement, quel qu'en ait été le mode, pour dettes non échues au jour du paiement* ». Le débiteur étant déjà en état de cessation des paiements et ne pouvant pas payer des créances échues, il serait douteux qu'il procède pour des motifs légitimes au paiement de créances non échues.

**393. Le droit français**, excepté les cas susmentionnés, prévoit d'autres cas de nullité de plein droit. Il s'agit des contrats commutatifs dans lequel les obligations du débiteur excèdent notablement celles de l'autre partie ; les paiements non communément admis dans les relations d'affaires, c'est-à-dire les paiements effectués autrement qu'en espèces, effets de commerce, virements, bordereaux de cession ; tout dépôt et toute consignation de sommes

---

<sup>811</sup> Loi sur la faillite de 2014, art. 59.1.d

<sup>812</sup> Loi VN sur la faillite de 2014, art. 59.1.e

<sup>813</sup> Loi VN sur la faillite de 2014, art. 59.1.c

<sup>814</sup> C. Com. Fr., art. L632-1, I, 6°: l'article vise toute hypothèque conventionnelle, toute hypothèque judiciaire ainsi que l'hypothèque légale des époux et tout droit de nantissement ou de gage constitués sur les biens du débiteur pour dettes antérieurement contractées

effectués en application de l'article 2075-1 du Code civil à défaut d'une décision de justice ayant acquis force de chose jugée et les opérations sur options. Les opérations précitées sont nulles de plein droit, à condition qu'une action en nullité soit intentée. En outre, il existe en droit français des hypothèses de nullité facultative. Ainsi, le tribunal peut prononcer la nullité des actes à titre gratuit translatifs de propriété lorsqu'ils ont été faits dans les six mois précédant la date de cessation des paiements<sup>815</sup>. Il en est de même pour les paiements pour dettes échues et les actes à titre onéreux effectués à compter de la cessation des paiements si ceux qui ont traité avec le débiteur ont eu connaissance de la cessation des paiements<sup>816</sup>.

L'analyse comparative des dispositions du droit vietnamien et celles du droit français relatives aux cas de nullité de la période suspecte montre la convergence des deux législations. Il existe toutefois des divergences dans les deux systèmes législatifs pour adapter aux particularités de la pratique commerciale de chaque pays. Le droit vietnamien permet en effet d'allonger la durée de la période suspecte si les actes concernés sont passés avec les personnes proches du débiteur, alors qu'il existe en droit français des nullités facultatives. Il convient maintenant d'étudier les modalités procédurales du dispositif.

### **C. Les modalités procédurales de la nullité des actes suspects**

**394.** En droit vietnamien, la détermination des actes suspects est tout d'abord confiée à l'administrateur judiciaire. Conformément à l'article 59.4 de la loi sur la faillite de 2014, il est tenu de vérifier toutes les opérations que l'entreprise effectue pendant la période suspecte pour les identifier. Si une opération est suspecte, l'administrateur judiciaire doit demander au tribunal de constater la nullité<sup>817</sup>. En vertu de l'article 60.1, l'action en nullité d'un acte suspect est aussi ouverte à tout intéressé et le tribunal peut également la prononcer d'office s'il découvre un acte suspect.

**395.** Le tribunal dispose ensuite d'un délai de dix jours à compter de la date de la saisine en nullité pour rendre sa décision : soit il rejette la demande, soit il prononce la nullité de l'acte. La décision est susceptible de recours dans un délai de cinq jours à compter de la

---

<sup>815</sup> C. Com. Fr., art. L. 632-1, II

<sup>816</sup> C. Com. Fr., art. L. 632-2

<sup>817</sup> Loi sur la faillite de 2014, art. 59, al. 4

notification de la décision. Le recours est ouvert à l'entreprise et au cocontractant. Le recours doit être adressé au Président de la Cour populaire concernée qui doit rendre sa décision dans un délai de sept jours à compter de la réception du recours.

**396.** Il ressort de l'article 59.4 qu'on vient d'analyser que l'administrateur judiciaire est obligé d'agir en nullité s'il constate qu'un acte réalisé par le débiteur entre dans le domaine de l'article 59.1. Il n'a pas à considérer l'intérêt de l'action en nullité pour l'entreprise. Il n'a pas d'autres choix, et ce même si la nullité de l'acte va causer des préjudices à l'entreprise. Il ne faut pas oublier que la nullité emporte l'anéantissement rétroactif de l'acte : le bien qui avait quitté frauduleusement le patrimoine du débiteur y revient rétroactivement. Une telle disposition nous semble excessivement rigide.

**397. En droit français,** le prononcé des nullités de la période suspecte relève de la compétence du tribunal saisi de la procédure comme c'est le cas en droit vietnamien. L'action en nullité, aux termes de l'article L. 632-4 du Code de commerce, peut être exercée par l'administrateur, le mandataire judiciaire, le commissaire à l'exécution du plan ou le ministère public. Ni le débiteur ni les créanciers ne peuvent agir. La différence par rapport au droit vietnamien tient au fait que l'action en nullité constitue une faculté et non pas une obligation imposée à ces derniers, de sorte que les demandeurs peuvent en apprécier l'opportunité<sup>818</sup>.

**398. Suggestions pour le droit vietnamien.** La souplesse du droit français, en permettant aux demandeurs attitrés d'adapter leur action en fonction des faits, nous semble plus adaptée que la rigidité des dispositions du droit vietnamien. L'action n'est en effet bénéfique que lorsque le débiteur n'a rien reçu, ou lorsque le débiteur a reçu une somme d'argent qui ne sera pas restituée en raison de l'interdiction des paiements. L'article 59.4 de la loi sur la faillite de 2014 devrait être modifié dans un sens consacrant l'action en nullité comme une faculté pour l'administrateur judiciaire. Afin d'assurer cette approche pragmatique, la saisine d'office du juge devrait être supprimée.

---

<sup>818</sup> Françoise PÉROCHON, *op.cit.*, n°1473

## CONCLUSION DU CHAPITRE 2

**399.** Afin de concevoir des solutions de réorganisation, il faut bien délimiter le patrimoine de l'entreprise. C'est la raison d'être des opérations de détermination du passif et de l'actif prévu par le droit vietnamien de la faillite. Le dispositif connaît toutefois quelques lacunes qui devraient être corrigées.

En ce qui concerne la connaissance du passif, la procédure de déclaration de créances devrait être éclairée sur certains points. D'une part, les créances soumises à l'obligation de déclaration devraient être précisées. Afin de maintenir la cohérence avec nos propositions précédentes, les créances concernées par l'obligation de déclaration seraient logiquement celles qui sont soumises à la discipline collective. Ils s'agiraient donc les créances nées antérieurement au jugement d'ouverture et celles qui sont nées après l'ouverture, mais qui ne contribuent pas au redressement de l'entreprise. En outre, la sanction du défaut de déclaration, qui est actuellement l'extinction de la créance, devrait être modifiée pour protéger l'intérêt du créancier. Nous avons proposé de retenir comme sanction l'inopposabilité de la créance à la procédure collective, ce qui n'entraverait pas le redressement de l'entreprise, mais permettrait aux créanciers forclos de maintenir leur recours contre les garants.

Par ailleurs, la période suspecte devrait être redéfinie en prenant comme point de départ la date où l'entreprise cesse d'honorer ses dettes, afin de limiter l'insécurité juridique à l'égard des cocontractants. De plus, l'action en nullité des actes suspects devrait être facultative, ce qui permettrait aux titulaires de l'action de raisonner en opportunité et apprécier du bien-fondé de l'action vis-à-vis des conséquences attachées à la nullité de l'acte. Pour garantir cette approche pragmatique, la saisine d'office du juge pour prononcer la nullité des actes suspects devrait être supprimée.

En outre, nous proposons une augmentation du pouvoir de l'administrateur judiciaire dans la détermination de l'actif et du passif : dans la vérification des créances d'une part et dans l'inventaire et la prise d'autre part. Par ailleurs, il convient de procéder à une refonte de tous les délais afférents aux diligences de procédure qui ont un impact sur l'équilibre du système et cadence de manière fondamentale la procédure collective au niveau de la détermination de l'actif et du passif. Le délai imposé par la loi aux administrateurs et aux juges est en effet trop court et impossible à respecter.



## CONCLUSION DU TITRE II

**400.** Le jugement d'ouverture de la procédure collective en droit vietnamien ouvre une période préparatoire au cours de laquelle une dualité de mesures est mise en place par le législateur afin de préparer la suite de la procédure. D'un côté, des dispositifs tendent à envisager le redressement de l'entreprise, en permettant de soulager sa trésorerie tout en maintenant ses activités. De l'autre côté, des opérations sont menées pour connaître son aspect patrimonial et ainsi mesurer le niveau de ses difficultés financières. Cette dualité de mesures contribue ainsi à préparer le sauvetage de l'entreprise. Certes, les solutions instaurées par la loi sont encore lacunaires. Cependant, elle témoigne que le législateur vietnamien dispose déjà d'une vue complète sur le sauvetage de l'entreprise. En outre, elles constituent un socle important en se basant sur lequel nous avons pu proposer des mesures pour améliorer le système.

Par ailleurs, il convient de souligner que les perspectives de redressement d'une entreprise dépendent plus de sa capacité d'exploitation que de la consistance de son patrimoine. En effet, une entreprise dont la balance actif/passif est désastreuse pourrait très bien se redresser si elle dispose d'un système d'exploitation performant, lui permettant de dégager rapidement de bénéfice et ainsi d'apurer, dans un avenir proche, les dettes. Ces remarques sont importantes pour les créanciers lors de leur prise de décision du sort de l'entreprise lors des réunions de l'Assemblée des créanciers.

## CONCLUSION DE LA PREMIÈRE PARTIE

**401.** L'analyse des conditions d'ouverture de la procédure collective ainsi que les effets qu'elle entraîne à l'égard de l'entreprise et de ses partenaires nous montre que le législateur vietnamien a su orienter les dispositions de la loi sur la faillite de 2014 vers l'objectif de sauvetage de l'entreprise. En général, la procédure d'ouverture a été simplifiée et la protection de l'entreprise pendant la période préparatoire a été renforcée. Certes, le système n'est pas parfait et connaît encore quelques incohérences et lacunes. C'est pour cette raison que nous avons proposé des mesures afin de le perfectionner. À tout le moins, les grandes lignes des mesures en vue de sauver l'entreprise sont déjà présentées en droit positif, elles constituent ainsi un réceptacle indispensable pour introduire des mesures de perfectionnement du positif. Les propositions que nous avons suggérées permettraient de mieux préparer les discussions entre le débiteur et les créanciers afin de déterminer et de mettre en œuvre des solutions de traitement des difficultés de l'entreprise.

## DEUXIÈME PARTIE : LES SOLUTIONS DE LA PROCÉDURE COLLECTIVE

---

**402.** En droit vietnamien, étant donné que la nature de la procédure collective n'a pas été déterminée lors de la phase d'ouverture, c'est après la période préparatoire que les caractéristiques du traitement judiciaire seront éclairées. Il pourrait s'agir soit d'une solution de redressement, soit d'une solution liquidative, voire la clôture de la procédure collective. La solution arrêtée est tout d'abord fonction de la situation de l'entreprise. Les mesures de protection de l'exploitation ainsi que les opérations en vue de connaître la consistance du patrimoine de l'entreprise effectuées pendant la période préparatoire servent ainsi de base pour déterminer la solution la plus adaptée à la situation de l'entreprise. Cependant, l'issue de la procédure collective dépend également des discussions entre l'entreprise débitrice et les créanciers, sous la direction de l'organe judiciaire.

**403.** Il convient tout d'abord d'étudier la procédure de détermination de l'issue de la procédure collective (**Titre I**) avant d'analyser les différentes solutions qui pourraient être mises en œuvre (**Titre II**).

# TITRE I : LA DÉTERMINATION DE L'ISSUE DE LA PROCÉDURE COLLECTIVE

**404. En droit vietnamien**, la phase déterminant l'issue de la procédure collective est marquée par le retour des créanciers dont les droits étaient en principes paralysés, sauf quelques exceptions, depuis le début de la procédure<sup>819</sup>. Ils sont appelés à se réunir en Assemblée afin de discuter et de délibérer ensemble sur l'issue de la procédure collective. L'Assemblée des créanciers constitue ainsi une institution importante qui existe en droit vietnamien de la faillite depuis la législation de 1993. Aujourd'hui, elles font l'objet du chapitre VI de la loi sur la faillite de 2014 qui détermine son fonctionnement et ses compétences.

Avant d'entrer dans les détails de cette institution, il convient de comprendre les raisons qui ont conduit le législateur vietnamien à confier aux créanciers cette mission importante de déterminer l'issue de la procédure collective. Rappelons que la procédure collective est destinée à la mise en place des mesures de restructuration pour permettre à la société de redresser sa situation financière et ainsi apurer son passif pour désintéresser les créanciers. Pour ce faire, le législateur avait l'alternative soit de laisser aux parties prenantes le soin de décider les mesures à mettre en place, étant donné que le sort de l'entreprise les concerne directement ; soit de confier cette mission aux organes judiciaires pour préserver l'objectivité et la neutralité de la décision. Chaque solution a ses forces et faiblesses que nous allons clarifier au cours de notre analyse. Cependant, dans le contexte actuel au Vietnam où les organes judiciaires en charge de la procédure collective ne disposent pas encore des compétences requises en restructuration et ingénierie financière pour prendre une décision appropriée<sup>820</sup>, le législateur de la loi sur la faillite de 2014 a décidé de maintenir l'Assemblée des créanciers ainsi que ses attributs tels qu'ils existent en droit vietnamien

---

<sup>819</sup> Rappelons qu'en droit vietnamien, la plupart des droits des créanciers sont paralysés dès l'enrôlement de la demande d'ouverture, donc avant même l'ouverture de la procédure collective. V. *supra*. n°229 (suspension provisoire des poursuites individuelles et des procédures d'exécutions)

<sup>820</sup> TRAN Van Ha, « Báo cáo khái quát thực tiễn áp dụng Luật phá sản năm 2014 (' Rapport général sur l'application de la Loi sur la faillite de 2014'), in Bilan l'application de la loi sur la faillite de 2014 et les textes d'application, colloque organisé à Da Nang, Septembre 2018, n°2.6; LE Tu, "Những vướng mắc khi giải quyết vụ việc phá sản tại tòa án nhân dân cấp huyện, cấp tỉnh của Đà Nẵng và kiến nghị ('Les difficultés dans le traitement de la faillite aux cours populaires au niveau district de Da Nang et recommandations'), in Bilan l'application de la loi sur la faillite de 2014 et les textes d'application, colloque organisé à Da Nang, Septembre 2018, n°2.4

depuis la législation de 1993. Chaque réunion de l'Assemblée des Créanciers rassemble, sous la surveillance des organes judiciaires, toutes les parties intéressées afin de discuter ensemble de l'avenir de l'entreprise. L'idée principale est de combiner l'efficacité économique, assurée par les parties prenantes et le respect de la loi et de l'ordre public, garantie par les organes de la procédure.

Le fait de réunir les créanciers en assemblée afin de délibérer sur les sujets intéressant la procédure collective n'est pas une singularité du droit vietnamien. Ce dispositif est également adopté dans plusieurs systèmes juridiques dans le monde<sup>821</sup>, avec certainement des adaptations aux caractéristiques socio-culturelles propres à chaque pays. Le droit français a aussi connu un dispositif similaire avant la réforme de 1985, dispositif qui a été abrogé pour orienter la procédure collective vers une approche plus pragmatique qui est le sauvetage de l'entreprise. Un sommaire de cette évolution du droit français des entreprises en difficulté est nécessaire pour faciliter la comparaison avec le droit vietnamien.

**405. En droit français**, sous le régime de la loi du 13 juillet 1967<sup>822</sup>, les créanciers antérieurs étaient réunis, dès l'ouverture de la procédure collective, en une masse dotée d'une personnalité morale et s'étaient vu reconnaître un patrimoine distinct de celui du débiteur<sup>823</sup>. Aux termes de cette loi, les créanciers délibéraient, en assemblées des créanciers, sur les offres de concordat proposées par le débiteur. La loi précisait que seuls les créanciers figurant sur l'état des créances arrêté par le juge-commissaire participaient aux délibérations<sup>824</sup>. Cependant, la législation de 1967 a connu beaucoup de critiques, car en pratique, la procédure se terminait dans la majorité des cas par la liquidation de l'entreprise<sup>825</sup>. En outre, la masse était la preuve de la priorité du désintéressement des créanciers, de sorte que la continuation de l'entreprise se déroulait dans l'intérêt des créanciers, mais pas celui du débiteur. C'est l'un des points qui ont justifié la réforme intervenue en 1985 : l'évolution des objectifs de la procédure collective a incité le législateur français à supprimer la masse des créanciers pour orienter la procédure dans l'intérêt du

---

<sup>821</sup> Jean-Luc VALLENS, *op.cit.*

<sup>822</sup> Loi n°67-563 du 13 juillet 1967 sur le règlement judiciaire, la liquidation des biens, la faillite personnelle et les banqueroutes.

<sup>823</sup> Loi n°67-563 du 13 juillet 1967, art. 13

<sup>824</sup> Loi n°67-563 du 13 juillet 1967, art. 67

<sup>825</sup> Rapport n° 332, tome I (1983-1984) de M. Jacques THYRAUD, fait au nom de la commission des lois, déposé le 23 mai 1984, p.16 et s.

redressement de l'entreprise.

**406.** À partir de la loi du 25 janvier 1985, le législateur a fait confiance au juge dans la décision du traitement des difficultés de l'entreprise. Ainsi le juge des procédures collectives, selon les termes du professeur GUYON, est moins celui qui tranche des litiges que celui qui prépare le redressement<sup>826</sup>.

**407.** L'évolution du droit français en la matière, plus précisément l'échec du régime antérieur avec la masse des créanciers et la décision de transférer les pouvoirs décisionnels dans la main de l'organe judiciaire, nous invite à remettre en cause la pertinence du droit vietnamien. En effet, les pouvoirs accordés à la masse des créanciers ainsi que le régime du vote du concordat, qui existaient en droit français autrefois, ressemblent beaucoup aux dispositions en vigueur du droit vietnamien de la faillite. De ce fait, le droit vietnamien devrait aussi faire face à la réalité que les créanciers ne privilégient pas le sauvetage de l'entreprise comme le souhaite le législateur. En effet, à choisir entre un règlement étalé dans le temps et un règlement immédiat même avec réduction du montant de la créance, rien ne peut assurer que les créanciers vont opter pour la première solution. À cela, il faut ajouter une contrainte socio-culturelle caractérisant par le jugement sévère des vietnamiens, en l'occurrence des créanciers, à l'égard du débiteur défaillant.

Ainsi, à ce stade de la procédure qui vise à déterminer la nature du traitement, se pose la question de savoir s'il est judicieux d'accorder aux créanciers le droit de décider de l'issue de la procédure collective alors qu'il conserve un jugement négatif et méfiant sur le débiteur et sur « la procédure de faillite » ? Comment assurer le principe de la priorité du sauvetage de l'entreprise dès lors que les juges vietnamiens ne disposent pas encore des compétences nécessaires pour prendre des décisions de nature économique ? Étant donné du rôle important de l'Assemblée des créanciers en droit vietnamien en ce qui concerne la détermination de l'issue de la procédure collective, il convient tout d'abord d'étudier en profondeur les caractéristiques générales de cette institution (**Chapitre 1**). On analysera ensuite en détails les modalités de la première réunion de l'Assemblée des créanciers, celle qui détermine l'issue de la procédure collective (**Chapitre 2**).

---

<sup>826</sup> GUYON Yves, « *Le réalisme de la loi du 25 janvier 1985 sur les procédures collectives* », in *Le juge et le droit de l'économie*, Mélanges en l'honneur de Pierre BÉZARD, Montchrestien, 2002, p. 311 et s.

## Chapitre 1 : Le rôle de l'Assemblée des créanciers dans la détermination de l'issue de la procédure collective

**408.** À titre liminaire, il convient de souligner que l'Assemblée des créanciers est appelée à se réunir plusieurs fois à des phases charnières de la procédure collective nécessitant de prendre connaissance de leur position. La première réunion de l'Assemblée, automatiquement convoquée dans toute procédure collective ouverte, a pour objet la détermination de l'issue de la procédure. La délibération de cette première Assemblée peut s'orienter vers plusieurs solutions : la clôture de la procédure collective, la mise en place du redressement judiciaire ou le prononcé de la faillite de l'entreprise. À la suite de la première réunion, si l'Assemblée décide de mettre en place la procédure de redressement, une deuxième réunion va se tenir afin d'adopter le projet de plan de redressement préparé par le débiteur. L'adoption du plan de redressement va remettre l'entreprise dans la situation *in bonis* pour continuer son exploitation. Cependant, pendant l'exécution du plan de redressement, il pourrait se passer des événements imprévus affectant la pertinence des solutions adoptées au point qu'il serait nécessaire de les modifier. Une telle modification ne peut être effectuée qu'avec l'approbation de l'Assemblée des créanciers, de sorte que celle-ci sera encore une fois convoquée.

Même si ces différentes réunions de l'Assemblée des créanciers poursuivent chacune un objet différent, leur fonctionnement se base sur les mêmes règles (**Section 1**) et est soumis aux mêmes conditions procédurales (**Section 2**). Comme il n'existe pas en droit français, en son état actuel, une institution équivalente à l'Assemblée des créanciers en droit vietnamien, nous allons nous concentrer, dans les développements qui suivent, sur l'analyse du droit vietnamien. L'approche comparative ne sera abordée que dans la mesure du possible.

## ***Section 1 : Les traits généraux de l'Assemblée des créanciers***

**409.** Il convient tout d'abord d'éclairer le fondement de cette institution (§1) puis d'analyser les règles régissant son fonctionnement (§2).

### ***§1. Le fondement de la réunion des créanciers en Assemblée***

**410.** L'Assemblée des créanciers, convoquée et dirigée par le juge en charge de la procédure collective, est conçue par le législateur vietnamien non seulement comme l'organe représentant la collectivité des créanciers (A), mais également comme une instance permettant une négociation directe entre les créanciers et le débiteur (B).

#### **A. La délibération de l'Assemblée des créanciers - l'expression de la collectivité des créanciers**

**411.** L'idée de réunir les créanciers est tout d'abord fondée sur la situation juridique uniforme qu'ils se partagent du fait de l'ouverture de la procédure collective. En effet, si le droit commun traite chaque créancier de façon individuelle, la procédure collective réunit tous les créanciers qui disposent d'un droit contre l'entreprise pour organiser leur traitement dans une procédure unique. De cette manière, la discipline collective permet d'apporter une réponse à la collectivité des créanciers en assurant leur égalité. Nous avons constaté ce caractère collectif depuis l'ouverture de la procédure, au travers par exemple de l'interdiction des paiements des créances nées antérieurement au jugement d'ouverture, de l'arrêt des poursuites individuelles et des procédures d'exécution, ainsi que de la procédure de déclaration de créances qui s'impose à tous les créanciers antérieurs pour opposer leur droit à la procédure. Cet aspect collectif gouverne tout le déroulement jusqu'à la fin de la procédure judiciaire et l'Assemblée des créanciers en est un reflet.

**412.** Privés de leurs droits d'agir de manière individuelle depuis l'ouverture de la procédure en raison de la discipline collective, c'est lors des réunions de l'Assemblée que les créanciers retrouvent leur droit d'expression et de discussion avec le débiteur, et ce en présence des organes judiciaires. En effet, malgré la priorité du sauvetage de l'entreprise, la réussite du traitement judiciaire est conditionnée par la protection des intérêts des créanciers.



L'Assemblée des créanciers est donc conçue dans l'objectif de prendre en considération de ces intérêts : l'idée est de convoquer tous les créanciers de l'entreprise dans une réunion unique où ils pourront analyser ensemble la situation de l'entreprise puis délibérer afin de trouver une solution de traitement adéquate.

**413.** Dans le cadre de chaque réunion de l'Assemblée, les droits des créanciers s'analysent en deux niveaux : d'une part, un droit de discussion et d'autre part, un droit de vote.

Les créanciers bénéficient tous d'un droit de discussion lors des réunions de l'Assemblée des créanciers, et ce indépendamment de la nature de leur créance. Étant donné que le sort de l'entreprise implique non seulement le débiteur mais aussi ses créanciers, il est important que chaque créancier puisse donner son opinion sur le traitement de sa créance. En effet, les difficultés de l'entreprise débitrice exposent les créanciers à différents préjudices. Si l'entreprise se trouve dans une situation insurmontable et doit faire l'objet d'une liquidation judiciaire, les créanciers font face au risque de perdre une partie voire la totalité de leur créance. Ce risque est important notamment pour les créanciers chirographaires, car dans la plupart des liquidations judiciaires, après le paiement des frais de justice et des créances privilégiées, ces derniers sont faiblement, voire nullement désintéressés. Lorsque l'entreprise est encore viable, son sauvetage sera en outre conditionné par les sacrifices des créanciers dans la mesure où il leur sera demandé de consentir des délais de paiement ou des remises de dette. En tout état de cause, il serait injuste d'imposer une solution aux créanciers sans demander leur avis ni prendre connaissance de leur intérêt. C'est l'une des raisons pour lesquelles le législateur a décidé de les réunir en Assemblée, ce qui permet à chacun d'entre eux d'exprimer sa vision sur l'avenir de l'entreprise et les perspectives d'apurement de sa dette.

S'agissant des créanciers chirographaires, leur droit de discussion est en outre complété par un droit de vote. Autrement dit, le droit de vote ne concerne que les créanciers chirographaires et ne profite pas aux créanciers titulaires de sûretés. Le vote de chaque créancier chirographaire représente ainsi sa décision individuelle relative à la suite de la procédure collective. Plus précisément, lors de la première réunion de l'Assemblée, chaque créancier chirographaire est invité à choisir une issue pour la procédure collective ; dans la deuxième réunion, il est amené à voter pour ou contre le plan de redressement ; et dans les éventuelles réunions tenues après l'adoption du plan, il doit exprimer sur la modification du

plan de redressement. Chaque délibération de l'Assemblée des créanciers se base sur le résultat de ce vote des créanciers chirographaires qui constitue l'expression de toute la collectivité des créanciers.

**414.** Les réunions de l'Assemblée des créanciers ne bénéficient pas seulement aux créanciers, il profite également au débiteur en permettant à ce dernier une discussion directe avec ses créanciers.

### **B. Les réunions de l'Assemblée des créanciers - instances permettant la discussion directe entre le débiteur et les créanciers**

**415.** Les réunions de l'Assemblée des créanciers sont conçues pour inciter le débiteur et les créanciers à se rencontrer autour d'une table sous le pilotage de l'autorité judiciaire. Sans intervention des organes judiciaires, il serait souvent compliqué pour le débiteur de pouvoir réunir dans une réunion tous ses créanciers. Même quand il arrive à faire venir tous les créanciers, le maintien de la discipline tout au long de la réunion n'est pas aisé. En effet, la révélation de la situation difficile de l'entreprise pourrait provoquer la panique, voire la colère chez certains créanciers, ce qui empêcherait le bon déroulement de la réunion. Ces inconvénients peuvent être surmontés avec la procédure collective grâce à l'intervention des organes judiciaires. Ainsi, l'Assemblée des créanciers s'analyse avant tout en une opportunité pour le débiteur de pouvoir réunir les créanciers et d'exprimer devant eux sa propre vision sur la situation et l'avenir de son entreprise.

En outre, les réunions de l'Assemblée des créanciers favorisent les discussions en direct entre le débiteur et ses créanciers sur l'avenir de l'entreprise. Comme le sort de l'entreprise implique à la fois le débiteur et les créanciers, il est important qu'ils puissent tous exprimer leur point de vue. Cela protège non seulement l'intérêt de l'entreprise mais aussi ceux des créanciers. De plus, dans le cadre d'une défaillance où il existe toujours une divergence des intérêts des parties prenantes, la possibilité de discuter ensemble permet d'aboutir à une solution harmonisant des intérêts divergents.

Par ailleurs, le fait de réunir un nombre important de parties prenantes permet non seulement d'analyser la situation de l'entreprise sous plusieurs facettes, mais également de trouver de différentes idées pour traiter les difficultés de l'entreprise. Le débiteur sera ensuite

en mesure de choisir parmi ces propositions ou de les combiner pour concevoir les solutions de traitements les plus pertinentes pour son entreprise.

En bref, l'Assemblée des créanciers en droit vietnamien est conçue pour favoriser la recherche d'une solution commune entre le débiteur et les créanciers. L'analyse de son fonctionnement permettra de confirmer ce constat.

## *§2. Le fonctionnement de l'Assemblée des créanciers*

**416.** Il a été souligné que l'Assemblée des créanciers peut être réunie plusieurs fois pendant la procédure collective pour délibérer sur la solution ainsi que l'évolution de la procédure. Chaque réunion de l'Assemblée répond aux conditions prescrites par la loi. Le fonctionnement de l'Assemblée des créanciers sera éclairé par sa composition (**A**) ainsi que les principes qui gouvernent ses réunions (**B**).

### **A. La composition de l'Assemblée des créanciers**

**417.** Le droit d'accès à l'Assemblée des créanciers est attaché, de prime abord, à la qualité de créancier, c'est-à-dire celui qui dispose d'une créance à l'égard de l'entreprise et qui supporte donc le risque de voir sa créance irrécouvrable en raison de la défaillance de celle-ci. Cependant, l'Assemblée des créanciers ne se compose pas de tous les créanciers de l'entreprise débitrice. Afin de maintenir la cohérence avec le déroulement de la procédure depuis son ouverture, ne sont admis à l'Assemblée des créanciers que ceux dont la créance est opposable à la procédure. Les personnes qui disposent du droit de participer à l'Assemblée des créanciers sont énoncées à l'article 77 de la loi sur la faillite de 2014. Ce sont les créanciers figurant sur la liste des créanciers, les représentants des salariés et les cautions après la mise en jeu de leur obligation de garantie. L'article précise que dans les deux derniers cas, les personnes concernées ont la qualité de créancier chirographaire.

**418. Les créanciers figurant sur la liste des créanciers.** Le droit de participer à l'Assemblée, aux termes de l'article 77.1 de la loi sur la faillite de 2014, est tout d'abord attribué aux créanciers figurant sur la liste des créanciers ; ces derniers peuvent aussi se faire

représenter par un tiers sous réserve de fournir une procuration<sup>827</sup>. Le droit d'accès à l'Assemblée naît donc de l'admission de la créance au passif. Sont donc admis à l'Assemblée des créanciers ceux dont la créance est née antérieurement à l'ouverture de la procédure collective et a été portée sur la liste finale des créanciers. Pour ce faire, il faut avant tout que le créancier ait déclaré sa créance dans le délai prévu par la loi. En déclarant la créance, le créancier affirme sa volonté de voir sa créance traitée dans le cadre de la procédure collective. Au contraire, le défaut de déclaration dans le délai imposé par la loi, sous réserve des situations de force majeure, est interprété comme un refus d'adhérer à la discipline collective. L'Assemblée des créanciers est une institution de la procédure collective, il est donc logique que les créanciers n'ayant pas déclaré leur créance, donc ceux ayant refusé de participer à la procédure collective, ne puissent y assister. Encore faut-il que la créance déclarée soit déjà admise sur la liste finale des créanciers. À cet égard, il est à souligner que la convocation de la première Assemblée des créanciers n'a lieu qu'après que la liste finale des créanciers soit déjà arrêtée, c'est-à-dire après l'expiration du délai de recours<sup>828</sup>. Par ailleurs, il résulte de l'article 77.1 que les créanciers dont la créance est née postérieurement à l'ouverture ne sont donc pas admis à l'Assemblée des créanciers, solution qui se justifie dans la mesure où ces derniers bénéficient d'un traitement de faveur leur permettant d'être payés à l'échéance<sup>829</sup>.

S'agissant de l'attribution de ce droit d'accès, la loi ne fait pas de distinction entre les créanciers chirographaires et ceux titulaires de sûretés : ils disposent tous du droit d'y participer une fois leur créance régulièrement déclarée et portée sur la liste des créanciers. Cette solution est cohérente avec les règles régissant la déclaration des créances selon lesquelles l'obligation de déclaration pèse sur tous les créanciers indépendamment de la nature de leur créance. Elle est aussi justifiée, car tous les créanciers sont, à l'échelle variable, concernés par le sort de l'entreprise débitrice ; il est donc important que ces derniers puissent tous participer à l'Assemblée des créanciers, ce qui leur permet d'avoir l'accès aux informations sur la situation de l'entreprise et de prendre la décision qui protège le mieux leurs intérêts.

---

<sup>827</sup> Loi VN sur la faillite de 2014, art. 77.1

<sup>828</sup> Sur la procédure d'élaboration de la liste des créanciers : V. *supra.* n°363

<sup>829</sup> Sur le régime de faveur réservé aux créances nées postérieurement au jugement d'ouverture V. *supra.*, n° 326 et s.

**419. Les représentants des salariés.** La deuxième catégorie de personnes ayant l'accès à l'Assemblée des créanciers, ce sont les institutions représentatives des salariés de l'entreprise. La loi vise en effet le représentant des salariés ou le représentant du syndicat mandaté par les salariés<sup>830</sup>. Il en découle que les salariés n'ont pas le droit de participer individuellement à l'Assemblée des créanciers<sup>831</sup>. À défaut de syndicat ou de représentant des salariés existant au préalable, les salariés doivent, dans l'objectif de préserver leurs droits, élire un représentant pour défendre leurs intérêts lors de la tenue de l'Assemblée. Cette solution nous paraît opportune parce que l'admission de tous les salariés à la réunion de l'Assemblée risque de compliquer son organisation et son déroulement, d'autant plus en présence d'une société industrielle avec un effectif conséquent. De plus, les intérêts des salariés sont homogènes et consistent la plupart du temps à recevoir le paiement de leurs salaires en attente et à conserver leur emploi, de sorte que la défense de leurs intérêts peut être efficacement assurée par un représentant unique.

**420. Les cautions** constituent la dernière catégorie de personnes ayant le droit de participer à l'Assemblée des créanciers. En réalité, avec la pratique des emprunts bancaires, les procédures collectives impliquent souvent une ou plusieurs cautions. Selon l'article 77.3 de la loi sur la faillite de 2014, se voient reconnaître l'accès à l'Assemblée des créanciers « *les cautions qui ont payé à la place de l'entreprise débitrice* ». Cette formule nous semble assez ambiguë dans la mesure où elle ne précise pas s'il s'agit d'un cautionnement conclu avant ou après l'ouverture de la procédure. De plus, l'article 77.3, en visant seulement la caution qui a payé à la place du débiteur, suscite la question sur le sort de celles dont le cautionnement n'a pas été mis en œuvre : serait-il exclu de la réunion de l'Assemblée des créanciers ?

Lorsqu'un cautionnement est conclu après le jugement d'ouverture, la créance de la caution bénéficie du traitement de faveur réservé aux créances postérieures ; ainsi, à l'instar des autres créanciers dont la créance est née postérieurement à l'ouverture de la procédure collective, la caution n'a pas le droit de participer à la réunion de l'Assemblée des créanciers.

S'agissant d'un cautionnement conclu avant l'ouverture de la procédure, la caution

---

<sup>830</sup> Loi VN sur la faillite de 2014, art. 77.2

<sup>831</sup> BUI Duc Giang, "*Tác động của thủ tục phá sản tới người lao động theo quy định mới (Effets de la procédure collective sur les salariés selon la nouvelle législation)*", Revue Ngân hàng ('Revue Banque'), n°22, novembre 2014, spéc. n°1

dispose à l'encontre de l'entreprise d'une créance de remboursement dont les faits générateurs sont antérieurement au jugement d'ouverture, de sorte qu'elle est considérée comme un créancier chirographaire et est soumise logiquement aux obligations de déclaration de créance. Cette obligation existe indépendamment du fait que le cautionnement a été mis en œuvre ou non. En effet, le fait qu'un cautionnement n'a pas été appelé n'affecte nullement l'obligation de la caution qui, vu la situation du débiteur, devra payer dans l'avenir. Il serait donc infondé d'exclure de l'Assemblée des créanciers la caution qui n'a pas encore payé, car une telle solution crée une inégalité entre les cautions. Dans cette situation, le fait de réserver à la caution ayant payé à la place du débiteur une disposition distincte n'a aucun intérêt. De ce fait, l'article 77.3 devrait être reformulé pour viser toutes les cautions dont la créance est née avant le jugement d'ouverture.

**421.** Par ailleurs, en l'absence de précision de l'article 77, il y a lieu de s'interroger sur le droit d'accès des actionnaires et associés à l'Assemblée des créanciers. En l'état de la législation vietnamienne actuelle, un actionnaire ou associé a la possibilité d'assister à l'Assemblée des créanciers dans deux hypothèses. Dans une première configuration, il peut y participer en qualité de demandeur de l'ouverture de la procédure collective, en vertu de l'article 78 de la loi sur la faillite de 2014. Dans une deuxième hypothèse, s'il a prêté de l'argent à l'entreprise, par exemple dans le cadre d'une avance en compte courant, son droit de participation à l'Assemblée est assimilé à celui d'un créancier, c'est-à-dire leur participation est conditionnée par l'obligation de déclaration de créance.

En dehors de ces deux hypothèses, la loi est silencieuse sur la possibilité pour ces derniers de participer à l'Assemblée des créanciers. En outre, ces deux hypothèses ne concernent que des cas particuliers et ne s'attachent pas à la qualité même d'actionnaire ou associé de l'entreprise. Or, ces personnes sont directement influencées par le sort de l'entreprise en raison de leur apport au capital de celle-ci. Dans les perspectives d'un redressement, ces actionnaires et associés sont en outre les investisseurs potentiels qui pourront fournir de nouveaux financements à l'entreprise. De plus, certaines mesures de redressement, notamment ceux qui font l'objet d'une modification des statuts, sont soumises à la validation de l'Assemblée des actionnaires ou associés. Dans ce cas-là, la connaissance à l'avance des avis de ces derniers permettra de mieux orienter les solutions de traitement et ainsi d'éviter les situations de blocage. Pour ces raisons, il nous paraît important de donner

aux associés et actionnaires l'accès à l'Assemblée des créanciers.

**422.** Le fonctionnement de l'Assemblée des créanciers sera éclairé davantage par les principes régissant ses réunions.

### **B. Les principes régissant la tenue de l'Assemblée des créanciers**

**423.** Les principes régissant le déroulement des Assemblées des créanciers sont énoncés à l'article 76 de la loi sur la faillite de 2014. Il s'agit d'une nouveauté de la législation de 2014 par rapport aux législations antérieures. L'affirmation de ces principes permet un meilleur encadrement du déroulement de l'Assemblée des créanciers. Ils sont au nombre de trois. En premier lieu, l'Assemblée tient au respect du consentement des participants à condition qu'il ne soit pas contraire à la loi, ni aux mœurs sociales (1). En deuxième lieu, l'Assemblée doit assurer la préservation de l'égalité des droits et obligations des participants à la procédure collective (2). En dernier lieu, le principe de transparence dans le déroulement de l'Assemblée jouera pleinement (3).

#### *1- Le respect du consentement des participants*

**424.** L'article 76.1 consacre le principe du respect du consentement des participants à l'Assemblée des créanciers. Il en résulte que la définition de l'issue de la procédure collective et ainsi de l'avenir de l'entreprise se base sur une négociation entre le débiteur et ses créanciers. L'intervention de l'organe judiciaire et de l'administrateur judiciaire demeure limitée et ne consiste qu'à guider les parties dans la conduite de leur négociation. On verra que dans la première réunion de l'Assemblée des créanciers, le débiteur et les créanciers sont donc libres à discuter sur l'issue de la procédure collective, sur les mesures susceptibles d'être mises en place pour redresser l'entreprise ainsi que les modalités de paiement des dettes. Les créanciers sont également libres à juger la capacité de redressement de l'entreprise en décidant par un vote. Si l'Assemblée des créanciers délibère sur l'application de la procédure de redressement, le débiteur concrétise ses propositions dans un projet de plan de redressement. Chaque créancier dispose ensuite le droit d'accepter ou de refuser les propositions du débiteur et exprime ensuite par un vote du plan de redressement. On constate à cet égard qu'à aucun moment, le juge n'impose aux parties une décision. Ainsi, l'ouverture

de la procédure collective est d'ordre public, mais la définition de l'issue de la procédure est consensuelle. Selon un auteur, l'adoption par la loi sur la faillite de 2014 témoigne une évolution du concept de la procédure de faillite : il s'agit désormais un outil au service de l'économie et de ses acteurs<sup>832</sup>. Cependant, le respect du consentement des parties n'est pas absolu dans la mesure où les décisions de l'Assemblée des créanciers sont prises selon les règles de majorité et lient tous les créanciers. Ainsi, les créanciers minoritaires se voient imposer une décision prise par la majorité.

**425.** Ce principe marque la différence radicale entre le droit vietnamien et le droit français des procédures collectives. En droit français, depuis la réforme de 1985, les organes judiciaires jouent un rôle important dans le déroulement de la procédure collective. Cependant, excepté des procédures amiables pendant lesquelles la négociation et le consentement des parties sont au cœur du traitement<sup>833</sup>, il existe toujours en droit français des procédures collectives des « *espaces de négociation* »<sup>834</sup>. Dans la procédure ordinaire, les créanciers sont libres d'accepter ou de refuser les propositions de paiement du débiteur ; sauf que dans la seconde hypothèse, ils se voient imposer par le tribunal un délai de paiement uniforme qui est le délai du plan<sup>835</sup>. Cependant, depuis la loi du 26 juillet 2005, l'implication des créanciers dans la définition de l'issue de la procédure collective est améliorée grâce à l'instauration de deux comités des créanciers : le comité des établissements de crédit et celui des fournisseurs de biens et de services. Au sein de chaque comité, les créanciers concernés se réunissent pour négocier avec le débiteur le contenu du plan. Cette tendance accrue de la négociation dans les procédures de traitement des difficultés de l'entreprise est si marquée que la doctrine la caractérise comme la contractualisation du droit français des entreprises en difficulté<sup>836</sup>. Néanmoins, la procédure avec comités

---

<sup>832</sup> TRAN Thi Thu Ha, TRAN Thi Thu Ha, « *Thủ tục phục hồi hoạt động kinh doanh của doanh nghiệp mất khả năng thanh toán nợ theo pháp luật phá sản Việt Nam (Procédure de redressement des activités de l'entreprise dépourvu de capacité de paiement en droit vietnamien de la faillite)* », Thèse, Institut des Sciences Sociales, 2019, spéc. p. 88

<sup>833</sup> En ce sens que l'accord entre les parties ne peut être conclu qu'à l'unanimité. V. *supra*, n°105

<sup>834</sup> Marie KOEHL, *La négociation en droit des entreprises en difficulté*, thèse, Université Paris Nanterre, 2019, spéc. p. 16 -19: l'auteur estime que la négociation n'a jamais été l'exclusivité des procédures amiables mais elle traverse le droit contemporain des entreprises en difficulté.

<sup>835</sup> Antoine PIROVANO, « *La caractère négocié du plan judiciaire de redressement de l'entreprise (loi 25 janvier 1985)* » in Antoine PIROVANO (dir.), *Changement social et droit négocié. De la résolution des conflits à la conciliation des intérêts*, Economica, 1988, p. 81.

<sup>836</sup> Anne-Françoise ZATTARA-GROS, « *La contractualisation du droit des entreprises en difficulté* », in *Professeur, avocat, juge au service du droit des affaires*, Mélanges Daniel Tricot, Dalloz-Litec, 2011, p. 623 ; Michel MENJUCQ, François CHASSAING, Nicolas MORELLI, Stéphane GORRIAS, et Jean BARON, « *La contractualisation du droit des entreprises en difficulté – table rond* », RPC n° 3, Mai 2015, entretien 2



de créanciers n'est qu'une exception réservée aux entreprises d'une certaine taille et en cas d'échec de la négociation, c'est la procédure ordinaire qui reprend sa place.

**426.** Ces visions différentes entre le droit vietnamien et le droit français emportent des conséquences importantes sur le déroulement de la procédure et l'efficacité de la procédure collective que l'on va analyser au fur et à mesure. Cependant, même si le consentement des parties est principe en droit vietnamien, il doit respecter les conditions relatives à l'égalité des participants et à la transparence des informations échangées.

## 2- *Le respect de l'égalité des participants*

**427.** Aux termes de l'article 76.2 de la loi sur la faillite de 2014, l'Assemblée des créanciers se déroule en veillant au respect de « *l'égalité des participants* ». Le terme « *participants* » vise non seulement les créanciers, mais aussi le débiteur ou son représentant. Ainsi, cette disposition ne se limite pas au respect de l'égalité des créanciers *stricto sensu* qui est le principe traditionnel du droit de la faillite. Il est donc nécessaire d'examiner ce principe sous deux angles : tout d'abord, l'égalité des créanciers et ensuite l'égalité entre le débiteur et les créanciers.

**428.** **L'égalité des créanciers** est l'un des principes fondateurs du droit des procédures collectives, et ce dans toutes les législations<sup>837</sup>. Ce principe repose tout d'abord sur un fondement historique qui constitue la raison d'être de la procédure collective et qui marque la frontière entre cette branche de droit et le droit commun. En effet, la défaillance du débiteur met tous ses créanciers face au risque de voir leur créance devenir irrécouvrable. Alors que ces derniers ont tous un droit de créance à l'égard du débiteur, l'application de la procédure de droit commun ne permettrait de satisfaire que les premiers saisissants. Par conséquent, certains créanciers ne recevraient rien de la distribution du produit de la

---

<sup>837</sup> En droit français, ce principe a pour l'origine l'article 2285 du Code civil qui dispose que « *Les biens du débiteur sont le gage commun de ses créanciers ; et le prix s'en distribue entre eux par contribution, à moins qu'il n'y ait entre les créanciers des causes légitimes de préférence* ». Pour une brève histoire du principe d'égalité des créanciers en droit français, voir Christophe LEGUEVAQUES, « *L'égalité des créanciers dans les procédures collectives : flux et reflux* », Gaz. Pal., 6 août 2002, p. 2 ; M. CABRILLAC, « *Les ambiguïtés de l'égalité des créanciers* », in Mélanges en l'honneur de André Breton et Fernand Derrida, Dalloz 1996, p. 30-39 ; Robert REMEDEU, « *Le principe d'égalité des créanciers : vers une double mutation conceptuelle* », RTD com. 2008, p. 241-273. Pour une analyse approfondie de ce principe en droit français : V. Michel VASSEUR, *Le principe de l'égalité entre les créanciers chirographaires dans la faillite*, thèse, Paris, 1947 ; Marie-Jeanne REYMOND DE GENTILE, *Le principe de l'égalité entre les créanciers chirographaires et la loi du 13 juillet 1967*, préf. Gaston Lagarde, Paris, Sirey, Bibliothèque de droit commercial, T. 25, 1973 ; Ysaline VIALA, *Le principe de l'égalité entre les créanciers dans le redressement et la liquidation judiciaires des entreprises*, thèse dactyl., Toulouse 1, 2001

réalisation des actifs du débiteur. Cette limite du droit commun entraîne *de facto* une inégalité entre les créanciers. C'est la raison pour laquelle, la procédure collective a été élaborée dans le but de permettre à tous les créanciers de partager, proportionnellement à leurs droits, le patrimoine du débiteur.

Sur le plan juridique, à part la disposition de l'article 76.2 susmentionnée qui concerne particulièrement la tenue de l'Assemblée des créanciers, le principe d'égalité des créanciers n'est pas explicitement consacré par la loi. Ce principe est néanmoins exprimé au travers des règles de la procédure : l'interdiction du paiement des créances antérieures<sup>838</sup>, l'arrêt des poursuites contre le débiteur afin d'obtenir le paiement de ces créances antérieures<sup>839</sup>, ou encore les nullités de la période suspecte<sup>840</sup>. Elles traduisent l'importance attachée à un traitement équitable, voire égalitaire, des créanciers face au régime impératif des procédures collectives qui privilégie principalement le sort de l'entreprise sur le sort des créances antérieures.

La disposition de l'article 76.2 vise spécialement l'égalité des créanciers dans le cadre de la tenue de l'Assemblée des créanciers. Dans ce contexte, ce principe se traduit de plusieurs façons. Cela concerne tout d'abord les créanciers antérieurs au jugement d'ouverture qui sont admis sur la liste des créanciers : ils font tous l'objet de la convocation par le juge en charge de la procédure collective et ont la possibilité d'assister à l'Assemblée des créanciers. L'égalité des créanciers s'applique aussi indépendamment de la nature de la créance, puisque l'accès à l'Assemblée est ouvert tant aux créanciers chirographaires qu'aux créanciers titulaires de sûretés. Ils ont tous le droit d'y assister et d'exprimer leur opinion lors des débats.

Cependant, on constate qu'en l'état du droit vietnamien de la faillite, il n'existe pas une égalité parfaite entre tous les créanciers<sup>841</sup>. Par exemple, l'exercice du droit de vote est le droit exclusif des créanciers chirographaires, ceux titulaires de sûretés n'ont pas le droit

---

<sup>838</sup> Loi VN sur la faillite de 2014, art. 48

<sup>839</sup> Loi VN sur la faillite de 2014, art. 71 et 72

<sup>840</sup> Loi VN sur la faillite de 2014, art. 59

<sup>841</sup> Il en est pareil en droit français, au point que certains auteurs concluent à la dégradation de ce principe au cours des réformes successives Marc SÉNÉCHAL, Gaël COUTURIER, « Créanciers antérieurs : l'égalité a-t-elle vécu ? », BJE, sept. 2012, p. 328 ; Marie-Jeanne REYMOND DE GENTILE, *Le principe de l'égalité entre les créanciers chirographaires et la loi du 13 juillet 1967*, préf. Gaston Lagarde, Paris, Sirey, Bibliothèque de droit commercial, T. 25, 1973, spéc. n° 348 : L'auteur conclut que l'égalité ne doit pas être « un dogme absolu ».

de participer au vote<sup>842</sup>. De même, les créanciers titulaires d'une clause de réserve de propriété sont échappés de la discipline collective<sup>843</sup>. Les salariés, eux aussi, ne sont pas visés par le principe de l'interdiction des paiements<sup>844</sup>. Le mécanisme de compensation permet également à certains créanciers d'être payés avant les autres<sup>845</sup>, etc.

Pourtant, tout dépend, à notre avis, de l'interprétation du terme « égalité ». À l'apparence, l'égalité parfaite des créanciers est traduite par l'application d'un même traitement pour tous les créanciers. Cependant, les créanciers ne sont pas homogènes quant à leur qualité, la nature de leur créance, la durée des relations commerciales, de sorte qu'ils ne vivront pas les difficultés de l'entreprise débitrice de la même façon. Ainsi, un traitement égal dans le cadre de la procédure peut être source d'iniquités à l'égard de certains créanciers. De plus, l'évolution des objectifs de la procédure collective, avec la priorité du sauvetage de l'entreprise, rend la matière plus pragmatique, de sorte que certaines priorités de traitement devraient être accordées aux créanciers qui contribuent au sauvetage de l'entreprise<sup>846</sup>. Ainsi, l'égalité des créanciers ne doit pas s'apprécier à l'égard de tous les créanciers, mais plutôt au sein de chaque catégorie homogène. Une telle interprétation nous permettra de mieux répondre aux attentes des créanciers et ainsi mieux orienter le droit vietnamien de la faillite.

**429. L'égalité entre les créanciers et le débiteur.** Conformément à la lettre de la loi, l'égalité vise tous les participants à l'Assemblée des créanciers, de sorte que ce principe implique l'égalité entre les créanciers et le débiteur. Ils ont tous le droit de s'exprimer librement, de recevoir des réponses et que leurs propositions soient prises en compte par tous les participants et par les organes judiciaires. Cependant, il est excessif d'imaginer une égalité parfaite entre des cocontractants liés par un rapport d'obligation non respectée par l'un entre eux. Au surplus les créanciers ont un pouvoir décisif sur le sort de l'entreprise dans le cadre de l'Assemblée, le rapport de force est donc à leur avantage. Ainsi, l'égalité entre les créanciers et le débiteur n'a qu'une valeur de principe et s'avère limitée en pratique.

---

<sup>842</sup> V. *supra*, n° 413

<sup>843</sup> V. *supra*, n°276

<sup>844</sup> V. *supra*, n°262

<sup>845</sup> V. *supra*, n°259

<sup>846</sup> Nassim GHALIMI, « *Le traitement différencié des créanciers dans les plans de sauvegarde et de redressement* », LPA 19 décembre 2014, p. 4 et s. : « *Mais s'il est une constante que l'on sait gré au législateur d'avoir assurée depuis 1985, c'est bien la contractualisation de la matière, qui s'est considérablement renforcée ces dernières années dans les procédures préventives comme dans les procédures collectives. Car c'est au fond le seul moyen de sauver ce qui peut l'être encore. Dans ce contexte, le principe d'égalité des créanciers est devenu bien trop encombrant* »

### 3- *Le respect de la transparence*

**430.** La transparence est une nécessité inéluctable du droit judiciaire et en tant qu'une procédure judiciaire intéressant l'ordre public, elle est d'autant plus importante dans les procédures collectives<sup>847</sup>. Concernant spécifiquement le déroulement de l'Assemblée des créanciers, la transparence joue un rôle primordial. En effet, l'Assemblée est tenue dans le but d'organiser des discussions entre les créanciers et le débiteur en vue de trouver des mesures pour traiter les difficultés de l'entreprise. Pour que ces discussions réussissent, il faut que les créanciers prennent connaissance de la réalité juridique et comptable de l'activité ainsi que de l'historique et l'origine de ses difficultés. La transparence des informations permet ainsi aux parties prenantes de cerner les mesures les plus adaptées à la situation de l'entreprise. L'existence d'une certaine opacité risque de créer une défiance et un refus d'engagement dans le sauvetage de l'entreprise. En effet, devant un manque de visibilité sur le dossier, les créanciers préféreront toujours la liquidation judiciaire qui leur permettra à minima d'économiser les coûts indirects de procédure.

C'est pour ces raisons que les réunions de l'Assemblée des créanciers doivent se dérouler en toute transparence dans la communication des informations, dans un souci de coopération et de collectivité d'intérêts. La transparence se manifeste dans le cadre de la convocation de l'Assemblée des créanciers qui doit communiquer à tous les participants les informations essentielles de l'entreprise et les sujets à discuter dans la réunion. Ensuite, il s'agit lors de la tenue de l'Assemblée que la transparence soit assurée au maximum. En effet, les créanciers sont tout d'abord invités à connaître un diagnostic complet sur la situation de l'entreprise, ce qui constitue le préalable nécessaire de la discussion. Ils ont ensuite le droit de poser les questions et d'exiger de la part du débiteur et de l'administrateur judiciaire des informations dont ils n'ont pas encore eu connaissance. Après les débats, ils sont invités à exprimer leur opinion par un vote dont le résultat sera annoncé devant l'Assemblée.

En outre, le résultat des délibérations ainsi que tout le déroulement de l'Assemblée

---

<sup>847</sup> Yves GUYON, « *La transparence dans les procédures collectives* », LPA, n°79, 21 avril 1999, p.8 ; Bruno SAPIN, « *Secret et transparence dans le redressement judiciaire* », RJ Com., septembre 2001, n°9, p. 33 ; Brigitte PENET-WEILLER, « *Secret et transparence dans la liquidation judiciaire* », RJ Com., septembre 2001, n°9, p. 37

font l'objet d'un procès-verbal transcrivant tous les avis des participants<sup>848</sup>, qui sera ensuite transmis à toutes les personnes ayant le droit ou l'obligation de participer à l'Assemblée ainsi qu'au Parquet populaire<sup>849</sup>. Cette mesure vise à assurer l'information des créanciers n'ayant pas pu se rendre à l'Assemblée et le contrôle du respect de la loi par le Parquet. Enfin, la transparence est assurée postérieurement à la tenue de l'Assemblée en ce que toutes les décisions de l'Assemblée peuvent faire l'objet d'un recours devant le juge de la procédure, ce qui permet d'effacer les doutes quant à la conformité de la décision prise<sup>850</sup>.

En bref, ces trois principes permettent d'assurer le bon déroulement de l'Assemblée des créanciers et proposent un cadre propice aux discussions entre le débiteur et les créanciers. Il convient ensuite d'étudier les règles procédurales concrètes gouvernant la convocation et la délibération de l'Assemblée des créanciers.

## ***Section 2 : Les modalités procédurales de la réunion de l'Assemblée des créanciers***

**431.** La loi vietnamienne sur la faillite de 2014 encadre strictement l'organisation de l'Assemblée des créanciers. Elle est régie par des règles de convocations précises que le juge en charge de la procédure collective doit faire respecter (§1). De plus, la réunion de l'Assemblée répond à des conditions de validité précises (§2).

### ***§1. La convocation de l'Assemblée des créanciers***

**432.** La convocation de l'Assemblée des créanciers relève de la compétence du juge en charge de la procédure collective. Le délai de convocation dépend de quelle réunion de l'Assemblée s'agit-il et sera abordé lors de l'analyse de chaque réunion. Dans tous les cas, la convocation doit être adressée aux personnes ayant droits ou obligations de participer à la réunion au moins 15 jours avant la date de la réunion<sup>851</sup>. Le respect de ce délai de 15 jours

---

<sup>848</sup> Loi sur la faillite de 2014, art. 83, al. 2.e. et 2.g.

<sup>849</sup> Loi sur la faillite de 2014, art. 84

<sup>850</sup> Loi sur la faillite de 2014, art. 85

<sup>851</sup> Il ressort de ces dispositions que la première Assemblée des créanciers se tiendra au plus tard 35 jours après que l'établissement de la liste des créanciers et l'inventaire des actifs seront achevés.

permet d'assurer que les créanciers disposent du temps suffisant pour préparer le dossier et leurs propositions afin de rendre la réunion de l'Assemblée la plus constructive possible. Le juge dispose d'un large choix pour transmettre la convocation, à savoir en main propre, par lettre recommandée, lettre simple, fax, télex, via courriel et par tout moyen assorti d'une preuve d'envoi<sup>852</sup>. Cette flexibilité quant au moyen de communication, notamment la possibilité d'utiliser les moyens digitalisés, a pour objet d'atténuer les formalités de la procédure collective, ce qui permet de réduire son coût tout en assurant sa rapidité et son efficacité.

**433.** La convocation doit obligatoirement contenir des informations suivantes : la date, l'heure, le lieu de la réunion et l'ordre du jour. Alors que l'Assemblée va permettre aux créanciers de discuter ensemble sur le devenir de l'entreprise, pour assurer son efficacité, il est préférable que certains documents importants soient portés à la connaissance des créanciers avant le commencement de l'assemblée. Cependant, le législateur ne précise pas quels sont les documents concernés. Cette absence de précision dans les textes donne au juge une flexibilité dans le choix des documents à joindre à la convocation, en lui permettant d'adapter sa décision au cas par cas. En tout état de cause, afin d'assurer l'égalité des créanciers et la transparence de la procédure, il doit s'assurer que tous les créanciers reçoivent les mêmes documents et qu'aucun créancier ne dispose d'informations privilégiées.

Suite à la convocation, l'Assemblée des créanciers doit encore répondre aux conditions de validité pour pouvoir valablement tenir et délibérer.

## ***§2. Les conditions de validité de la réunion de l'Assemblée des créanciers***

**434.** Les réunions de l'Assemblée des créanciers sont soumises aux conditions de validité **(A)** dont le non-respect entraîne des conséquences importantes sur le déroulement de la procédure collective et ainsi sur le sort de l'entreprise **(B)**.

---

<sup>852</sup> Loi VN sur la faillite de 2014, art. 75.3

## A. L'exposé des conditions de validité de la réunion

**435.** La validité des réunions de l'Assemblée des créanciers est régie par deux articles différents de la loi sur la faillite de 2014 qui correspondent à deux réunions de l'Assemblée : l'article 79 vise la première réunion en vue de décider l'issue de la procédure collective et l'article 90 concerne la deuxième réunion en vue de l'adoption du plan de redressement. Ces articles soumettent ainsi ces deux réunions de l'Assemblée aux mêmes conditions, à savoir la satisfaction d'un *quorum* de créanciers présents ou représentés et la présence de l'administrateur judiciaire désigné en tant que l'organe de la procédure collective. La loi reste muette sur les conditions de validité des réunions ultérieures qui consistent à approuver les modifications du plan de redressement.

**436. L'exigence d'un *quorum*.** La réunion de l'Assemblée des créanciers est gouvernée par des règles strictes au niveau du *quorum* de créanciers participants. Ce *quorum* de présence permet de protéger l'intérêt des créanciers en assurant que la délibération de l'Assemblée représente l'intérêt de la collectivité des créanciers. Avant l'entrée en vigueur de la loi sur la faillite de 2014, le législateur imposait un double *quorum* : l'un relatif au nombre de créanciers et l'autre relatif au montant des créances. Concrètement, l'Assemblée des créanciers ne pouvait valablement délibérer qu'en présence au moins de la moitié des créanciers chirographaires déclarants et dont les créances devaient représenter deux tiers du passif chirographaire total déclaré à la procédure. Ce double *quorum* était considéré comme difficile à satisfaire et entraînait des situations de blocage et donc des retards dans le déroulement de la procédure. Ainsi, dans le souci de faciliter la tenue de l'Assemblée des créanciers, le législateur de la loi de 2014 a décidé de simplifier les règles de *quorum* en supprimant la condition quant au nombre de créanciers présents et représentés, et en réduisant la majorité concernant le montant de la créance.

Désormais, conformément à l'article 79.1 de la loi sur la faillite de 2014, pour que l'Assemblée puisse se tenir, les créanciers présents ou représentés à l'Assemblée doivent représenter au moins 51% du montant des créances chirographaires déclarées. On remarque que, à l'instar de la législation antérieure, seules les créances chirographaires sont prises en compte pour le calcul du *quorum*. Le fait de ne pas prendre en compte les créances assorties de sûretés lors du calcul du *quorum* s'explique par le fait que ces derniers pourraient ne pas

s'intéresser à participer à l'Assemblée, car leurs droits sont protégés même en cas de liquidation judiciaire. L'exclusion des créanciers titulaires de sûretés du calcul du *quorum* facilite ainsi la satisfaction de cette condition. Néanmoins, cette méthode de calcul n'affecte nullement le droit des créanciers titulaires de sûretés de participer à la réunion.

Une autre nouveauté de la loi de 2014 tient dans la possibilité pour les créanciers de donner un avis à distance en adressant un courrier au juge avant la date de la tenue de l'Assemblée. Ce courrier s'apparente à la présence du créancier concerné à l'Assemblée des créanciers. Il s'agit là encore d'une mesure ayant pour but d'assurer la satisfaction des règles de *quorum* et de l'expression individuelle du créancier sur la suite de la procédure collective. Toutefois, cette solution nous paraît dangereuse puisque le créancier donne son avis avant même les débats de l'Assemblée. Certes, le créancier aura pris sa décision en se basant sur les documents communiqués par le juge lors de la convocation. Cependant, les débats au sein de l'Assemblée des créanciers pourraient révéler plusieurs éléments, positifs ou négatifs, qui n'ont pas été abordés dans les documents préalablement communiqués. Ce faisant, l'opinion du créancier aurait vocation à changer après les échanges avec le débiteur. Dans ce contexte, le vote préalable aux débats contredirait la raison d'être de l'Assemblée des créanciers et deviendrait contre-productif. À notre avis, il serait plus opportun de remplacer le vote par correspondance par d'autres moyens plus rassurants. On pourrait par exemple penser à un vote par visioconférence qui permettrait au créancier concerné d'assister à distance à la réunion et de voter après les débats de l'Assemblée. Toutefois, cette solution n'assurerait pas la satisfaction des conditions de *quorum*, car les créanciers pourraient très bien, pour leurs propres raisons, refuser de participer à la visioconférence.

**437. La présence obligatoire de l'administrateur judiciaire.** Pour que l'Assemblée des créanciers puisse se tenir, encore faut-il que l'administrateur judiciaire chargé du dossier soit présent à la réunion<sup>853</sup>. Dans la première réunion de l'Assemblée des créanciers, la présence de l'administrateur judiciaire est importante en ce sens qu'il doit présenter devant les participants le rapport sur la situation de l'entreprise. Cependant, il ne nous paraît pas pertinent de faire de sa présence une condition de validité de la réunion. En effet, si l'administrateur judiciaire rencontre un empêchement imprévu au dernier moment, la

---

<sup>853</sup> Loi sur la faillite de 2014, art. 79.2 et 90.2



réunion devra être reportée et le déplacement des créanciers sera vain. De plus, dans la seconde réunion, son rôle devient beaucoup moins important, de sorte qu'il n'est pas rationnel de faire de sa présence une condition de validité de la réunion. En effet, l'article 91 relatif au déroulement de la deuxième assemblée n'assigne à l'administrateur judiciaire que la mission de compter les présences et absences ainsi que contrôler l'identité des participants. Cette procédure, certes importante, peut être facilement assumée par d'autres personnes, par exemple un secrétaire du tribunal.

Par conséquent, il serait plus raisonnable de faire de la présence de l'administrateur judiciaire sa propre obligation en tant qu'organe de la procédure, mais non pas une condition de validité de la réunion de l'Assemblée. En cas d'empêchement, l'administrateur judiciaire serait tenu de trouver un autre moyen pour assumer ses missions lors de l'Assemblée, par exemple en désignant un remplaçant qui travaille dans son étude et qui connaît aussi le dossier. Cette proposition se confirme d'autant plus en considération de la conséquence du non-respect des conditions de validité de la réunion de l'Assemblée des créanciers.

## **B. La conséquence critiquable du non-respect des conditions de validité de la réunion**

**438.** Lorsque l'une des deux conditions exposées ci-dessus n'est pas remplie, la réunion de l'Assemblée doit être reportée. Le juge en charge de la procédure collective doit tenir immédiatement informés tous les participants à la procédure collective de ce report<sup>854</sup>. Dans cette situation, une deuxième convocation va être effectuée dans le délai de 30 jours à compter de la date de la décision de report. La réunion issue de la deuxième convocation est soumise aux mêmes conditions de validité susmentionnées, à savoir les mêmes règles de *quorum* et la présence obligatoire de l'administrateur judiciaire<sup>855</sup>. Si la seconde convocation s'avère aussi infructueuse, le juge devra établir un rapport de carence et rendre une décision déclarant la faillite de l'entreprise concernée<sup>856</sup>. Il convient de constater que la cause de l'échec des deux convocations vient souvent de l'insatisfaction des règles de *quorum*. Il est en effet peu probable que l'administrateur judiciaire soit absent à toutes les deux

---

<sup>854</sup> Loi sur la faillite de 2014, art. 80.1 : L'article exige que la décision de report soit communiquée aux participants dans la journée.

<sup>855</sup> Loi sur la faillite de 2014, art. 80.2 et 80.3

<sup>856</sup> Loi sur la faillite de 2014, art. 80

convocations, car en tant que professionnel chargé de la procédure collective, il est de sa responsabilité d'être présent aux réunions de l'Assemblée.

Ainsi, malgré tout le régime de protection mis en place au profit de l'entreprise depuis l'ouverture de la procédure collective, le sauvetage de l'entreprise aura vocation à échouer à cause du manque de coopération des créanciers. En pratique, la complexité et la longueur de la procédure pourraient affecter la volonté des créanciers, de telle sorte que certains d'entre eux décideraient de ne pas répondre à la convocation du juge. Par conséquent, s'agissant de la première réunion qui consiste à décider l'issue de la procédure collective, le non-respect des conditions de *quorum* après la deuxième convocation entraîne la faillite de l'entreprise sans que la situation de l'entreprise ne soit examinée et les discussions ne soient menées. Concernant la deuxième réunion qui a pour objet l'adoption du plan de redressement, la faillite sera prononcée après l'échec de la deuxième convocation sans que le projet de plan de redressement ne soit examiné par l'Assemblée.

Cette malfaçon technique, liée aux conditions de validité de la réunion, nuit non seulement à l'entreprise débitrice, mais aussi aux créanciers qui s'intéressent à la procédure. Elle ne correspond donc ni au principe de la priorité du sauvetage de l'entreprise ni à celui de l'optimisation du paiement des créanciers. De plus, les conditions de majorité requises pour la délibération de l'Assemblée des créanciers, qui s'apprécie sur le nombre total des créanciers chirographaires et le montant total des créances chirographaires déclarées au passif nous semblent suffisantes pour assurer la représentativité des créanciers lors de la prise de décisions. Nous reviendrons sur ces règles de majorité lors de notre analyse sur la délibération de l'Assemblée des créanciers<sup>857</sup>.

**439.** À propos du droit français sur ce sujet, on constate qu'aucun *quorum* de présence des créanciers ne soit requis, que ce soit la délibération de l'assemblée concordataire autrefois<sup>858</sup> ou la réunion des comités des créanciers en droit positif. La décision des créanciers, dans ces deux cas, ne dépend qu'aux règles de majorité<sup>859</sup>.

---

<sup>857</sup> V. *infra*, n°476

<sup>858</sup> Loi n°67-563 du 13 juillet 1967 sur le règlement judiciaire, la liquidation des biens, la faillite personnelle et les banqueroutes, JORF 14 juillet 1967, spéc. art. 69 : La loi précise que les créances de ceux qui n'ont pas pris part au vote sont déduites pour le calcul des majorités

<sup>859</sup> *Ibid.*, spéc. art. 70 (pour le vote du concordat de la masse des créanciers) ; C. Com. Fr., L626-30-2 (pour le vote du projet de plan de redressement des comités de créanciers)

**440.** En conclusion, l'efficacité de la procédure collective et le respect du principe de la priorité du sauvetage en droit vietnamien commanderaient la suppression des conditions de validité de la réunion. Les réunions de l'Assemblée des créanciers devraient se tenir à la date et heure de la convocation. Les créanciers se souciant du résultat de la délibération de l'Assemblée des créanciers n'auraient qu'à venir ou, en cas d'empêchement, désigner un mandataire pour leur représenter lors de la réunion. L'administrateur judiciaire, en cas d'empêchement, devrait désigner un remplaçant pour accomplir sa mission lors de l'Assemblée ; à défaut, il devrait engager sa responsabilité professionnelle.

## CONCLUSION DU CHAPITRE 1

**441.** L'Assemblée des créanciers est une institution importante en droit vietnamien. Elle rassemble tous les créanciers dont la créance a été admise, et ce indépendamment de la nature de leur créance. Ainsi, sont admis à l'Assemblée non seulement les créanciers chirographaires, mais aussi ceux titulaires des sûretés, les salariés ainsi que les cautions. Concernant ces derniers, la loi sur la faillite de 2014 vise seulement les cautions qui ont payé à la place du débiteur. Cette disposition crée une inégalité entre les cautions et devrait être modifiée afin d'englober toutes les cautions dont la créance est née antérieurement au jugement d'ouverture. De plus, la loi est silencieuse sur le droit des actionnaires ou associés de participer à l'Assemblée. Or ces détenteurs de capital, en raison de leurs apports, peuvent être considérés comme des créanciers, certes les créanciers de dernier rang. Par conséquent, il serait opportun que l'accès à l'Assemblée leur soit attribué.

**442.** L'Assemblée des créanciers fonctionne en veillant au respect du consentement des parties, du principe de l'égalité entre les participants et de la transparence. Elle peut élire un Comité afin de représenter les créanciers dans l'assurance de la bonne exécution des délibérations de l'Assemblée.

Les réunions de l'Assemblée des créanciers répondent aux conditions de validité dont le non-respect entraîne les conséquences importantes sur le déroulement de la procédure et ainsi sur le sort de l'entreprise : l'échec de la seconde convocation entraîne en effet l'entreprise à la faillite. Plus précisément, pour que l'Assemblée puisse être valablement tenue et délibérée, un *quorum* de présence doit être satisfait et il faut que l'administrateur judiciaire soit présent. Ces conditions nous semblent trop rigides au point de devenir une barrière empêchant le sauvetage de l'entreprise. De ce fait, il serait essentiel de supprimer ces conditions de validité, ce qui permettrait à l'Assemblée des créanciers de se tenir et de délibérer à la date et heure prévues. Les conditions de majorité des délibérations nous paraissent, à cet égard, suffisantes pour représenter la décision commune de tous les créanciers. Les administrateurs judiciaires, en cas d'empêchement, seraient donc tenus de trouver un moyen pour remplir leur mission, sous peine de sanction professionnelle.

## **Chapitre 2 : La réunion de l'Assemblée des créanciers en vue de déterminer de l'issue de la procédure collective**

**443.** À titre liminaire, il convient de rappeler que l'objet de cette partie est d'étudier la phase au cours de laquelle est décidée l'issue de la procédure collective et non pas la phase relative à l'adoption d'un plan de redressement qui fera l'objet d'une analyse au chapitre suivant. Pour cette raison, notre analyse portera exclusivement sur la décision de la nature de la solution à appliquer : soit la mise en place du redressement, soit le prononcé de la faillite ou soit la clôture de la procédure.

Marquée par son caractère consensuel, la procédure collective en droit vietnamien implique à la fois le débiteur et les créanciers dans la détermination de l'issue de la procédure. L'idée est de recueillir au maximum les opinions des intéressés afin de choisir une solution adaptée à la situation réelle de l'entreprise (**Section 1**). Toutefois, le poids de ces derniers dans la prise de décision diffère dans la mesure où la charge de la décision finale est attribuée à la collectivité des créanciers (**Section 2**).

### ***Section 1 : Les discussions sur l'issue de la procédure collective***

**444.** Malgré l'affirmation par le législateur de la priorité du sauvetage de l'entreprise, ce principe est conditionné par la viabilité de l'entreprise. À défaut de possibilité de redressement, il vaut mieux passer en liquidation de l'entreprise afin de ne pas imposer aux créanciers des sacrifices inutiles. Cette condition impose de connaître la situation exacte de l'entreprise afin de savoir s'il existe des perspectives de redressement. C'est pourquoi lors de l'Assemblée des créanciers, les participants sont invités à connaître le rapport sur la situation de l'entreprise (§1) avant de discuter de son avenir (§2). Cette phase de discussion de l'issue de la procédure collective et de la nature du traitement n'existe pas en droit français en ce sens que la nature de la procédure est sollicitée par le demandeur et décidée par le

tribunal dès le début de la procédure<sup>860</sup>. Cependant, le législateur vietnamien pourrait s'inspirer des dispositions du droit français concernant le bilan sur la situation de l'entreprise.

### ***§1 : Le rapport sur la situation de l'entreprise***

**445. En droit vietnamien**, le législateur a confié à l'administrateur judiciaire la mission d'exposer devant l'Assemblée des créanciers « *la situation économique et financière de l'entreprise, le résultat de l'inventaire des biens, la liste des créanciers et celle des débiteurs, ainsi que d'autres sujets qu'il trouve importants* »<sup>861</sup>. L'analyse du rapport sur la situation de l'entreprise suppose avant tout de comprendre les objectifs y assignés. En d'autres termes, il faut saisir l'utilité et l'impact de ce rapport sur la suite de la procédure collective.

Malgré le silence de la loi, on constate, à travers le déroulement de l'Assemblée des créanciers, que le rapport sur la situation de l'entreprise constitue un point d'appui pour la délibération de l'Assemblée sur l'issue de la procédure collective. En effet, au visa de l'article 81 de la loi sur la faillite de 2014, après la présentation du rapport, l'Assemblée des créanciers se poursuit avec un débat entre tous les participants sur les informations fournies dans le rapport et sur les perspectives à venir de l'entreprise. L'assemblée se termine par un vote des créanciers qui va décider de la suite de la procédure collective, à savoir soit la mise en place de la procédure de redressement à travers de laquelle le débiteur pourra présenter un projet de plan de redressement, soit le prononcé de la faillite de l'entreprise, voire la clôture de la procédure collective si l'entreprise n'est pas en état de perte de la capacité de paiement. Il en découle que le rapport joue un rôle essentiel qui éclaire les créanciers dans leur prise de décision. Il permet ainsi de déterminer l'issue de la procédure collective, ou plus précisément, la nature de la solution à mettre en œuvre. De plus, si l'Assemblée des créanciers décide de mettre en place la procédure de redressement, le rapport sur la situation de l'entreprise va servir le débiteur dans la préparation du projet de plan de redressement. Il est en effet indispensable de comprendre le passé de l'entreprise pour pouvoir bien projeter son avenir.

---

<sup>860</sup> Sous réserve des hypothèses de conversion qui modifie pendant le déroulement de la procédure sa nature.

<sup>861</sup> Loi sur la faillite de 2014, art. 81.1.d

**446. En droit français**, la nature de la procédure collective est décidée dès le jugement d'ouverture<sup>862</sup> et non pas au cours de la procédure comme en droit vietnamien. Elle se base aussi sur l'appréciation par le tribunal de la situation de l'entreprise afin de s'assurer que les conditions légales d'ouverture de la procédure sollicitée par le demandeur soient réunies<sup>863</sup>. Cette appréciation s'effectue à travers des informations fournies lors de la demande d'ouverture, mais aussi celles recueillies lors des auditions du débiteur et des personnes concernées préalables au jugement d'ouverture<sup>864</sup>. De plus, avant de statuer sur la demande d'ouverture, le tribunal dispose de la possibilité de « *commettre un juge pour recueillir tous renseignements sur la situation financière, économique et sociale de l'entreprise* »<sup>865</sup>. Pour accomplir sa mission, le juge enquêteur peut se faire assister de tout expert de son choix qui recensera dans un rapport des éléments de nature à établir la situation financière de l'entreprise. Il élabore ensuite un rapport au tribunal où il fait apparaître toutes ses observations ainsi que celles des personnes qui l'ont assisté. Au vu de ce rapport et à la suite des auditions, le tribunal va décider d'ouvrir ou non la procédure sollicitée. Ainsi, en cette phase de l'ouverture de la procédure collective, la fonction principale du rapport établi par l'enquêteur est de permettre au tribunal de s'assurer de la légalité de sa décision. Sur cet aspect, le rapport de l'enquêteur en droit français rejoint quelque peu celui élaboré par l'administrateur en droit vietnamien dans la mesure où il intervient avant la décision de la nature du traitement judiciaire. Cependant, il se distingue du dispositif vietnamien par le fait que le rapport de l'enquêteur en droit français peut entraîner à une décision de rejet par le tribunal de la demande d'ouverture, alors que le rapport dressé par l'administrateur judiciaire en droit vietnamien intervient quand la procédure est déjà ouverte.

Ensuite, dans l'hypothèse de l'ouverture d'une procédure de sauvegarde ou de redressement judiciaire en droit français, un autre rapport sur la situation de l'entreprise doit être dressé par l'administrateur pendant la période d'observation. Il s'agit du « *bilan économique, social et environnemental* » énoncé à l'article L. 623-1 du Code de commerce.

---

<sup>862</sup> Sous réserves des hypothèses de conversion d'une procédure à une autre pendant la période d'observation.

<sup>863</sup> Il constate selon le cas l'absence de cessation des paiements et la présence de difficultés insurmontables (s'il ouvre la sauvegarde), ou la présence de l'état de cessation des paiements (s'il ouvre le redressement judiciaire ou la liquidation judiciaire).

<sup>864</sup> Avant de statuer, le tribunal doit obligatoirement entendu ou dûment appelé en chambre de conseil, outre le débiteur, les représentants du comité d'entreprise ou, à défaut, des délégués du personnel ; et le représentant de l'ordre ou de l'autorité compétente si le débiteur relève d'une profession libérale soumise à un statut réglementaire ou protégé (C. Com. Fr., art. L. 621-1, al. 1 et 2). Il peut également entendre toute personne dont l'audition lui paraît utile (C. Com. Fr., art. L. 662-3)

<sup>865</sup> C. Com. Fr., art. L. 621-1, al. 4

Ce bilan sert de base de travail à la préparation du projet de plan. Sous cet angle, le bilan économique, social et environnemental en droit français joue le même rôle que le rapport sur la situation de l'entreprise en droit vietnamien.

Vu les similarités entre le rapport sur l'entreprise en droit vietnamien et le bilan économique, social et environnemental en droit français, il serait plus pertinent de comparer ces deux dispositifs. Ainsi, à la lumière de l'approche comparative, les modalités du rapport sur la situation de l'entreprise en droit vietnamien vont être éclairées par l'analyse de son élaboration (A) puis de son contenu (B).

### **A. L'élaboration du rapport sur la situation de l'entreprise en difficulté**

**447.** En droit vietnamien, le législateur de la loi sur la faillite de 2014 confie la charge d'élaboration du rapport sur la situation de l'entreprise en difficulté à l'administrateur judiciaire (1), en lui dotant de certains moyens lui permettant de collecter des informations relatives à l'entreprise (2). La comparaison avec le droit français permettra de vérifier la pertinence des dispositions du droit vietnamien.

#### *1- L'auteur du rapport sur la situation de l'entreprise*

**448.** Il résulte de l'article 81.1.đ de la loi sur la faillite de 2014 que le rapport sur la situation de l'entreprise est l'œuvre de l'administrateur judiciaire (a). L'importance de ce rapport dans la détermination de l'issue de la procédure collective nécessiterait la contribution de la part d'autres personnes, notamment du débiteur et des experts, afin de renforcer sa fiabilité (b).

#### *a) Un rapport élaboré par l'administrateur judiciaire*

**449.** En droit vietnamien, avant la réforme de 2014, cette mission était confiée au comité de gestion et de liquidation des biens de l'entreprise en difficulté qui était formé sur décision du tribunal après l'ouverture de la procédure collective. Il faut souligner que la plupart des membres de ce comité n'avaient pas de connaissances en restructuration financière et s'occupaient d'autres fonctions détachées de la procédure collective, de telle sorte qu'ils ne



pouvaient pas mener à bien cette mission<sup>866</sup>. Cette réalité a conduit le législateur à remplacer ce comité par un professionnel spécialisé en procédure collective, de sorte que la mission est désormais assurée par l'administrateur judiciaire.

**450.** Au visa de l'article 81.1.1.ḡ de la loi sur la faillite de 2014, le rapport sur la situation de l'entreprise est présenté par l'administrateur judiciaire désigné lors de l'ouverture de la procédure. L'article 81 a vocation à décrire les étapes de la procédure devant l'Assemblée, c'est pourquoi le législateur a utilisé le terme « *exposer* » qui vise une présentation orale, sans expliquer la préparation préalable à cette présentation. À défaut de précision de la loi, on présume que c'est aussi l'administrateur judiciaire qui est chargé de la préparation du rapport avant de le présenter devant l'Assemblée.

**451.** Cette solution se justifie pour plusieurs raisons. *En premier lieu*, l'administrateur judiciaire est un professionnel qui dispose en principe de connaissances pour comprendre la situation économique et financière de l'entreprise, ce qui constitue la différence radicale avec le comité de gestion et de liquidation des biens dans la législation antérieure à la loi de 2014. L'administrateur judiciaire est donc bien placé pour préparer ce rapport. *En deuxième lieu*, l'administrateur judiciaire s'est vu confier, depuis l'ouverture de la procédure collective, d'effectuer ou d'organiser certaines formalités qui font l'objet de son exposé : il se charge de dresser la liste des créanciers et celle des débiteurs de l'entreprise<sup>867</sup>. Concernant le résultat de l'inventaire, cette mission est attribuée en principe au représentant de l'entreprise débitrice, dispositif qui a fait l'objet de nos critiques<sup>868</sup>. Dans cette situation, vu que l'administrateur judiciaire ne participe ni à l'organisation, ni au contrôle de l'inventaire, il faudrait qu'il le précise dans son rapport, de sorte que ce sera le débiteur et non pas l'administrateur judiciaire qui sera chargé de répondre aux questions posées sur ce sujet lors des débats de l'Assemblée des créanciers. Par ailleurs, la charge de réalisation de l'inventaire est transférée à l'administrateur judiciaire en cas d'absence de représentant légal de l'entreprise et que l'administrateur judiciaire est désigné pour le remplacer, ou dans l'hypothèse où l'inventaire effectué par le représentant légal est assorti d'erreur avérée. Dans ces derniers cas, il est cohérent que l'administrateur judiciaire expose les résultats d'une

---

<sup>866</sup> V. *supra.*, n°203

<sup>867</sup> V. *supra.*, n° 364 (sur l'établissement de la liste des créanciers) et n°383 (sur l'établissement de la liste des débiteurs)

<sup>868</sup> V. *supra.*, n° 378 (sur l'inventaire)

procédure dont il est responsable. *En troisième lieu*, l'administrateur judiciaire a la mission de surveiller l'entreprise après l'ouverture de la procédure collective, de sorte qu'il connaît la situation de l'entreprise ainsi que ses perspectives évolutives. *En dernier lieu*, le fait de confier cette mission à l'administrateur judiciaire est un choix approprié du législateur afin d'assurer l'objectivité du rapport<sup>869</sup>.

Toutefois, ce dispositif a aussi son côté négatif. En effet, tiers de l'entreprise, il est souvent difficile pour l'administrateur de pouvoir bien comprendre, dans un court délai, les activités de l'entreprise ainsi que sa situation économique et financière, de sorte qu'il est parfois compliqué pour lui de dresser tout seul un rapport précis sur la situation de l'entreprise. Ainsi, il serait nécessaire de faire assister l'administrateur judiciaire de certaines personnes.

*b) La mobilisation nécessaire du débiteur et des experts à l'élaboration du rapport sur la situation de l'entreprise*

**452. En droit vietnamien**, il est à noter que la loi sur la faillite de 2014 accorde déjà à l'administrateur le droit d'engager des personnes physiques ou morales pour réaliser certaines missions conformément à la loi. Le terme « conformément à la loi » a pour l'effet limiter l'intervention des tiers aux seules hypothèses énoncées par la loi. En l'occurrence, l'administrateur a le droit de faire appel à un priseur professionnel pour évaluer les biens de l'entreprise ou à un organisme de ventes en enchères pour réaliser un bien de l'entreprise<sup>870</sup>. Cependant, ces dispositions ne sont pas suffisantes, car le contenu du rapport ne se limite pas qu'aux résultats de l'inventaire et de la prise. L'administrateur judiciaire pourrait se confronter à des difficultés techniques lors de l'élaboration de son rapport. Or, aucune disposition de la loi ne précise la possibilité pour l'administrateur de se faire assister par les personnes dont l'intervention est utile. Cette absence de précision constitue donc une barrière à la fiabilité et à l'efficacité du rapport. Il serait donc opportun de consacrer la possibilité pour l'administrateur judiciaire de faire assister par certaines, notamment le débiteur et des expertes. La lecture du droit français confirmera notre proposition.

---

<sup>869</sup> Françoise PEROCHON, *Entreprises en difficulté*, 10. éd, L.G.D.J. Lextenso éd, 2014, n°855 : L'auteur considère aussi qu'en droit français, l'administrateur judiciaire est bien placé pour porter sur la situation de l'entreprise le regard impartial d'un technicien.

<sup>870</sup> Loi sur la faillite de 2014, art. 122

**453. En droit français**, conformément à l'article L. 623-1 du Code de commerce français, « *l'administrateur, avec le concours du débiteur et l'assistance éventuelle d'un ou plusieurs experts, est chargé de dresser dans un rapport le bilan économique et social de l'entreprise* ». Ainsi, à l'instar du droit vietnamien, la charge d'élaborer le bilan économique, social et environnemental est donnée à l'administrateur judiciaire. Cette solution vaut tant pour la sauvegarde que pour le redressement judiciaire. À défaut d'administrateur judiciaire, il n'y aura pas de bilan à préparer, ce qui est considéré par la doctrine comme regrettable<sup>871</sup>. Néanmoins, le législateur français autorise à l'administrateur judiciaire, afin de dresser le rapport sur l'entreprise, de se faire assister par le débiteur. Le terme « *avec le concours du débiteur* » implique une intervention active du débiteur dans l'élaboration du bilan<sup>872</sup>. Plus concrètement, aux termes de l'article L. 623-3, alinéa 3 du Code de commerce, l'administrateur judiciaire doit consulter le débiteur sur la situation de l'entreprise et les perspectives de son redressement. Il doit également informer le débiteur et recueillir ses observations sur les personnes qu'il a auditionnées et l'avancement de ses travaux.

Cette solution est destinée à faciliter le travail de l'administrateur judiciaire. D'une part, l'assistance du débiteur permet à l'administrateur de comprendre plus rapidement et aussi plus profondément non seulement de l'état réel de l'entreprise, mais aussi la nature de ses difficultés. De plus, en tant que partie prenante de la procédure collective, le concours du débiteur ne fait pas augmenter les frais de procédure. L'idée principale est aussi d'impliquer le débiteur dans la procédure vu que ce sera à ce dernier, et non pas à l'administrateur, d'élaborer et d'exécuter le plan de redressement. Malgré tout, l'efficacité de la solution dépend en réalité de la volonté de coopération du débiteur<sup>873</sup>.

**454.** Par ailleurs, en cas de besoin, l'administrateur judiciaire peut faire appel à un ou plusieurs experts nommés par le tribunal qui en définit les missions. En effet, même s'il s'agit d'un professionnel en procédure collective, il y a des sujets qui sont en dehors de la

---

<sup>871</sup> Christine LEBEL, « *Le plan de sauvegarde* », in Michel MENJUCQ, Bernard SAINTOURENS et Bernard SOINNE (dir.), *Traité des procédures collectives*, LexisNexis, 3<sup>e</sup> éd., 2021, p. 1743 et s., spéc. n°2172

<sup>872</sup> Christine LEBEL, art. préc. : Le débiteur ne doit en aucun cas se contenter d'un comportement passif par la simple communication des documents

<sup>873</sup> C. Com., L. 623-2 : « *Le juge-commissaire peut, nonobstant toute disposition législative ou réglementaire contraire, obtenir communication par les commissaires aux comptes, les experts-comptables, les notaires, les membres et représentants du personnel, par les administrations et organismes publics, les organismes de prévoyance et de sécurité sociales, les établissements de crédit, les sociétés de financement, les établissements de monnaie électronique, les établissements de paiement ainsi que les services chargés de centraliser les risques bancaires et les incidents de paiement des renseignements de nature à lui donner une exacte information sur la situation économique, financière, sociale et patrimoniale du débiteur.* »

compétence de l'administrateur judiciaire. Dans ce cas-là, il est nécessaire de se faire assister par un expert. Cependant, au contraire de l'assistance du débiteur, le fait d'engager des experts va avoir des incidences sur les frais de la procédure. C'est la raison pour laquelle, la décision doit être prise par le juge-commissaire afin de vérifier l'opportunité de cette désignation en mettant en balance le besoin d'un expert et les capacités de financement de l'entreprise. Il s'agit donc d'une solution rationnelle dont le législateur vietnamien pourrait s'inspirer.

**455. Suggestions pour le droit vietnamien.** Afin de renforcer la fiabilité du rapport sur la situation de l'entreprise et en s'inspirant du dispositif du droit français, il serait opportun pour le législateur vietnamien de faire mention à l'article 81.1.đ de la mobilisation du débiteur dans l'élaboration du rapport sur la situation de l'entreprise. L'intervention du débiteur accélère la compréhension par l'administrateur de la situation de l'entreprise sans pour autant augmenter les coûts de la procédure. Cette implication du débiteur dans l'élaboration du rapport lui faciliterait ensuite l'élaboration du plan de redressement. De plus, il serait également souhaitable que le législateur accorde au juge de désigner, à la demande de l'administrateur et uniquement en cas de besoin, un ou des experts pour porter assistance à l'administrateur judiciaire dans l'élaboration de son rapport.

Par ailleurs, même sans l'intervention du débiteur et l'éventuelle assistance d'experts, il est toujours évident que le rapport sur la situation de l'entreprise n'est utile que s'il peut refléter de façon fiable et complète la situation réelle de l'entreprise. Pour ce faire, l'administrateur judiciaire se voit doter des moyens pour mener à bien sa mission.

## *2- Les moyens dont dispose l'administrateur judiciaire pour l'élaboration du rapport*

**456. En droit vietnamien,** en vertu de l'article 16.4 de la loi sur la faillite de 2014, l'administrateur judiciaire peut demander au juge en charge de la procédure collective de collecter les informations et les preuves nécessaires pour sa mission. Cette disposition concerne non seulement l'élaboration du rapport sur l'entreprise, mais s'applique à toutes les missions de l'administrateur. Concernant spécifiquement la réalisation du rapport, il appartient tout d'abord à l'administrateur de juger quels éléments lui sont nécessaires pour

dresser la situation économique et financière de l'entreprise. S'il lui manque des éléments, l'administrateur peut demander au juge, en vertu de l'article précité, de collecter les informations manquantes.

Il est rappelé que le juge en charge de la procédure collective dispose déjà de plusieurs éléments relatifs à la situation économique et financière de l'entreprise. En effet, lors de la demande d'ouverture de la procédure collective, le demandeur doit soumettre au tribunal certains documents relatifs à la situation de l'entreprise. S'agissant d'une demande introduite par le débiteur, ces documents sont le plus complets, car ce dernier doit joindre dans sa demande d'ouverture les comptes sociaux de l'entreprise des trois années récentes, le rapport sur la nature et l'origine des difficultés ainsi que tous les documents relatifs à l'immatriculation de l'entreprise<sup>874</sup>. S'agissant d'une demande introduite par un tiers, le juge dispose au moins le document relatif à la créance impayée qui constitue la preuve principale de l'état de perte de capacité de paiement au sens du droit vietnamien. Dans cette dernière hypothèse, il dispose de la possibilité d'exiger à l'entreprise de lui remettre tous les documents nécessaires<sup>875</sup>. De plus, avant la décision d'ouverture, le juge a la possibilité d'entendre le débiteur, le demandeur ainsi que d'autres personnes qu'il juge utiles pour s'assurer de l'existence de l'état de perte de la capacité de paiement<sup>876</sup>. Les informations fournies par ces différentes personnes lors de l'audition pourraient constituer des sources complémentaires sur la situation économique et financière de l'entreprise. Ces éléments peuvent servir de base pour l'administrateur judiciaire dans l'élaboration du rapport sur la situation de l'entreprise.

**457. En droit français,** afin de mener à bien cette mission, l'administrateur judiciaire en droit français dispose aussi de différents moyens lui permettant d'obtenir les informations sur la situation de l'entreprise<sup>877</sup>. Comme en droit vietnamien, le droit français précise aussi qu'il reçoit du juge-commissaire « *tous renseignements et documents utiles à l'accomplissement de sa mission et de celle des experts* »<sup>878</sup>. Or, le juge-commissaire est

---

<sup>874</sup> Loi VN sur la faillite de 2014, art. 28. Voir *supra*, n°137

<sup>875</sup> Loi sur la faillite de 2014, art. 9.1 et 40.2.

<sup>876</sup> Loi sur la faillite de 2014, art. 42, al. 3. Voir *supra*, n°187

<sup>877</sup> Philippe PEYRAMAURE, « *Droit des entreprises en difficulté : le bilan économique et social dans la loi du 25 janvier 1995* », JCP E, n°7, 13 février 1986, act. 15167

<sup>878</sup> C.Com. Fr., L. 623-3, al. 1

investi d'un large pouvoir d'investigation<sup>879</sup>, ce qui permet à l'administrateur judiciaire d'accéder à une source d'information abondante sur la situation de l'entreprise. En outre, l'administrateur peut consulter le mandataire et entendre toute personne susceptible de l'informer sur la situation et les perspectives de redressement de l'entreprise<sup>880</sup>. Il peut aussi consulter le comité de l'entreprise ou les délégués du personnel<sup>881</sup>, ce qui lui permettra de cerner l'organisation en interne, envisager des restructurations d'effectif et vérifier les risques de conflits sociaux.

**458.** En comparant les deux législations, on trouve que le droit vietnamien et le droit français se rapprochent en ce qui concerne le pouvoir d'investigation de l'administrateur judiciaire dans la réalisation du rapport sur l'entreprise : l'administrateur a la possibilité de passer par l'intermédiaire du juge pour accéder aux informations nécessaires à son travail. Toutefois, on constate qu'à la différence du droit vietnamien, la rédaction du bilan en droit français fait l'objet des dispositions détaillées dédiées spécialement à cette mission. Au contraire, en droit vietnamien, la procédure est déduite des termes d'une disposition générale applicable par interprétation extensive à toutes les missions de l'administrateur. Cette différence n'affecte pas l'efficacité du dispositif, mais elle montre le niveau d'attention que le législateur de chaque pays accorde au rapport sur la situation de l'entreprise. Or, aussi bien en droit français qu'en droit vietnamien, le contenu et la qualité du rapport jouent un rôle important pour la suite de la procédure collective. Ce rôle est encore plus essentiel au Vietnam, car c'est l'étude de ce rapport qui permettra à l'Assemblée des créanciers de délibérer sur les perspectives de procédure.

L'analyse du contenu du rapport va nous donner une vue complète sur l'importance de ce rapport afin de formuler les propositions pour perfectionner ce dispositif.

---

<sup>879</sup> C.Com.Fr., L. 623-2 : « Le juge-commissaire peut, nonobstant toute disposition législative ou réglementaire contraire, obtenir communication par les commissaires aux comptes, les experts-comptables, les notaires, les membres et représentants du personnel, par les administrations et organismes publics, les organismes de prévoyance et de sécurité sociales, les établissements de crédit, les sociétés de financement, les établissements de monnaie électronique, les établissements de paiement ainsi que les services chargés de centraliser les risques bancaires et les incidents de paiement des renseignements de nature à lui donner une exacte information sur la situation économique, financière, sociale et patrimoniale du débiteur. »

<sup>880</sup> C. Com. Fr., L. 623-3, al. 3

<sup>881</sup> C. Com. Fr., L. 623-3, al. 4

## **B. Le contenu du rapport sur la situation de l'entreprise**

**459.** Les dispositions vietnamiennes relatives au contenu du rapport sur la situation de l'entreprise sont très sommaires, de sorte que son efficacité n'est pas assurée (1). Afin de rendre ce rapport plus utile pour les délibérations de l'Assemblée des créanciers, son contenu doit être mieux précisé en s'inspirant des solutions du droit français (2).

### *1- Les insuffisances du contenu du rapport sur la situation de l'entreprise*

**460.** **En droit vietnamien**, au visa de l'article 81.1.d précité, le rapport doit tout d'abord porter sur « *la situation économique et financière de l'entreprise* »<sup>882</sup>. D'une part, la situation économique implique les activités de l'entreprise ; c'est-à-dire tout le processus de création de richesse, qui induit des activités de productions, de commerce ou de fournitures de services, etc. L'administrateur judiciaire doit donc s'intéresser aux caractéristiques de l'exploitation, d'analyser la situation au regard du marché sur lequel l'entreprise intervient. Par exemple, la survenance d'une crise économique, telle que le Covid-19, devrait être prise en compte dans l'analyse de la situation économique de l'entreprise. D'autre part, la situation financière se traduit par les données chiffrées sur les activités de l'entreprise. Ainsi, grâce aux documents comptables et financiers, l'administrateur judiciaire doit mettre en relief le flux financier de l'entreprise, son besoin de fonds de roulement ainsi que sa trésorerie. Tout cela pourra monter aux créanciers de la capacité pour le débiteur de dégager ou non des excédents d'exploitation à court terme. Ces informations sont complétées par le résultat de l'inventaire, de la liste des créanciers et celle des débiteurs de l'entreprise, ce qui donne une correcte présentation de sa situation patrimoniale. Ainsi, les informations fournies par l'administrateur judiciaire dans son exposé reflètent déjà plusieurs facettes relatives à l'activité de l'entreprise. Il manque pourtant l'aspect social qui pourrait être établi à partir des comptes sociaux et qui constitue sans doute un élément important pour la prise de décision sur le sort de l'entreprise.

**461.** Cependant, en lisant la lettre de la loi, nous avons l'impression que ce rapport est une

---

<sup>882</sup> Loi sur la faillite de 2014, art. 81.1.d

simple synthèse sur la situation de l'entreprise. Or, ce rapport est un élément d'appui important pour que les créanciers prennent la décision lors de la réunion de l'Assemblée. Si le rapport ne se limite qu'à une synthèse, il appartient donc à chaque créancier de l'interpréter lui-même. Or, pendant la durée d'une assemblée générale, il est souvent compliqué pour le créancier d'analyser ce rapport et d'en tirer les conséquences dans son vote. Il se peut en outre que certains créanciers n'arrivent pas à interpréter ou interprètent mal le rapport. Pour combler cette lacune et rendre le rapport plus utile, il nous semble nécessaire que l'administrateur judiciaire donne une valeur ajoutée au rapport en ajoutant sa propre analyse et son avis sur la situation de l'entreprise, sur les perspectives de redressement et les choix ouverts par la procédure. L'opinion de l'administrateur judiciaire, professionnel impartial, sera fortement bénéfique pour que les créanciers prennent leur décision en connaissance de cause. L'analyse du droit français nous fournira plus de pistes pour perfectionner cette disposition.

## *2- Le perfectionnement nécessaire du contenu du rapport sur la situation de l'entreprise*

**462. En droit français,** l'élaboration d'un bilan économique et social est une étape importante des procédures de sauvegarde et de redressement judiciaire. En effet, il a été précisé que la période d'observation a pour finalité l'adoption d'un plan destiné à faciliter la réorganisation de l'entreprise<sup>883</sup>. Pour être efficace, le projet de plan doit reposer sur un diagnostic correct, d'où la nécessité d'assurer la qualité du bilan de l'entreprise. Au visa de l'article L. 623-1 du Code de commerce, le bilan porte sur la situation économique, sociale et environnementale de l'entreprise. En dépit d'une certaine imprécision de cette formule légale, la doctrine considère que le rapport ne se limite pas à la situation patrimoniale de l'entreprise, elle doit porter sur toutes les facettes de l'activité, depuis la production jusqu'à la commercialisation, en passant par le financement et la gestion du personnel<sup>884</sup>. Dans le cas où l'entreprise exploite une installation classée au sens du titre premier du livre V du code de l'environnement, le bilan économique et social est complété par un bilan

---

<sup>883</sup> C. Com., art. L. 620-1 et L. 631-1. De plus, l'article L. 626-2 dispose qu'au vu du bilan économique, social et, le cas échéant, environnemental, le débiteur, avec le concours de l'administrateur, propose un plan.

<sup>884</sup> Françoise PÉROCHON, *op. cit.*, n°855



environnemental<sup>885</sup>, ce qui reflète l'aspect écologique de l'activité de l'entreprise.

En outre, il ressort de l'article L. 623-1, alinéa 1 du Code de commerce que le bilan économique, social et environnemental précise l'origine, l'importance et la nature des difficultés de l'entreprise. Ainsi, la première mission de l'administrateur judiciaire consiste à analyser les causes et mesurer l'importance des difficultés. L'administrateur judiciaire doit apporter une « analyse dynamique »<sup>886</sup> et ne pas se contenter à décrire la situation de l'entreprise ou faire une synthèse de ses comptes. Le bilan doit mettre en relief les perspectives de poursuite d'activité à la fois au niveau économique, social et environnemental<sup>887</sup>. Il s'agit donc une étude précise sur la situation de l'entreprise qui constitue un élément essentiel de l'information du tribunal dans l'examen des solutions envisageables pour traiter les difficultés de l'entreprise. L'analyse de la situation de l'entreprise va permettre de proposer soit un projet de plan de redressement soit de prononcer directement une liquidation<sup>888</sup>.

**463.** Par ailleurs, avant la réforme de 2008, la loi prévoyait que l'administrateur judiciaire tirait les conclusions de son rapport et proposait au tribunal soit un projet de plan, soit la liquidation judiciaire. Depuis l'ordonnance du 18 décembre 2008<sup>889</sup>, les textes gardent un silence sur les conclusions de l'administrateur judiciaire. Cette suppression avait pour but de laisser au débiteur en procédure de sauvegarde le soin de proposer un plan<sup>890</sup>.

**464. Suggestions pour le droit vietnamien.** Le système de droit français pourrait servir de source d'inspiration pour le législateur vietnamien. Pour rendre le rapport plus efficace, il serait nécessaire que l'administrateur judiciaire précise l'origine, l'importance et la nature des difficultés de l'entreprise. En pratique, l'administrateur judiciaire pourrait utiliser les modèles d'analyse économique qui implique plusieurs éléments : le marché, les produits, la concurrence, la technologie, le système financier, le système d'information et les ressources humaines, etc. Ces précisions permettraient à l'Assemblée des créanciers de mieux orienter

---

<sup>885</sup> C.Com.Fr., L. 623-1, al. 3

<sup>886</sup> Christine LEBEL, préc., n°2189

<sup>887</sup> Marc CHERNET, « *Construire le plan de redressement* », RPC, n°3, Mai 2014, prat.1

<sup>888</sup> Pierre-Michel LE CORRE, *op.cit.*, n°491.311

<sup>889</sup> Ord. n° 2008-1345 du 18 décembre 2008, JORF 19 décembre 2008., p. 19462

<sup>890</sup> Cependant, en raison du risque de détournement de la procédure de sauvegarde, le législateur a élargi le droit de proposer un plan aux créanciers. On reviendra sur cette solution lors du Chapitre 1 du Titre 2 concernant la Procédure de redressement judiciaire.

la discussion en se concentrant sur les difficultés relevées. En conséquence, les propositions seraient plus concrètes et ainsi plus efficaces.

De plus, la décision d'ouverture incombant à des créanciers, il est d'une importance capitale de les convaincre du bienfait à l'avenir d'un redressement en présentant dans le rapport un exposé réaliste de la situation et des perspectives de retournement. Dans ce contexte, il serait judicieux que le rapport de l'administrateur judiciaire mentionne son avis sur les perspectives de redressement de l'entreprise.

Après présentation du rapport sur la situation de l'entreprise, l'Assemblée se poursuit par un débat sur le sort de l'entreprise qui implique non seulement les créanciers, mais aussi le débiteur. La suite de la procédure collective se cristallise alors sur la délibération de l'assemblée via le vote des créanciers.

## ***§2. La discussion sur l'issue de la procédure***

**465.** La discussion sur l'issue de l'avenir, et donc le sort de l'entreprise, implique à la fois l'avis du débiteur (**A**) et les opinions des créanciers (**B**).

### **A. L'avis du débiteur sur l'avenir de l'entreprise**

**466.** Aux termes de l'article 81. 1.e. de la loi sur la faillite de 2014, après la présentation par l'administrateur judiciaire du rapport sur la situation de l'entreprise, la parole sera donnée au débiteur. L'article vise expressément le chef de l'entreprise individuelle ou le représentant légal de la personne morale. Tout d'abord, le débiteur est invité à donner son avis sur le rapport qui vient d'être présenté par l'administrateur. En cas de désaccord avec le rapport, il lui revient d'en apporter la justification. Cette disposition permet donc d'assurer le caractère contradictoire de la procédure.

Ensuite, le débiteur doit exposer devant l'Assemblée les mesures qu'il envisage d'appliquer en vue de réorganiser l'activité de l'entreprise ainsi que les modalités de régler les dettes. À ce stade où l'issue de la procédure collective n'est pas encore déterminée, il convient de relever que les propositions du débiteur lors de cette première réunion de l'Assemblée des créanciers ne s'apparentent pas à un projet de plan de redressement. En effet, le plan de redressement ne pourra être préparé que si l'Assemblée décide de mettre en

place la procédure de redressement. Ainsi, dans le cadre de cette première réunion, les propositions du débiteur sont simplement le reflet du jeu de négociation. S'agissant des propositions, elles ne lient pas le débiteur qui reste libre de les modifier, adapter et concrétiser postérieurement dans le projet de plan. En tant qu'éléments de la négociation, les propositions du débiteur permettent de démarrer la discussion avec les créanciers afin de prendre connaissance de leurs opinions et partager les idées pour mieux construire le projet de plan de redressement.

**467.** Les propositions de réorganisation sont de l'initiative du débiteur, et ce sans concours de l'administrateur judiciaire. Il s'agit là aussi d'une différence par rapport au projet de plan de redressement dont la préparation sera effectuée par le débiteur avec l'assistance de l'administrateur judiciaire. Cependant, dans la phase préalable à la réunion de l'Assemblée des créanciers, rien n'interdit au débiteur de mobiliser ses propres moyens et de consulter toutes personnes de son choix, y compris l'administrateur judiciaire. Au contraire, on l'encourage à s'investir dans la recherche de mesures à mettre en place afin de pouvoir former des propositions pertinentes devant l'Assemblée des créanciers. Le débiteur n'est pas seulement l'auteur des propositions, mais aussi la personne en charge de les exécuter, de sorte que la volonté du débiteur est un élément important pour convaincre les créanciers de l'avenir de l'entreprise.

**468.** S'agissant du contenu des propositions du débiteur, conformément à la formule légale, elles portent sur les mesures de réorganisation et des modalités de paiement des dettes. L'objectif du débiteur est avant tout, à notre avis, de montrer aux créanciers qu'il pourra dégager rapidement et suffisamment d'excédents d'exploitation pour payer ses encours et attendre jusqu'à l'adoption du plan. Il s'agit de l'élément le plus important pour convaincre les créanciers à appliquer la procédure de redressement. À ce titre, il pourrait par exemple envisager une réduction immédiate des charges fixes, une restructuration sociale ou une redéfinition des politiques d'achats, etc. Il pourra également aller plus loin en envisageant une restructuration plus profonde de ses activités et envisager les modalités et délais de paiement de dettes.

## **B. Les opinions des créanciers**

**469.** Il a été montré que le législateur vietnamien avait conçu l'Assemblée des Créanciers dans le but de permettre aux créanciers d'exprimer leurs souhaits ainsi que leurs opinions sur les perspectives de la procédure. Ainsi, conformément à l'article 81 de la loi sur la faillite de 2014, après avoir pris connaissance du rapport sur la situation de l'entreprise ainsi que des propositions du débiteur, les créanciers vont jouer un rôle actif qui se décline en plusieurs prérogatives. Ils ont tout d'abord le droit de poser les questions non seulement au débiteur, mais aussi à l'administrateur judiciaire afin de mieux comprendre la situation réelle de l'entreprise. Ensuite, ils ont la possibilité d'exposer leurs exigences relatives au traitement de leur créance. Enfin, consécutivement aux propositions du débiteur, chaque créancier peut faire connaître son opinion ainsi que proposer des suggestions pour aider le débiteur à mieux préparer, le cas échéant, le plan de redressement.

**470.** Sur la base des éléments du dossier, du rapport de l'administrateur judiciaire et surtout du projet de restructuration du dirigeant, les créanciers vont délibérer par vote sur l'opportunité de la procédure.

### ***Section 2 : La délibération de l'Assemblée des créanciers sur l'issue de la procédure collective***

**471.** Après les débats, les créanciers vont délibérer par vote sur la suite de la procédure collective. Chaque créancier va exercer son droit de vote selon des modalités strictement encadrées par la loi (§1). On souligne à ce titre la différence radicale entre le droit vietnamien et le droit français, car le législateur français, depuis la réforme de 1985, accorde le pouvoir de décider la nature de la procédure collective au juge et non plus aux créanciers comme auparavant. Cependant, le régime du droit vote instauré par la loi vietnamienne sur la faillite de 2014 connaît des lacunes au point que les objectifs du droit de la faillite seront difficiles à atteindre (§2).

## ***§1. Les modalités de la délibération de l'Assemblée des créanciers sur l'issue de la procédure***

**472.** Le vote effectué par les créanciers lors de la première réunion de l'Assemblée des créanciers a pour objet de déterminer le devenir de la procédure collective. Après avoir étudié les différents choix ouverts aux créanciers **(A)**, nous analyserons les modalités de ce vote **(B)**.

### **A. Les issues envisageables**

**473.** Aux termes de l'article 83 de la loi sur la faillite de 2014, la délibération de l'Assemblée des créanciers lors de la première réunion s'oriente vers l'une des trois propositions à destination du juge en charge de la procédure collective : soit l'arrêt de la procédure collective, soit l'application de la procédure de redressement judiciaire, soit le prononcé de la faillite de l'entreprise.

**474.** Tout d'abord, l'Assemblée des créanciers peut proposer au juge d'arrêter la procédure collective s'il apparaît que l'entreprise n'est pas en état de perte de la capacité des paiements<sup>891</sup>. Au point de vue du législateur, s'il résulte du rapport établi par l'administrateur judiciaire que l'entreprise dispose des capacités de paiement suffisantes pour désintéresser les créanciers, la procédure collective aura perdu de sa raison d'être, ce qui motivera une délibération de l'Assemblée des créanciers en faveur de son arrêt. Il s'agit du cas où, entre l'ouverture de la procédure collective et la réunion de l'Assemblée des créanciers, l'entreprise pourrait recouvrir des créances clients ou enregistrer des recettes lui permettant de détendre sa trésorerie.

Cette approche est différente en droit français aux termes duquel, la caractérisation de l'état de cessation des paiements est effectuée dès l'ouverture de la procédure et ne constitue pas un critère pour le maintien de la procédure. En effet, en raison du flux continu de trésorerie, la situation financière de l'entreprise n'est pas stable et connaît de nombreuses

---

<sup>891</sup> Loi sur la faillite de 2014, art. 83.1.a et 86.1

fluctuations. Il est possible que la cessation des paiements puisse disparaître et réapparaître plusieurs fois pendant la procédure de traitement. De ce fait, il serait inopportun de revenir sur la décision d'ouverture du fait de la disparition de ce critère et arrêter la procédure en cours.

Ce problème ne se pose pas de façon similaire en droit vietnamien. En effet, lors de la réunion de la première Assemblée des créanciers, la nature de la procédure à mettre en place n'est toujours pas décidée, de sorte que l'on peut revenir sur l'existence de l'état de perte de capacité de paiement, critère d'ouverture de la procédure collective pour décider de la suite de la procédure. Cette solution nous paraît appropriée en ce qu'elle permet d'éviter les dépenses inutiles de la procédure judiciaire. Une fois que le type de procédure à mettre en place est décidé, il ne sera plus possible de revenir sur ce critère. Cependant, cette décision est efficace seulement si la situation financière de l'entreprise est pérenne. En effet, il serait inopportun d'arrêter la procédure collective en cours pour ouvrir à nouveau une procédure quelques mois plus tard. Il s'agit d'un élément important sur lequel l'Assemblée des créanciers doit se focaliser avant de prendre la décision, en se basant sur les analyses de l'administrateur judiciaire dans son rapport sur la situation de l'entreprise.

**475.** À l'opposé, si l'état de perte de capacité de paiement est confirmé par le rapport de l'administrateur judiciaire, l'Assemblée des créanciers va délibérer sur l'une des deux solutions : soit l'application du redressement judiciaire, soit le prononcé de la faillite de l'entreprise. Cette apparence binaire de l'issue de la procédure collective permet à l'Assemblée d'individualiser le traitement en fonction de la situation de l'entreprise en difficulté. Dans l'hypothèse d'une procédure de redressement judiciaire, le débiteur préparera un projet de plan de redressement qui sera adopté ou rejeté par l'Assemblée lors de sa deuxième réunion. Au contraire, si les créanciers s'accordent sur une solution liquidative, les actifs de l'entreprise vont être réalisés pour une distribution aux créanciers.

Afin de faire leur choix, les créanciers disposent de deux éléments à considérer : le rapport sur la situation de l'entreprise dressé par l'administrateur judiciaire et les propositions du débiteur. La prise en compte de ces deux éléments est nécessaire pour rendre une décision appropriée à la situation de l'entreprise. Plusieurs situations pourraient être envisagées :

S'agissant de la première hypothèse, si le rapport de l'administrateur judiciaire démontre que la situation de l'entreprise semble irrémédiablement compromise et que les propositions du débiteur ne sont pas pertinentes ou insuffisantes, les créanciers voteraient logiquement pour la liquidation judiciaire. Concernant la deuxième hypothèse, si l'entreprise dispose encore de ressources et que les propositions du débiteur semblent réalisables, les créanciers se positionneront naturellement vers l'application de la procédure de redressement judiciaire. Dans ces deux premières hypothèses, la décision des créanciers paraît facile à prendre.

Dans les deux autres hypothèses, le rapport de l'administrateur judiciaire et les propositions du débiteur ne vont pas dans le même sens, de sorte que la prise de décision des créanciers deviendra plus compliquée. Prenons tout d'abord l'exemple où l'entreprise se trouve dans une situation désastreuse, mais que le débiteur dispose de perspectives de marchés et leviers internes pour redresser son entreprise en proposant aux créanciers une variété de solutions. Dans ce cas-là, il reviendra à chaque créancier de considérer la crédibilité des solutions proposées par rapport aux ressources restantes de l'entreprise pour donner une décision éclairée. Une autre hypothèse paraît plus intéressante : l'entreprise dispose encore de ressources pour se redresser, mais son représentant n'est pas motivé et ne propose pas de solutions pertinentes. La décision des créanciers devient ainsi plus délicate. En effet, il est évident que la motivation du débiteur est un élément important pour la réussite de la procédure collective puisque c'est lui-même qui va être au centre de la procédure. L'Assemblée des créanciers pourrait très bien utiliser son pouvoir pour imposer au débiteur la procédure de redressement judiciaire, en espérant qu'après les échanges lors de la première réunion, le débiteur va changer son point de vue et retrouver sa motivation pour sauver son entreprise. Cependant si le débiteur ne coopère pas et qu'aucun projet de plan de redressement sérieux et pertinent ne sera proposé, les créanciers n'auront aucun retour sur leur investissement en temps et au-delà risque de souffrir de défaut de règlement de factures postérieures. En tout état de cause, chaque créancier dispose de la liberté dans l'appréciation des perspectives de redressement de l'entreprise et exprimera son opinion par un vote selon les modalités prévues par la loi.

## B. Les modalités de la délibération de l'Assemblée des créanciers

**476. Les conditions de la délibération.** La loi sur la faillite de 2014 soumet la délibération de l'Assemblée des créanciers aux conditions de majorité. Conformément à l'article 81.2, la décision de l'Assemblée des créanciers est prise à la réunion de deux conditions : il faut que plus de 50% des créanciers chirographaires soient présents ou représentés et qu'ils disposent de plus de 65% de la totalité des créances chirographaires pour valider la solution proposée. Il est à noter que les mêmes conditions de majorité sont requises pour les délibérations ultérieures concernant l'adoption du projet de plan de redressement<sup>892</sup> et les éventuelles modifications du plan adopté<sup>893</sup>.

**477. L'effet de la délibération.** Au visa de l'article 81 de la Loi sur la faillite de 2014, « la décision de l'Assemblée engage tous les créanciers »<sup>894</sup>. Sous l'expression « tous les créanciers », on fait référence tout d'abord aux créanciers minoritaires qui n'ont pas voté dans le sens de la délibération adoptée. Il comprend aussi les créanciers qui n'ont pas le droit de vote, à savoir les créanciers titulaires de sûretés ainsi que les créanciers postérieurs à l'ouverture de la procédure collective. On implique aussi ceux qui n'ont pas assisté à l'Assemblée.

Mais l'effet de la décision de l'Assemblée ne se limite pas qu'aux créanciers. Portant sur la suite de la procédure collective, cette décision s'impose aussi au débiteur et à toutes personnes intéressées par le sort de l'entreprise en difficulté. De plus, le juge n'a aucun pouvoir pour modifier cette décision. Ainsi, si l'Assemblée des créanciers délibère sur la mise en place du redressement judiciaire, le débiteur sera tenu à préparer un projet de plan de redressement dont l'adoption fera l'objet d'une deuxième réunion de l'Assemblée. Dans cette hypothèse, il est à noter que la mise en place du redressement judiciaire est automatique sans qu'aucun jugement ne soit rendu par le tribunal, ce qui fait la différence avec la législation antérieure<sup>895</sup>. Il s'agit là d'une simplification de la procédure effectuée par la

---

<sup>892</sup> Loi sur la faillite de 2014, art. 91.5

<sup>893</sup> Loi sur la faillite de 2014, art. 94.2

<sup>894</sup> Loi sur la faillite de 2014, art. 81, al. 2

<sup>895</sup> En effet, sous le régime de la Loi sur la faillite de 2004, la mise en place de la procédure de redressement judiciaire est soumise à une décision rendue par le tribunal (art. 68)



réforme de 2014 afin de décharger le tribunal et d'accélérer la procédure collective<sup>896</sup>. Si l'Assemblée propose au tribunal de prononcer la faillite de l'entreprise, un jugement de faillite sera rendu par la Cour populaire compétente à l'encontre de l'entreprise.

Afin de préserver la transparence de la procédure collective ainsi que de permettre la protection de l'intérêt des parties prenantes, la décision de l'Assemblée des créanciers fait l'objet d'un procès-verbal signé par le juge, l'administrateur judiciaire et le débiteur. Ce procès-verbal est communiqué par le Tribunal, dans un délai de trois jours à compter de la date de la réunion de l'Assemblée, au Parquet populaire ainsi qu'à toutes les personnes ayant le droit ou l'obligation de participer à l'Assemblée<sup>897</sup>.

Par ailleurs, si les conditions de majorité imposées ne sont pas satisfaites, c'est-à-dire l'Assemblée des créanciers ne parvient pas à une décision commune, le tribunal prononce la faillite de l'entreprise en application de l'article 83.4.

**478. Les voies de recours.** Aux termes de l'article 85 de la loi sur la faillite de 2014, la décision de l'Assemblée des créanciers est susceptible de recours. À défaut de précision par la loi, il nous semble que le recours ne peut se fonder que sur des irrégularités dans la procédure de convocation ou de décision de l'Assemblée, et non pas sur le contenu même de la décision. Pour ce faire, les personnes qui souhaitent contester la décision de l'Assemblée ont la possibilité former un recours, dans un délai de cinq jours à compter de la réception de la décision, auprès du Président du Tribunal en charge de la procédure collective. Le Président doit répondre au recours dans un délai de 10 jours à compter de sa réception. Sa réponse consiste soit en un rejet du recours, soit en une annulation de la décision prise, suivie de la convocation de l'Assemblée des créanciers.

## ***§2. La remise en cause des modalités de la délibération de l'Assemblée des créanciers sur l'issue de la procédure collective***

**479.** On constate qu'en droit vietnamien, le vote des créanciers lors de la première réunion de l'Assemblée générale est décisif pour le choix de la procédure à mettre en place. Il s'agit donc d'un privilège que le législateur accorde aux créanciers. Cependant, on constate que

---

<sup>896</sup> TRAN Thi Thu Ha, thèse préc., p. 89

<sup>897</sup> Loi sur la faillite de 2014, art. 84

l'encadrement de la prise de décision, conformément à l'état actuel de la législation vietnamienne, est insuffisant pour assurer la priorité du sauvetage de l'entreprise (**A**), de sorte qu'il serait nécessaire de reconfigurer les modalités de la détermination de l'issue de la procédure collective (**B**).

### **A. Une entrave au sauvetage de l'entreprise**

**480.** Si les créanciers se basent uniquement sur les éléments objectifs qui sont le rapport sur la situation de l'entreprise et les propositions du débiteur, la décision de l'Assemblée des créanciers sera pertinente, car le sort de l'entreprise dépendra uniquement des éléments qui lui sont intrinsèques. Cependant, en pratique, le vote des créanciers est influencé par plusieurs facteurs qui sont parfois extérieurs à l'entreprise. La longueur et la complexité de la procédure collective peuvent en constituer un exemple. Logiquement, en l'absence d'encadrement, chaque créancier a tendance à privilégier son propre intérêt à celui de l'entreprise. Or l'intérêt de chaque créancier parfois ne coïncide pas avec celui de l'entreprise, de sorte que l'entreprise peut être privée d'une chance de redressement si les créanciers, pour quelques raisons que ce soient, renoncent à l'application la procédure de redressement judiciaire. De plus, il ne faut pas oublier que face à une entreprise en difficulté, les créanciers ont souvent du mal à continuer à faire confiance à son dirigeant. En outre, le choix des créanciers vietnamiens est fortement dominé par des éléments psychologiques, de sorte que certains créanciers peuvent voter pour une solution liquidative, sous prétexte que la continuation des relations commerciales avec une société qui fait l'objet d'une procédure de faillite leur portera malchance. Ces éléments extrinsèques influencent considérablement sur le devenir de la procédure. Ainsi, même si le rapport de l'administrateur judiciaire affirme la possibilité de redressement et que les propositions du débiteur s'avèrent pertinentes, il se peut que certains créanciers préfèrent toujours la solution liquidative, sous prétexte qu'elle leur permet d'éviter la longueur de la procédure et l'incertitude des mesures de redressement. Ainsi, en l'absence d'encadrement, la décision des créanciers peut entraîner le prononcé de la faillite de l'entreprise malgré la possibilité de redressement de l'entreprise, à cause de raisons qui lui sont externes.

## **B. La reconfiguration nécessaire de la détermination de l'issue de la procédure collective**

**481.** Il faut rappeler que conformément à l'affirmation du législateur lors de la réforme de 2014, le droit vietnamien de la faillite a pour premier objectif le sauvetage de l'entreprise en difficulté. Ainsi, la législation en vigueur doit permettre de faciliter l'adoption des mesures de redressement. Or, les modalités de vote dans le cadre de la première réunion de l'Assemblée des créanciers constituent une entrave au sauvetage de l'entreprise. Ainsi, afin d'assurer les perspectives de redressement, nous proposons de supprimer le vote des créanciers lors de la première réunion de l'Assemblée des créanciers, ce qui permettra de favoriser l'élaboration d'un projet de plan de redressement. En effet, dans le cadre de la première réunion de l'Assemblée des créanciers, il serait regrettable que l'entreprise soit privée de la possibilité de bénéficier des mesures de redressement avant qu'un projet de plan avec les solutions détaillées puisse être soumis<sup>898</sup>. De plus, les créanciers ne risquent pas beaucoup s'ils attendent jusqu'à ce que le débiteur leur présente un projet de plan avec des propositions concrètes, vu que le délai de présentation du plan est de trente jours en vertu de l'article 87.1 de la loi sur la faillite de 2014, et ainsi pour prendre la décision finale. Plus spécifiquement, il s'agit des deux hypothèses suivantes.

La première concerne la situation où le débiteur, à la suite des débats, exprime son souhait de soumettre à l'Assemblée un projet de plan de redressement. Moralement, il serait important de lui accorder une chance pour concrétiser ses propositions dans un projet de plan sérieux et qui correspondraient aux attentes des créanciers exprimées lors de l'Assemblée. Si le projet de plan soumis n'est pas pertinent, les créanciers auraient le droit de le rejeter lors de la deuxième réunion de l'Assemblée qui aura pour l'objet l'adoption du plan de redressement.

Le second cas se présente lorsque le rapport de l'administrateur judiciaire sur la situation de l'entreprise montre que celle-ci dispose encore des ressources pour se redresser. Il s'agit plus particulièrement du cas où le débiteur ne montre pas son intérêt à poursuivre la procédure de redressement. Dans cette situation, un projet de plan serait proposé soit par

---

<sup>898</sup> En ce sens : TRAN Thi Thu Ha, thèse préc., spéc. p. 108 : L'auteur estime à juste titre que tant que le projet de plan de redressement n'est pas encore élaboré, il n'y a pas de fondement pertinent pour apprécier la possibilité pour l'entreprise de se redresser.

l'administrateur judiciaire, soit par un tiers de l'entreprise. Nous reviendrons sur cette possibilité lors de l'analyse de l'auteur du plan de redressement<sup>899</sup>.

La suppression du vote dans ces deux cas précis va assurer la présentation d'un projet de plan de redressement, que ce soit à l'initiative du débiteur ou d'un tiers, qui sera ensuite portée à l'examen des créanciers lors de la deuxième réunion de l'Assemblée des créanciers. Au contraire, si le débiteur ne souhaite pas poursuivre ses activités et que le rapport témoigne que la situation de l'entreprise est irrémédiablement compromise, le vote pourrait être effectué afin de passer directement à la liquidation de l'entreprise.

---

<sup>899</sup> V. *infra.*, n°498 et s.

## CONCLUSION DU CHAPITRE 2

**482.** En droit vietnamien, après la période préparatoire, les créanciers sont appelés à se réunir en Assemblée pour la première fois afin de délibérer sur l'issue de la procédure collective. Lors de cette réunion, les créanciers sont tout d'abord invités à écouter un rapport sur la situation de l'entreprise qui a été préalablement préparé par l'administrateur judiciaire. À cet égard, afin de renforcer la fiabilité du rapport et de faciliter la tâche de l'administrateur judiciaire, nous suggérons d'associer, dans la phase d'élaboration du rapport, le débiteur et, selon le besoin, des experts. De plus, il serait judicieux que l'administrateur judiciaire apporte ses analyses personnelles, notamment sur les perspectives de redressement de l'entreprise, ce qui permettrait d'orienter le vote des créanciers.

**483.** La réunion de l'Assemblée des créanciers continue avec un débat entre les créanciers et le débiteur sur la situation de l'entreprise et ses perspectives dans l'avenir. À ce titre, le représentant légal, soucieux du redressement de l'entreprise, devrait convaincre les créanciers en prouvant la capacité pour l'entreprise de dégager à court terme des excédents d'exploitation, ce qui lui permettra de faire face à ses encours au moins jusqu'à l'adoption du plan. Les créanciers sont libres de poser les questions, de suggérer les mesures de redressement et d'exprimer leurs souhaits quant aux modalités de remboursement de leurs dettes.

**484.** La délibération peut concerner l'application de la procédure de redressement, le prononcé de la faillite ou la clôture de la procédure collective si l'entreprise n'est pas en état de perte de la capacité de paiement. Elle est soumise aux conditions de majorité. Toutefois, faute d'encadrement par la loi, les créanciers peuvent voter à leur gré et même sans considération des perspectives de redressement de l'entreprise. Afin de supprimer cet obstacle au redressement, nous proposons de supprimer le vote des créanciers dans deux hypothèses suivantes : lorsque le débiteur souhaite proposer un plan de redressement ou lorsque l'administrateur judiciaire établit dans son rapport la capacité de redressement de l'entreprise. Au contraire, si le débiteur ne souhaite pas poursuivre ses activités et que le rapport constate l'impossibilité pour l'entreprise de se redresser, le vote pourrait être effectué afin de passer directement à la liquidation de l'entreprise.

## CONCLUSION DU TITRE I

**485.** Il en résulte de ce qui vient d'être développé que le législateur vietnamien a choisi de laisser aux parties, c'est-à-dire au débiteur et ses créanciers, de trouver eux-mêmes une solution pour traiter les difficultés de l'entreprise et ainsi payer les créanciers. En d'autres termes, la loi incite les parties à se réunir autour d'une table pour se discuter. L'intervention du juge et des organes de la procédure est par conséquent très limitée et consiste seulement à guider les parties dans la conduite de leur discussion. Cette démarche est conforme à la situation actuelle du Vietnam dans la mesure où le droit de la faillite et le redressement de l'entreprise, notamment ses aspects économiques et financiers, ne sont pas encore bien maîtrisés par les organes judiciaires. De plus, la négociation est censée d'être un bon moyen pour aboutir à une solution harmonisant les intérêts divergents des parties. Cependant, une telle approche ne permet pas d'assurer le sauvetage de l'entreprise en difficulté, car la décision finale dépend de plusieurs facteurs qui sont parfois extrinsèques à l'entreprise. C'est pour cette raison que nous avons suggéré des mesures pour supprimer des obstacles à la négociation, ce qui permettrait de parvenir plus facilement à la mise en place de la procédure de redressement. Par ailleurs, le renforcement du rôle des organes de la procédure, en occurrence celui de l'administrateur judiciaire, est essentiel pour mieux orienter la décision des créanciers.

**486.** La délibération de l'Assemblée des créanciers sur une issue de la procédure collective entraîne ensuite la mise en œuvre de la solution arrêtée. Excepté l'hypothèse selon laquelle elle est mise fin par décision du tribunal suite à la première réunion de l'Assemblée des créanciers, la procédure continue soit avec une solution curative qui se concrétise par la mise en place de la procédure de redressement, soit une solution liquidative qui se traduit par le prononcé de la faillite de l'entreprise.

## TITRE II :

# LA MISE EN ŒUVRE DES SOLUTIONS DE LA PROCÉDURE COLLECTIVE

487. En droit vietnamien et à la différence du droit français qui est marqué par la multiplicité des procédures de traitement des difficultés d'entreprises, le législateur instauré seulement deux solutions de traitement : le redressement de l'activité de l'entreprise et la liquidation de ses biens<sup>900</sup>. Il s'agit là des deux procédures collectives les plus classiques et répandues dans les systèmes de droit.

En droit français, la diversité des procédures de traitement des difficultés s'explique par le souhait du législateur de mettre à la disposition des entrepreneurs et acteurs économiques une boîte à outils afin que ces derniers puissent choisir la solution la plus adaptée à leur situation<sup>901</sup>. Ainsi, abstraction faite des procédures amiables, le droit français des procédures collectives comprend la procédure de sauvegarde ouverte en l'absence de caractérisation d'un état de cessation des paiements, la procédure de redressement judiciaire ouverte au bénéfice des débiteurs en cessation des paiements, mais dont les perspectives de rebond sont réelles, et la procédure de liquidation judiciaire prononcée lorsque les difficultés du débiteur rendent irrémédiablement compromis son redressement. Dans les procédures de sauvegarde et redressement judiciaire, il y a des procédures ordinaires et des procédures plus spécifiques avec notamment la constitution de comités de créanciers. Certes, ces procédures alternatives permettent de fournir des réponses appropriées aux différentes situations du débiteur. Cependant, cette diversité rend le droit français des entreprises en difficulté complexe pour les non-praticiens. Dans ce contexte, le recours à des professionnels et des experts en restructuration contractuelle et financière devient indispensable, ce qui rend le coût d'une procédure collective élevé.

---

<sup>900</sup> La délibération de l'Assemblée Générale des Créanciers sur la clôture de la procédure collective n'est absolument pas une solution de traitement des difficultés de l'entreprise puisque cette décision est prise en l'absence de l'état de perte de la capacité de paiement.

<sup>901</sup> Françoise PÉROCHON, « *Entreprises en difficulté* », LGDJ Lextenso Edition, 10e éd., 2014, n°15 ; Emmanuel BROCARD, « *Les stratégies de restructuration des entreprises en difficulté* », LPA, 11 mai 2011, p. 19 ; Pierre-Michel Le Corre, « *Le droit des entreprises en difficulté à l'heure de la mobilisation générale* », Gaz. Pal. 21 avril 2020, p. 49

À l'inverse, le législateur vietnamien poursuit un objectif différent tendant à la simplification du système juridique pour en faciliter son accessibilité. Dans l'objectif d'une diversification des procédures comme en droit français, il serait essentiel qu'un corps de praticiens spécialisés en droit des entreprises en difficulté soit au préalable constitué, ce qui n'est pas encore le cas du Vietnam. Dans ce contexte, la meilleure solution consiste à proposer un système simple, lisible et efficace. Cette solution permet aux intéressés, notamment les entrepreneurs, de comprendre facilement la logique, la nature, le fonctionnement, les ressorts pratiques d'une procédure collective. L'intelligibilité de la loi vietnamienne laisse ainsi le temps pour former les praticiens et professionnels de cette branche de droit. La sophistication du système et la diversification des procédures doivent s'articuler étroitement avec le développement du corps des praticiens et professionnels.

**488.** Ainsi, à ce stade, la loi vietnamienne sur les faillites de 2014 prévoit deux solutions de traitement des difficultés de l'entreprise : d'une part, la restructuration aux fins de poursuite et pérennisation de l'activité et d'autre part, la réalisation de ses actifs dans une optique liquidative pour désintéresser les créanciers. Ces solutions correspondent à deux issues de la procédure collective : le redressement de l'activité (**Chapitre 1**) et le prononcé de la faillite de l'entreprise (**Chapitre 2**).



## Chapitre 1 : Le redressement de l'activité de l'entreprise

**489.** En droit vietnamien, le redressement judiciaire fait l'objet du Chapitre VI de la loi sur la faillite de 2014 intitulé « *La procédure de redressement de l'activité de l'entreprise* »<sup>902</sup>. Composée de dix articles, la loi fournit un cadre nécessaire pour structurer le déroulement de la procédure de redressement. L'instauration d'une telle procédure parmi les solutions de la procédure collective témoigne non seulement du souhait du législateur de promouvoir le sauvetage de l'entreprise, mais plus largement une évolution de la conception du droit de la faillite.

En effet, la volonté de doter l'entreprise débitrice des moyens pour rééquilibrer son cycle d'exploitation et sortir des difficultés existe en droit vietnamien depuis la loi sur la faillite des entreprises de 1993. Déjà sous cette législation, le juge en charge de la procédure, après avoir rendu le jugement d'ouverture de la procédure collective, demandait au chef d'entreprise de préparer « *des solutions de conciliation ainsi qu'un plan de réorganisation de l'entreprise* »<sup>903</sup>. Ces solutions et ce plan étaient ensuite discutés et votés lors de la réunion de l'Assemblée des créanciers. Ensuite, dans l'hypothèse où le plan de réorganisation était adopté par l'Assemblée, le juge rendait une décision d'homologation de la conciliation aux fins de rendre le plan opposable à toutes les parties. Malgré cette consécration par la loi de la possibilité d'adopter un plan de réorganisation, on peut relever que le terme « *réorganisation* » ne met pas assez en relief l'objectif de redresser les activités de l'entreprise. De plus, en rapprochant les notions de « *réorganisation de l'activité de l'entreprise* » et de « *conciliation* », le législateur de la loi sur la faillite de 1993 semblait envisager la procédure collective comme une simple procédure judiciaire de règlement de litiges entre le débiteur et ses créanciers. Par ailleurs, au niveau procédural, la recherche de solutions de réorganisation dans la législation de 1993 n'a pas été conçue comme une

---

<sup>902</sup> En vietnamien « *Phục hồi hoạt động kinh doanh* »

<sup>903</sup> Loi VN sur la faillite des entreprises de 1993, art. 20

procédure autonome en soi, mais seulement comme une étape de la procédure de faillite<sup>904</sup>. La loi restait en outre évasive et n'entreprenait aucun effort de définition sur les mesures susceptibles d'être prises aux fins de réorganiser l'entreprise. Autant de raisons qui ont conduit la loi sur la faillite des entreprises de 1993 à de nombreuses critiques pour ne pas s'orienter assez vers le sauvetage des entreprises<sup>905</sup>.

Il fallait attendre la réforme de 2004 pour que le redressement judiciaire devienne une procédure autonome. En intitulant le chapitre VI de la loi sur la faillite de 2004 « *Procédure de redressement, procédure de liquidation* » (en vietnamien « *Phục hồi hoạt động kinh doanh* »), le législateur vietnamien a reconnu l'autonomie de la procédure de redressement judiciaire par rapport à la procédure de liquidation judiciaire. Désormais, l'objectif de redressement des activités de l'entreprise prend une place aussi importante que la liquidation dans la législation vietnamienne.

La loi sur la faillite de 2014 s'est inscrite dans une démarche différente en faisant du redressement une des issues de la procédure collective. En effet, la procédure de redressement est mise en place après la délibération de l'Assemblée des créanciers sans qu'un jugement ne soit rendu par le tribunal. Cette nouveauté permet d'éviter une formalité de la part de l'organe judiciaire tout en accélérant la procédure<sup>906</sup>. De plus, comparativement à la législation de 2004, la procédure de redressement est mieux encadrée. Ces changements marquent une évolution dans la conception du législateur vietnamien relative aux objectifs du droit de la faillite.

**490.** Alors que l'encadrement de la procédure de redressement judiciaire se trouve amélioré grâce à la loi sur la faillite de 2014, le texte ne fournit toujours pas de définition de cette procédure. En vietnamien, le terme « *phục hồi* » (redresser) signifie rétablir quelque chose dans sa situation d'origine<sup>907</sup>. On peut en déduire que la procédure de redressement judiciaire vise donc à sortir l'entreprise de ses difficultés et rétablir sa capacité de paiement.

---

<sup>904</sup> Pour rappel, la procédure de faillite est la seule procédure instaurée par la Loi sur la faillite des entreprises de 1993 aux fins de traiter la défaillance de l'entreprise.

<sup>905</sup> BUI Thi Dung Huyen, « *Recherche sur les dispositions de la loi sur la faillite de 2004 concernant la procédure de redressement, la procédure de liquidation, le prononcé de la faillite de l'entreprise* », (« *Tìm hiểu các quy định của luật phá sản năm 2004 về thủ tục phục hồi, thủ tục thanh lý, tuyên bố doanh nghiệp phá sản* »), in Thème spécial des sciences juridictionnelles ('Chuyên đề khoa học xét xử'), Cour populaire suprême du Vietnam ('Toà án nhân dân tối cao'), 2010, p. 69: « *La loi sur la faillite des entreprises de 1993 ne reconnaissait pas l'autonomie entre la procédure de redressement et de liquidation, elle ne clarifie pas la relation entre ces deux procédures* »

<sup>906</sup> TRAN Thi Thu Ha, thèse préc.,

<sup>907</sup> HOANG Phe, *Dictionnaire vietnamien*, Éd. Da Nang, 2003, V. « *Phục hồi* ».

Mais l'objectif du redressement judiciaire ne se limite pourtant pas au rétablissement de la capacité des paiements. En effet, en associant le terme « *redresser* » avec « *des activités de l'entreprise* », le législateur vise un objectif à long terme qui est la poursuite de l'exploitation. Un auteur a souligné, à juste titre, que la différence significative entre le redressement et la liquidation judiciaire tenait au fait que la première donne au débiteur en difficulté des conditions favorables et des opportunités pour continuer les activités de son entreprise au lieu de la liquider<sup>908</sup>. C'est donc l'activité de l'entreprise que le législateur veut pérenniser, et non pas seulement rétablir l'équilibre de la situation financière.

À côté de l'objectif essentiel que constitue le sauvetage de l'activité de l'entreprise, la procédure de redressement judiciaire en droit vietnamien défend aussi l'objectif de désintéresser les créanciers de l'entreprise. Cet objectif s'illustre par différentes dispositions de la loi, notamment par l'obligation faite au débiteur de mentionner les modalités de paiement des créanciers dans le projet de plan. À défaut, le tribunal ne va pas soumettre le projet de plan à l'Assemblée des créanciers<sup>909</sup>. Toutefois, la protection de l'emploi et la préservation des droits des salariés, objectifs prépondérants du législateur lors des travaux préparatoires à la loi, n'occupent pas une place importante dans la procédure de redressement judiciaire. Aucune précision relative au volet social n'est comprise dans les 10 articles régissant la procédure de redressement.

**491. Au niveau du droit français**, l'objectif de redressement de l'entreprise défaillante a commencé à s'affirmer en droit des procédures collectives avec le décret du 20 mai 1955 relatif aux faillites et règlements judiciaires<sup>910</sup>. Cet objectif a été ensuite clairement affirmé par la loi du 13 juillet 1967<sup>911</sup> qui a marqué la distinction entre le sort de l'homme et celui de l'entreprise. Pour la première fois, le système législatif français était conçu pour aider les entreprises en tant qu'entité économique<sup>912</sup>. Depuis la loi du 25 janvier 1985, la priorité est

---

<sup>908</sup> BUI Thi Dung Huyen, art. préc., p. 71

<sup>909</sup> Loi vietnamienne sur la faillite de 2014, art. 88.1

<sup>910</sup> Cependant, sous cette législation, la distinction entre ces deux procédures se basait sur le comportement du débiteur et non pas sur la situation réelle de l'entreprise. Ce critère a ainsi été critiqué pour son caractère anti-économique : la faute du débiteur conduisait l'entreprise à la faillite, donc à la disparition, alors que celle-ci était viable ; alors qu'à l'inverse, une entreprise non viable pouvait être maintenue en activité en raison de la bonne foi du débiteur. Voir André JACQUEMONT, Régis VABRES, Thomas MASTRULLO, *Droit des entreprises en difficulté*, LexisNexis, 10<sup>e</sup> édition, n°18.

<sup>911</sup> Loi n° 67-563 du 13 juillet 1967 sur le règlement judiciaire, la liquidation des biens, la faillite personnelle et les banqueroutes

<sup>912</sup> André JACQUEMONT, Régis VABRES, Thomas MASTRULLO, *préc.*, n°19

donnée au redressement de l'entreprise<sup>913</sup>. Au surplus, la réforme de 2005 a institué une procédure alternative, la procédure de sauvegarde ouverte aux débiteurs *in bonis*<sup>914</sup>, dont les objectifs restent similaires<sup>915</sup>. Le maintien de la procédure de redressement aux côtés de la procédure de sauvegarde se justifie principalement par la nécessité d'offrir une alternative à la liquidation judiciaire, lorsque le dirigeant ou l'entrepreneur agissent trop tardivement<sup>916</sup>. Désormais, il existe donc en droit français deux procédures permettant la poursuite de l'activité de l'entreprise, le maintien de l'emploi et l'apurement du passif : la procédure de redressement judiciaire réservée au débiteur en cessation des paiements et la procédure de sauvegarde ouverte au débiteur, sans être en cessation des paiements, qui justifie de difficultés qu'il n'est pas en mesure de surmonter<sup>917</sup>.

Ainsi, on constate une convergence entre le droit vietnamien et le droit français au niveau des deux objectifs de la procédure de redressement judiciaire : la continuation de l'activité de l'entreprise et le désintéressement des créanciers. La différence majeure réside dans le fait que le maintien de l'emploi est un objectif affirmé de la procédure de redressement de droit français alors qu'il occupe une place accessoire dans celui de droit vietnamien.

**492.** Par ailleurs, malgré le souhait du législateur vietnamien visant à promouvoir le recours à la procédure de redressement judiciaire par les acteurs économiques, les statistiques, permettant un retour d'expérience, sont décevantes. Pendant les dix années d'application de la Loi sur la faillite de 2004, le redressement judiciaire n'a été mis en œuvre et n'a abouti qu'une seule fois<sup>918</sup>. Depuis l'entrée en vigueur de la Loi sur la faillite de 2014, le nombre d'ouvertures de procédures de faillite a augmenté, mais la réussite de la procédure

---

<sup>913</sup> C. Com. Fr, art. L. 630-1. Il existe un changement par rapport à la rédaction de la loi de 1985. En effet, l'article premier de cette loi dispose qu'« *il est institué une procédure de redressement judiciaire destinée à permettre la sauvegarde de l'entreprise, le maintien de l'activité et de l'emploi et l'apurement du passif* ». Le terme « sauvegarde » a été supprimé pour ne pas créer des confusions avec la procédure de sauvegarde instituée par la Loi de 2005. Cette différence dans la rédaction n'entraîne pas des changements significatifs dans les objectifs de la procédure de redressement.

<sup>914</sup> C.Com., L. 620-1

<sup>915</sup> Selon le terme de la loi, la procédure de sauvegarde est destinée à faciliter la réorganisation de l'entreprise afin de permettre la poursuite de l'activité économique, le maintien de l'emploi et l'apurement du passif.

<sup>916</sup> Exposé des motifs de la loi n° 2005-845 du 26 juillet 2005 de sauvegarde des entreprises ; Corinne SAINT-ALARY-HOUIN, Caroline HOUIN-BRESSAND, JCl. Commercial, Fasc. 2630 : *Sauvegarde et redressement judiciaire. Plan de redressement*, JCl, Fasc. 2630 : Sauvegarde et redressement judiciaire – Plan de redressement, 2020, n°2

<sup>917</sup> C.Com., L. 620-1, al. 1

<sup>918</sup> Ministère de la Justice (Bộ Tư pháp), Centre de consultation juridique et de formation (Trung tâm tư vấn pháp luật và bồi dưỡng nghiệp vụ), Projet GTZ de l'Allemagne, « *L'état du droit de la faillite et le perfectionnement de l'environnement du droit des affaires au Vietnam* » (« *Thực trạng pháp luật về phá sản và việc hoàn thiện môi trường pháp luật kinh doanh tại Việt Nam* »), 2008, p. 26

de redressement judiciaire reste encore très limitée. Il ressort d'un rapport en date de 2020<sup>919</sup> que parmi les 287 procédures de faillite ouvertes depuis l'entrée en vigueur de la loi sur la faillite de 2014 jusqu'au 31/03/2020, seulement 6 ont pu aboutir à l'application de la procédure de redressement<sup>920</sup>.

Le recours à une procédure collective pour traiter les difficultés de l'entreprise est beaucoup plus courant en France qu'au Vietnam. En effet, chaque année en France, plus de 50.000 entreprises font l'objet d'une procédure collective, dont environ 16.000 procédures de redressement et 1.000 procédures de sauvegarde<sup>921</sup>. Ces statistiques montrent le succès réel des procédures collectives en France par rapport aux chiffres constatés à l'échelle vietnamienne.

Ces données nous permettent de tirer comme enseignement que le redressement judiciaire au Vietnam est un outil peu performant pour sauver les entreprises en difficulté. Une analyse plus minutieuse des dispositions de la loi sur la faillite de 2014, sous un angle comparatif avec le droit français, constitue une nécessité pour relever les faiblesses de ce dispositif afin d'y remédier. Étant donné que la procédure de redressement s'articule autour d'un instrument juridique moteur qui est le plan de redressement, l'étude successive de la préparation de ce plan (**Section 1**), son adoption (**Section 2**) et son exécution (**Section 3**) va nous permettre de mieux cerner le déroulement de cette procédure de redressement.

### ***Section 1 : La préparation du projet de plan de redressement***

**493. En droit vietnamien**, le plan de redressement n'apparaissait pas dans la législation de 1993. Il s'agit d'une innovation de la loi sur la faillite de 2004 dont le régime a été ensuite précisé et perfectionné lors de la réforme de 2014. Dans la loi sur la faillite des entreprises de 1993, le législateur utilisait la formule « *plan de réorganisation des activités de*

---

<sup>919</sup> Annexe 3, *Projet de Rapport du Ministère Public sur la surveillance de l'application de la loi dans le traitement des faillites selon la Loi sur la faillite de 2014*, (« Dự thảo Báo cáo của Viện Kiểm sát nhân dân tối cao về sơ kết công tác kiểm sát việc tuân theo pháp luật trong quá trình giải quyết phá sản theo Luật Phá sản năm 2014 »), Document du colloque concernant « La surveillance du traitement des litiges administratifs, civiles et autres selon les dispositions de la loi », Da Nang, mars 2018.

<sup>920</sup> Statistiques fournies par la Cour Populaire suprême lors du Colloque sur le bilan d'application de la loi sur la faillite de 2014, organisé à Hanoi le 4 Décembre 2020.

<sup>921</sup> En 2020, le nombre total de procédures collectives était de 32.194, dont 8.030 procédures de redressement judiciaire ouvertes et 833 procédures de sauvegarde. Selon ALTERES, Défaillances et sauvegardes d'entreprises en France, Bilan de 2020

*l'entreprise* » pour englober les issues alternatives à la liquidation. Certes, le plan de redressement peut comprendre des mesures de réorganisation, mais il ne saurait se limiter à ce type de mesure. Son périmètre reste donc beaucoup plus large que celui d'un plan de réorganisation *stricto sensu*. Le vocabulaire retenu dans la Loi de 1993 ne met donc pas en évidence l'objectif de sauvetage de l'entreprise. Par ailleurs, le régime juridique du plan de réorganisation n'était pas assez développé dans la Loi de 1993. Ces lacunes du système antérieur font bien apparaître que le plan de réorganisation n'était pas alors conçu comme un outil juridique essentiel pour sauver l'entreprise.

Le plan de redressement a été introduit en droit vietnamien de la faillite depuis la législation de 2004. Il s'agissait d'un acte juridique global qui avait vocation à être judiciairisé et qui présentait les mesures envisagées pour redresser les activités de l'entreprise ainsi que les modalités d'apurement du passif<sup>922</sup>, tel qu'elles sont approuvées par l'Assemblée des créanciers et homologuées ensuite par le juge. Le plan joue ainsi un rôle moteur aux différentes étapes de la procédure de redressement et constitue l'outil juridique essentiel pour sauver l'entreprise.

La réforme de 2014 n'apporte pas des changements radicaux sur la nature du plan de redressement. Cependant, le régime du plan de redressement a gagné en efficacité grâce à un assouplissement des conditions de son adoption.

**494. En droit français** et sous le régime antérieur à la réforme de 1985, l'accord de redressement permettant le sauvetage de l'entreprise se présentait sous le vocable de concordat<sup>923</sup>. Les offres de concordat précisaient les mesures envisagées pour le rétablissement du débiteur et définissaient les conditions, notamment le montant, le terme et les garanties proposées, pour le règlement des créances chirographaires ainsi que, le cas échéant, l'abandon des biens<sup>924</sup>. Ces propositions concordataires faisaient ensuite l'objet d'un vote par les créanciers chirographaires au sein de l'assemblée générale de la masse qui décidait ainsi de l'avenir de l'entreprise<sup>925</sup>. À cet égard, l'autorité judiciaire n'avait pas de pouvoir de proposition et ne pouvait contraindre les créanciers à voter en faveur du

---

<sup>922</sup> Loi sur la faillite de 2014, art. 88.1

<sup>923</sup> Nooman. M.K. GOMAA, "Le concordat", in René RODIÈRE (dir.), *Faillites*, Dalloz, 1970, p. 303

<sup>924</sup> Loi n° 67-563 du 13 Juillet 1967, art. 68

<sup>925</sup> Loi n° 67-563 du 13 Juillet 1967, art. 70

concordat. Le Tribunal ne disposait que du droit d'homologuer ou non le concordat<sup>926</sup>.

Le « *plan* » en droit français des entreprises en difficulté<sup>927</sup> trouve son origine dans l'ordonnance du 23 septembre 1967 qui a institué la procédure de suspension provisoire des poursuites. Réservée à certaines entreprises en situation financière difficile, mais non irrémédiablement compromise<sup>928</sup>, c'est-à-dire en l'absence d'état de cessation des paiements, cette procédure donnait l'opportunité à l'entreprise de préparer un plan de redressement. Il s'agissait d'un acte unilatéral émanant du débiteur ou de son représentant judiciaire<sup>929</sup> dont les créanciers pouvaient prendre connaissance<sup>930</sup>. Cette ordonnance a ainsi autorisé pour la première fois l'adoption d'une solution de redressement sans que celle-ci soit soumise à l'accord des créanciers. Dans l'esprit des rédacteurs de l'ordonnance précitée, la conclusion d'un concordat rendait nécessaires la constitution d'une masse de créanciers et la réalisation de plusieurs diligences, notamment la convocation et la réunion de l'assemblée des créanciers<sup>931</sup>. Or, l'urgence requise dans le traitement des difficultés de l'entreprise ne donnait pas le temps nécessaire pour y procéder<sup>932</sup>. La naissance du plan en droit français résulte donc de la volonté de remédier aux inconvénients du concordat. Toutefois, il revient d'indiquer que ce plan de redressement n'était susceptible d'être mis en œuvre qu'à condition que l'entreprise ne soit pas en situation de cessation des paiements. À défaut, le règlement judiciaire avec la procédure concordataire constituait la seule voie possible.

La loi n°85-98 du 25 janvier 1985 est venue modifier en profondeur le droit français des procédures collectives en supprimant le concordat et en érigeant le plan de redressement comme l'outil juridique de principe permettant le redressement de l'entreprise. Les réformes

---

<sup>926</sup> Corinne SAINT-ALARY-HOUIN, *op.cit.*, n°28

<sup>927</sup> Il est à souligner que le plan en droit français n'est pas une notion propre du droit des entreprises en difficulté, elle est aussi utilisée en droit du travail notamment à travers des plans de sauvegarde de l'emploi. La différence essentielle entre ces deux catégories de plans réside dans les conditions de mise en œuvre : le plan en procédure collective nécessite une décision de justice alors que le plan de sauvegarde de l'emploi est arrêté par le chef d'entreprise<sup>927</sup>. V. Jean PÉLISSIER, Gilles AUZERO et Emmanuel DOCKÈS, *Droit du travail*, 27<sup>e</sup> éd., 2013, Précis Dalloz, n° 448

<sup>928</sup> dont la disparition serait de nature à cause un trouble grave à l'économie nationale ou régionale et qui pourrait être évitée dans les conditions compatibles avec l'intérêt des créanciers

<sup>929</sup> L'ordonnance du 23 septembre 1967, art. 14

<sup>930</sup> *Ibid.*, art. 23

<sup>931</sup> Décret n°67-1120 du 22 Décembre 1967, art. 60 – 69. Il est à noter que si l'assemblée des créanciers ne pouvait pas se réunir en raison de l'insuffisance du quorum, le juge devrait procéder à convoquer les créanciers pour une deuxième fois, ce qui prolongeait la procédure (art. 67)

<sup>932</sup> Ordonnance n°67-820 du 23 septembre 1967 tendant à faciliter le redressement économique et financier de certaines entreprises, article préambule

postérieures se sont orientées dans la même logique<sup>933</sup>. Désormais, l'article L. 631-1 alinéa 2 du Code de commerce prévoit que la procédure de redressement judiciaire doit aboutir à l'élaboration d'un plan arrêté par jugement à l'issue d'une période d'observation et, le cas échéant, de la constitution de deux comités de créanciers. Plus concrètement, il s'agit d'un ensemble de mesures définissant les conditions de poursuite d'exploitation et de règlement du passif, telles qu'elles sont acceptées par les personnes qui s'engagent à exécuter le plan<sup>934</sup>. Il reviendra au tribunal de donner force obligatoire à ce plan et le rendre opposable non seulement aux parties mais également aux tiers. Ainsi, avec la consécration du plan de redressement, le législateur a déplacé le pouvoir de décision ayant trait au sort de l'entreprise des créanciers à l'autorité judiciaire. À côté du plan de redressement, le droit français des entreprises en difficulté connaît aussi le plan de sauvegarde élaboré dans le cadre de la procédure de sauvegarde et le plan de cession élaboré dans un cadre liquidatif en vue du transfert de toute ou partie de l'entreprise à un repreneur<sup>935</sup>.

**495.** L'analyse comparative de la législation française et vietnamienne illustre une convergence au niveau des objectifs essentiels défendus, mais de réelles divergences s'agissant des modalités de leur formation. En effet, le plan de redressement constitue, dans les deux législations, l'outil juridique permettant le redressement de l'entreprise et l'apurement du passif. Toutefois, le plan en droit vietnamien se caractérise comme un accord entre le débiteur et les créanciers en vue de redresser les activités de l'entreprise. L'attribut de l'organe judiciaire est limité à l'homologation de cet accord. Au contraire, le plan en droit français s'apparente à une décision de l'autorité judiciaire : le tribunal examine la situation de l'entreprise et se prononce en faveur du sauvetage ou de la liquidation judiciaire, il se prononce ensuite, dans le premier cas, sur le plan<sup>936</sup>. En conséquence, la formation d'un plan au Vietnam dépendra largement de la relation nouée entre le débiteur et ses créanciers, alors que le plan en droit français s'inscrira dans un cadre plus vaste, celui de l'intérêt général, en défendant une appréciation impartiale de la réalité économique de l'entreprise.

---

<sup>933</sup> Christine LEBEL, « Les plans de sauvegarde et de redressement dans l'ordonnance du 18 décembre 2008 », *Gaz. Pal.*, 7 mars 2009, p. 46

<sup>934</sup> Françoise PÉROCHON, *Entreprises en difficulté*, LGDJ Lextenso Edition, 10<sup>e</sup> éd., 2014, n°861

<sup>935</sup> Corinne PEROT-REBOUL, « Les plans dans la loi de sauvegarde des entreprises », *LPA*, 17 février 2006, p. 30

<sup>936</sup> PATIN (J.), « Le plan : élaboration et nature juridictionnelle », in *Les innovations de la loi sur le redressement judiciaire des entreprises*, *RTD com.* 1986, n° spéc., p. 75



**496.** Finalité de la procédure qui cadence donc son déroulement, tant en droit français qu'en droit vietnamien, l'élaboration du projet de plan de redressement est strictement encadrée par les lois en vigueur des deux pays, non seulement en ce qui concerne son auteur (§1), mais aussi son contenu (§2).

### ***§1. L'auteur du projet de plan de redressement***

**497.** Si le plan est le moteur et la finalité de la procédure de redressement, le projet de plan joue un rôle important en ce qu'il en constitue le préalable obligatoire et permet de déterminer de concert avec les partenaires de l'entreprise et les parties prenantes de la procédure les perspectives de sauvetage de l'entreprise. La qualité du contenu du projet de plan conditionne donc son adoption. Ainsi, la détermination de l'auteur du plan de redressement est un choix important du législateur. À ce titre, il est instructif de comparer les dispositifs propres au droit vietnamien et au droit français. La question des compétences d'attribution se pose non seulement en ce qui concerne la répartition des charges entre le débiteur et l'administrateur judiciaire dans la conception du projet de plan de redressement **(A)**, mais aussi sur la possibilité des créanciers ou des tiers de proposer des plans concurrents **(B)**.

#### **A. La répartition des pouvoirs entre le débiteur et l'administrateur judiciaire dans l'élaboration du projet de plan de redressement**

**498.** **En droit vietnamien**, le débiteur est au cœur de la préparation du projet de plan de redressement (1). La loi met d'ailleurs l'accent sur cette participation active du débiteur qui devra élaborer le projet de plan avec le concours des autres participants à la procédure, notamment l'administrateur judiciaire (2).

##### *1- L'initiative du débiteur dans l'élaboration du plan de redressement*

**499.** Aux termes de l'article 87 de la loi sur la faillite de 2014, le projet de plan de redressement doit être préparé par l'entreprise débitrice dans un délai de trente jours à compter de la délibération de la première Assemblée des créanciers. Cette disposition existait

également dans la loi sur la faillite de 2004<sup>937</sup>. Il est nécessaire de rappeler qu'à ce stade de la procédure collective, le débiteur est toujours à la tête de son entreprise<sup>938</sup>, de sorte que c'est lui-même qui est chargé de la préparation du projet de plan. La tâche appartient plus précisément au chef de l'entreprise individuelle et aux organes de direction des personnes morales. Cette solution se comprend logiquement puisque le débiteur est la personne qui connaît le mieux son entreprise, le marché dans lequel elle se déploie, ses difficultés ainsi que les ressources disponibles. Au-delà, c'est à ce dernier qu'il reviendra de mettre en œuvre le plan, d'où l'intérêt d'une étroite participation dans son élaboration. Ce sont autant de raisons pour lesquelles le débiteur est le mieux placé pour élaborer les mesures de redressement<sup>939</sup>. Il lui appartient donc de déterminer ses besoins et de rechercher les sources de financement nécessaires.

## *2- La contribution des autres personnes dans l'élaboration du plan de redressement*

**500.** Le premier projet de plan de redressement, après avoir été préparé par le débiteur, doit être transmis au juge, aux créanciers et à l'administrateur judiciaire afin que ces derniers puissent donner leurs opinions sur les mesures proposées par le débiteur<sup>940</sup>. Dès réception du dernier projet de plan, l'administrateur judiciaire devra l'adresser au juge<sup>941</sup>. Le juge dispose alors à son tour, d'un délai de 15 jours à compter de cette réception du dernier projet de plan pour l'examiner. Il s'agit de la dernière étape de l'élaboration du plan de redressement.

**501.** Avec cette disposition, le droit vietnamien affirme encore une fois le caractère négocié de la procédure collective. Cette phase va en effet nourrir une négociation entre le débiteur et ses créanciers, avec l'apport non négligeable des acteurs judiciaires neutres. Cette mobilisation de tous les participants à la procédure a pour objet de permettre d'envisager des mesures de restructuration se détachant de celles dégagées par la direction (apport en capital

---

<sup>937</sup> Loi sur la faillite de 2004, art. 68, al. 2

<sup>938</sup> Sous réserve des hypothèses de révocation du chef d'entreprise précédemment évoquées, V. supra, n°303

<sup>939</sup> Comité national de l'information et de la formation sur la législation (Hội đồng phối hợp phổ biến, giáo dục pháp luật trung ương), « Numéro spécial sur le droit des entreprises en difficulté » (« Đặc san tuyên truyền luật phá sản »), 9/2014, n°10.2.1, p. 101

<sup>940</sup> Loi sur la faillite de 2014, art. 87, al. 2

<sup>941</sup> Loi sur la faillite de 2014, art. 87, al. 3

par exemple). Cette logique de discussion favorise grandement la validation du projet de plan par l'Assemblée des créanciers.

**502.** Parmi les personnes pouvant participer à la modélisation du projet de plan de redressement, le législateur vietnamien impose une intervention active de l'administrateur judiciaire. En effet, l'article 87.2 précise que l'administrateur judiciaire doit communiquer au débiteur, dans un délai de 10 jours, son opinion sur le projet de plan. La loi est très claire, il s'agit d'une obligation et non pas d'une faculté. Cette obligation n'incombe qu'à l'administrateur judiciaire. S'agissant du juge et des créanciers, le retour sur le projet de plan n'est que facultatif.

Cette solution conforte l'idée selon laquelle le législateur vietnamien a tenu à renforcer le rôle de l'administrateur judiciaire dans le déroulement de la procédure collective, notamment dans l'élaboration du plan de redressement. En outre, elle s'articule parfaitement avec le monde des affaires du Vietnam, composée principalement d'entreprises de petite et moyenne taille dont le chef d'entreprise ne dispose suffisamment pas de compétence pour élaborer tout seul un projet de plan précis, concret et efficace. Concernant les entreprises de grande taille dont l'organe de gestion possède normalement une certaine expérience dans l'élaboration de *business plans*, l'élaboration d'un plan de redressement nécessitera néanmoins un accompagnement, car un plan de redressement d'une entreprise en difficulté ne peut s'apparenter à un *business plan* d'une entreprise *in bonis*. De plus, la situation de stress, le déni de la réalité économique et l'égo du mandataire social peuvent affecter l'efficacité des mesures proposées par le débiteur. Le manque de recul du dirigeant et la difficulté pour lui d'appréhender de manière objective ses choix de gestion rendent cardinal l'apport d'un tiers neutre. Dans ce contexte, l'assistance de l'administrateur judiciaire, professionnel disposant de connaissances et d'expériences dans la gestion d'entreprise, notamment dans des situations sensibles et urgentes, s'avère opportune et utile pour l'entreprise.

Par ailleurs, les créanciers ont souvent tendance à perdre confiance en la compétence du débiteur à gérer son entreprise et mener à bien le retournement d'activité. Ainsi, la participation active de l'administrateur à l'élaboration du plan de redressement peut convaincre les créanciers de la fiabilité des mesures du plan et des données réalistes du prévisionnel d'activité et de trésorerie du débiteur.

Néanmoins, les observations et préconisations de l'administrateur, des créanciers ainsi que du juge n'ont qu'une valeur facultative à l'égard du débiteur. Dit autrement, ces observations pourront potentiellement conduire à une modification du projet de plan, mais rien n'interdit au débiteur de maintenir ses propositions initiales. Ainsi et en tout état de cause, le débiteur reste seul maître de son projet de plan de redressement et jouit donc dans la préparation du plan d'une grande liberté d'action. Les créanciers dont les suggestions ne sont pas retenues dans le plan de redressement pourront toujours exprimer leur mécontentement dans le cadre du vote du plan lors de la deuxième réunion de l'Assemblée de créanciers.

**503. En droit français** et conformément à l'article L. 631-19-I du Code de commerce, il incombe à l'administrateur, avec le concours du débiteur, d'élaborer le projet de plan de redressement. Cependant, dans l'hypothèse où un administrateur n'a pas été désigné, c'est-à-dire lorsque la procédure est ouverte au bénéfice d'un débiteur dont le nombre de salariés et le chiffre d'affaires hors taxes sont inférieurs à des seuils fixés par décret<sup>942</sup>, le débiteur établit le projet de plan avec l'assistance d'un expert nommé par le tribunal<sup>943</sup>.

À la différence du droit vietnamien, le rôle principal dans l'élaboration du plan de redressement est ici dévolu à l'administrateur judiciaire et le débiteur ne joue qu'un rôle secondaire. *A priori*, on serait en mesure de considérer le législateur français plus sévère que son homologue vietnamien vis-à-vis du débiteur. Cependant, la raison de cette distinction résulte de l'existence en droit français de deux procédures collectives alternatives qui poursuivent les mêmes objectifs de sauvetage de l'entreprise, mais dont les conditions d'ouverture sont différentes : la procédure de sauvegarde et la procédure de redressement judiciaire. Il est utile de rappeler que la procédure de sauvegarde<sup>944</sup> est ouverte à l'encontre du débiteur qui n'est pas en cessation de paiement alors que la procédure de redressement judiciaire est destinée au débiteur déjà en cessation de paiement<sup>945</sup>. Cette différence concernant la situation financière de l'entreprise se répercute dans le rôle respectif confié au débiteur et à l'administrateur judiciaire concernant l'élaboration du plan dans chaque

---

<sup>942</sup> C. Com. Fr., L. 621-4, al. 4. R. 621-11 : Les seuils fixés sont pour le chiffre d'affaires hors taxes de 3 000 000 euros et pour le nombre de salariés de 20

<sup>943</sup> C. Com. Fr., art. L.627-3 concernant la procédure de sauvegarde, renvoi au redressement par l'article L.631-19.

<sup>944</sup> Sur la procédure de sauvegarde : V. *supra.*, n°106

<sup>945</sup> Sur la notion de cessation des paiements : V. *supra.*, n°94

procédure<sup>946</sup>. En effet, dans la procédure de redressement judiciaire, l'administrateur prépare le projet de plan avec le concours du débiteur, alors que dans la procédure de sauvegarde, le débiteur élabore le projet de plan avec le concours de l'administrateur. Il en découle donc une inversion de la répartition des pouvoirs entre le débiteur et l'administrateur dans les deux procédures<sup>947</sup>. Ces attributs à géométrie variable résultent de la conception française propre à la procédure de sauvegarde. En effet, le débiteur en sauvegarde a réussi à anticiper les difficultés de son entreprise en sollicitant de lui-même le tribunal. Cette action témoigne de la diligence du mandataire social et de l'attention portée au sort de son entreprise. Ainsi, il est logique de le récompenser en lui offrant la possibilité de préparer lui-même le plan de redressement<sup>948</sup>.

**504.** En prolongement de cette analyse comparative, on peut considérer que la répartition des fonctions entre le débiteur et l'administrateur en droit français et en droit vietnamien résulte de la conception respective et différenciée de la procédure de redressement judiciaire par le législateur de chaque pays.

**Le législateur français** a en effet modelé les dispositions relatives à la procédure de redressement judiciaire sur la base des dispositions applicables à la procédure de sauvegarde. Un traitement précoce en amont de la caractérisation de l'état de cessation des paiements se montrera toujours plus efficace qu'un traitement tardif. C'est pourquoi le législateur français encourage le débiteur à anticiper en demandant l'ouverture de la procédure de sauvegarde dès l'apparition des premières difficultés. Pour ce faire, plusieurs prérogatives sont ouvertes au débiteur en procédure de sauvegarde qui ne se retrouvent pas dans la procédure de redressement judiciaire, y compris la charge relative à la préparation du projet de plan de redressement. En l'absence de cessation des paiements, il est logique que le débiteur conserve en sauvegarde le pouvoir de décider des orientations de son entreprise. Dans cette logique, les restrictions au droit du débiteur en procédure de redressement judiciaire se justifient non seulement en vue de sanctionner indirectement le débiteur pour le recours tardif au traitement judiciaire, et en prolongement de l'objectif du législateur de promouvoir

---

<sup>946</sup> Françoise PÉROCHON, *op. cit.*, n°861 pour la sauvegarde et n°1122 pour le redressement judiciaire ; Corinne SAINT-ALARY-HOUIN, *op. cit.*, n° 927 pour la sauvegarde et n°1190 pour le redressement judiciaire, François-Xavier LUCAS, *op. cit.*, n°321 ; André JACQUEMONT, Régis VABRES, Thomas MASTRULLO, *op. cit.*, n°764.

<sup>947</sup> C. Com. Fr. L. 626-2, al. 1 (Sauvegarde) et C. Com. Fr. L. 631-19-I, al. 2 (Redressement)

<sup>948</sup> Pour une comparaison entre la préparation d'un plan de sauvegarde et celle d'un plan de redressement, voir François LEGRAND, « Concevoir un plan : est-ce qu'un plan de sauvegarde se prépare comme un plan de redressement ? », *RPC*, n° 3, Mai 2015, dossier 48

le traitement précoce des difficultés de l'entreprise et prioriser ainsi la procédure de sauvegarde.

**En droit vietnamien**, les dispositions relatives au redressement judiciaire ont été érigées en lien avec celles applicables à la procédure de liquidation judiciaire. À défaut de procédure similaire à la sauvegarde de droit français, la répartition des pouvoirs entre le débiteur et l'administrateur, au visa de la loi sur la faillite de 2014, semble raisonnable vu qu'elle encourage le débiteur à recourir à la procédure judiciaire pour traiter les difficultés de l'entreprise et non d'attendre de manière passive la liquidation. La conservation du pouvoir d'initiative et d'orientation, soit la réalisation de l'ensemble des actes de gestion courante et choix stratégiques sans contraintes judiciaires extérieures, va lever les hésitations du mandataire social et l'inciter à demander au plus vite l'ouverture de la procédure collective.

Néanmoins, c'est bien l'efficacité du projet de plan qui compte en réalité. Il est donc souhaitable que, dans toutes les hypothèses, l'administrateur et le débiteur collaborent ensemble pour élaborer le plan. Cependant, cette coopération pourrait être affectée compte tenu de la possibilité offerte aux créanciers et aux tiers de proposer un plan concurrent.

## **B. La possibilité des projets de plan concurrents**

**505.** **En droit vietnamien**, le débiteur est toujours en principe la personne qui se voit confier le soin de concevoir le projet de plan, que ce soit le plan de réorganisation de la loi de 1993 ou le plan de redressement de la loi de 2004 repris en 2014. La question se pose alors de vérifier si le droit vietnamien autorise une autre personne que le débiteur à soumettre un projet de plan. Il en résulte du droit positif que le débiteur dispose d'un droit exclusif dans l'élaboration du projet plan de redressement (1). Cependant, la pratique témoigne que ce dernier rencontre souvent des difficultés dans la proposition d'un projet de plan, de sorte qu'il serait opportun d'élargir aux tiers le droit de proposer un plan concurrent dans les conditions précises (2). Le droit français pourrait nous donner quelques pistes de réflexion.

### *1- Le monopole du débiteur dans l'élaboration du projet de plan en droit vietnamien*

**506.** En droit vietnamien, sous l'empire de la loi sur la faillite de 2004, le débiteur n'était pas la seule personne autorisée à proposer un projet de plan de redressement, la possibilité est aussi donnée « à tous créanciers ou tiers »<sup>949</sup> qui s'intéressent au redressement de l'entreprise<sup>950</sup>. Ces personnes pouvaient préparer un plan et le soumettre directement au juge en charge de la procédure collective. La capacité offerte aux créanciers et tiers de soumettre un plan exposait le débiteur, dans l'hypothèse de l'homologation de ce plan, au risque de devoir exécuter un plan dont l'élaboration lui avait totalement échappé. Or, la mainmise sur les orientations de l'entreprise constitue pour de nombreux dirigeants une évidence. Une telle disposition pourrait avoir deux conséquences opposées. Positivement, elle serait indirectement source de pression pour le débiteur qui l'incitera à consentir le plus d'effort possible pour que son plan soit adopté par l'Assemblée des créanciers. Négativement, elle ferait naître une hésitation chez le débiteur qui dénierait l'ouverture de la procédure collective de peur de perdre le pouvoir de définir les orientations de son entreprise. Vu le nombre limité de l'ouverture des procédures collectives pendant la période de 2004-2013, il paraît que le comportement du dirigeant vietnamien s'est orienté vers la deuxième hypothèse.

**507.** La réforme de 2014 a supprimé la possibilité offerte aux créanciers et aux tiers de proposer un projet de plan de redressement concurrent. Dorénavant, la préparation du plan de redressement reste un droit exclusif appartenant au débiteur : seul ce dernier est en mesure de présenter un projet de plan de redressement pour son entreprise. Au préalable, le débiteur a eu seul l'occasion de présenter devant l'Assemblée des créanciers toutes les mesures qu'il envisageait de mettre en place afin de sortir son entreprise de l'état de perte de capacité de paiement. Il a aussi reçu les commentaires de la part des créanciers afin d'améliorer ses propositions. Dans ce contexte, l'élaboration du projet de plan de redressement constitue la continuité de ces étapes dans le cadre de laquelle le débiteur concrétisera ses propres propositions dans un projet construit et cohérent, en l'adaptant, le cas échéant, aux

---

<sup>949</sup> Loi sur la faillite de 2004, art. 68.2, al. 2

<sup>950</sup> BUI Thi Dung Huyen, art. préc., p. 72

commentaires et observations des créanciers, de l'administrateur judiciaire et du juge.

**508.** Cependant, il ne faut pas oublier que bien que les initiatives de redressement émanent du débiteur, l'approbation du projet de plan appartient exclusivement aux créanciers lors de la deuxième Assemblée des Créanciers. Le débiteur a donc intérêt à maintenir une relation amiable avec ses créanciers en acceptant des concessions en accord avec leur position, afin que le projet de plan soit adopté par l'Assemblée.

**509.** Ce dispositif fait donc partie de la philosophie nouvelle de la procédure collective vietnamienne en ce que le législateur laisse au débiteur et à lui seul la responsabilité de prendre l'initiative du plan et de déterminer les mesures à mettre en place. Cette exclusivité permet au débiteur de rester seul maître du devenir de son entreprise et des moyens pour y parvenir, ce qui constitue un motif de confiance pour l'entrepreneur. En outre, sans devoir souffrir à ce titre des contre-propositions d'un créancier ou d'un tiers, le débiteur est placé dans des meilleures conditions pour bien apprécier les mesures et propositions à inclure dans le projet de plan.

**510.** Cette solution, qui encourage le débiteur à prendre ses responsabilités, est également source d'inconvénients. Dès lors que le débiteur est la seule personne apte à soumettre un projet de plan de redressement, la suite de la procédure de redressement dépendra uniquement de sa volonté et de ses compétences pour dessiner un projet de restructuration. L'éventualité d'une carence du débiteur est réelle avec le risque qu'aucun plan ne soit proposé. Dans ces circonstances, la procédure s'orientera sur la liquidation de l'entreprise, alors qu'il serait susceptible d'exister des moyens de la sauver. L'étude du droit français sur la possibilité des plans concurrents nous donnera des suggestions pour améliorer le droit vietnamien.

## *2- La nécessité d'autoriser les plans concurrents*

**511. Le droit français,** sur ce sujet, a évolué dans un sens opposé à celui du droit vietnamien. Jusqu'à l'ordonnance du 18 décembre 2008<sup>951</sup>, le débiteur disposait en effet d'un monopole pour proposer un plan de sauvegarde ou de redressement. L'ordonnance précitée a été innovante en permettant, pour la première fois aux créanciers membres des comités des

---

<sup>951</sup> Ordonnance du 18 décembre 2008 portant réforme du droit des entreprises en difficulté, JORF n°0295 du 19 décembre 2008



établissements de crédit et aux principaux fournisseurs de soumettre des propositions en vue d'élaborer le projet de plan<sup>952</sup>. Cependant, il résulte de la rédaction de l'ordonnance de 2008 que les créanciers n'étaient en mesure de formuler seulement des propositions et non pas un plan complet, l'élaboration du plan restant toujours la mission attitrée du débiteur et de l'administrateur<sup>953</sup>. Le texte a ainsi mis en place un système de filtrage<sup>954</sup> : le débiteur et l'administrateur avaient en effet le pouvoir de décider de retenir les propositions des créanciers dans le plan ou de les écarter<sup>955</sup>.

Devant ces limites, l'ordonnance du 12 mars 2014<sup>956</sup> a modifié substantiellement les règles relatives aux plans concurrents. La principale innovation de la réforme de 2014 réside dans la possibilité, offerte à tout créancier membre d'un comité, de proposer un plan de sauvegarde ou de redressement alternatif à celui du débiteur<sup>957</sup>. Désormais, les créanciers peuvent eux aussi présenter un projet de plan indépendant du plan proposé par le débiteur et pour lequel l'administrateur devra dresser un rapport. Ces projets concurrents doivent être soumis au vote des comités des créanciers<sup>958</sup>. L'intérêt majeur de l'adoption du projet présenté par un ou plusieurs créanciers consiste à permettre l'entrée au capital des principaux détenteurs de la dette de l'entreprise, c'est-à-dire ses créanciers. Ils pourraient même prendre le contrôle de la société débitrice<sup>959</sup>. Toutefois, cette prise de contrôle est conditionnée par l'approbation des actionnaires lors de l'Assemblée concernée à défaut de laquelle le plan élaboré par un créancier sera mis en échec<sup>960</sup>.

**512. Revenons au droit vietnamien**, il résulte de ce qui vient d'être développé que l'alternative consistant soit à laisser exclusivement au débiteur le soin de proposer un projet

---

<sup>952</sup> Article L. 626-30-2 dans la rédaction de l'ordonnance du 18 décembre 2008

<sup>953</sup> Christine Lebel, *Les plans de sauvegarde et de redressement dans l'ordonnance du 18 décembre 2008*, Gaz. Pal. 7 mars 2009, p. 46

<sup>954</sup> A. Lienhard, « *Réforme du droit des entreprises en difficulté : présentation du décret du 12 février 2009* », D. 2009, p. 420

<sup>955</sup> C. Com., R. 626-57-2 : Ces propositions sont transmises d'abord par le créancier au débiteur et à l'administrateur judiciaire, ensuite il appartient à l'administrateur judiciaire, avec le concours du débiteur en cas de redressement, ou le débiteur avec le concours de l'administrateur judiciaire en cas de sauvegarde, d'apprécier s'il y a lieu de les soumettre aux comités.

<sup>956</sup> Ordonnance du 12 mars 2014 portant réforme de la prévention des difficultés des entreprises et des procédures collectives, JORF n°0062 du 14 mars 2014

<sup>957</sup> Philippe PÉTEL, « *L'amélioration du rôle des créanciers dans le cadre de l'adoption du plan. Le point de vue de l'universitaire* », RPC n° 4, Juillet 2014, dossier 34, spéc. n°2 ; Nicolas MORELLI, « *L'amélioration du rôle des créanciers dans le cadre de l'adoption du plan. Le point de vue du praticien* », RPC, n° 4, Juillet 2014, dossier 35, spéc. n°2

<sup>958</sup> C.Com., art. L. 626-30-2, al. 1er. V. Christine LEBEL, « *L'ordonnance n° 2014-326 du 12 mars 2014 et les plans de sauvegarde et de redressement* », Gaz. Pal. 8 avril 2014 ; André JACQUEMONT, Régis VABRES, Thomas MASTRULLO, *préc.*, n°715

<sup>959</sup> François-Xavier Lucas, « *Présentation de l'ordonnance portant réforme de la prévention des difficultés des entreprises et des procédures collectives* », BJE mars 2014, p. 111 ; Reinhard DAMMAN et Gilles PODEUR, « *Le rééquilibrage des pouvoirs au profit des créanciers résultant de l'ordonnance du 12 mars 2014* », D. 2014, p. 752

<sup>960</sup> Gérard BLANC, *Entreprise en difficulté : plan de sauvegarde et de redressement*, Répertoires des sociétés, Juillet 2021, n° 39 et s.

de plan de redressement, soit à laisser ouverte cette possibilité également aux créanciers ou aux tiers, présente respectivement des avantages et inconvénients.

En effet, le fait d'accorder au débiteur l'exclusivité pour la présentation d'un projet de plan lui garantit le contrôle de l'entreprise et l'incite donc à demander l'ouverture de la procédure de faillite et à coopérer avec les organes de la procédure. Cependant, cette exclusivité expose l'entreprise au risque qu'aucun projet de plan sérieux ne soit proposé et en conséquence au prononcé de sa liquidation. Dans cette hypothèse, confier à l'administrateur judiciaire ou aux créanciers le droit de proposer des plans concurrents constitue une opportunité de pallier la carence du débiteur. De plus, l'association étroite des créanciers dans la recherche des solutions de traitement des difficultés de l'entreprise débitrice est légitime compte tenu des contraintes dérogatoires au droit commun qui leur sont imposées<sup>961</sup>.

Dans une affaire récente concernant la faillite de la société Bong Mieu qui se spécialisait dans l'exploitation des mines d'or, il a été constaté que la société disposait encore des outils d'exploitation pour continuer les activités, mais en l'absence du débiteur lors de la première réunion, l'Assemblée des créanciers a décidé d'appliquer la liquidation judiciaire<sup>962</sup>. Le résultat serait peut-être différent si la loi permettait aux personnes autres que le débiteur de proposer des projets de plan de redressement.

Cependant, l'existence de plans concurrents peut être source d'effets négatifs. Tout d'abord, ce dispositif risque de dissuader les dirigeants à demander l'ouverture de la procédure collective. Ensuite, la perte de confiance des créanciers sur les compétences du dirigeant pourrait conduire l'Assemblée des Créanciers à adopter le projet de plan concurrent, sans que cette décision se base sur la qualité intrinsèque des mesures de restructuration envisagées et la fiabilité des prévisions financières retenues. Au-delà, les créanciers défendent souvent un intérêt divergent de celui de l'entreprise. Le plan proposé par un créancier aura ainsi tendance à privilégier un recouvrement rapide de la créance plutôt que la poursuite à long terme de l'entreprise<sup>963</sup>.

---

<sup>961</sup> Christine LEBEL, art. préc., Gaz. Pal. 8 avril 2014

<sup>962</sup> Les informations sont consultables en ligne à : <https://nld.com.vn/kinh-te/vang-bong-mieu-chinh-thuc-pha-san-de-lai-so-no-gan-1000-ti-dong-20181128134737125.htm> (consulté le 22/07/2021)

<sup>963</sup> George TEBOUL, *Le renforcement du rôle des créanciers dans le cadre de la nouvelle réforme du droit des entreprises en difficulté (2ème partie)*, LPA, 31 janv. 2014, p.6

**513. Suggestion pour le droit vietnamien.** Par conséquent et afin de profiter des avantages et limiter les inconvénients des plans concurrents, il est recommandé au législateur vietnamien de trouver une solution idoine entre ces deux perceptions. En effet, il serait souhaitable de maintenir l'exclusivité du débiteur pendant un certain temps afin de le mettre en confiance et l'encourager à soumettre un plan de redressement. Par exemple, on pourrait maintenir le délai accordé au débiteur par la Loi sur la faillite de 2014, c'est-à-dire 30 jours à compter de la date de délibération de l'Assemblée des créanciers. À l'expiration de ce délai, et dans les hypothèses où le débiteur ne soumettrait aucune proposition ou que sa proposition ne serait pas fiable ou sérieuse, l'administrateur judiciaire ou les créanciers pourraient soumettre alors au juge en charge de la procédure leur propre projet de plan de redressement<sup>964</sup>. Ainsi, le débiteur compétent et diligent serait en mesure de maintenir son contrôle sur l'avenir de l'entreprise en profitant de sa période d'exclusivité. Au contraire, un débiteur incompetent ne pourrait nuire au sauvetage de son entreprise grâce à la faculté subsidiaire offerte aux créanciers de proposer un plan concurrent.

L'auteur du projet de plan, qu'il s'agisse du débiteur, du créancier ou d'un tiers, doit veiller à ce que le contenu du projet de plan respecte certaines exigences de la loi.

## ***§2. Le contenu du projet de plan de redressement***

**514.** Après avoir présenté les aspects généraux du projet de plan de redressement (**A**), nous étudierons les mesures concrètes susceptibles d'être proposées dans le plan (**B**). La comparaison du contenu des plans de redressement sous l'angle du droit vietnamien et du droit français relève un intérêt particulier pour apporter des propositions en vue d'améliorer le droit vietnamien.

### **A. Les caractéristiques générales du projet de plan de redressement**

**515. En droit vietnamien,** le contenu du plan de redressement est précisé par l'article 88 de la loi sur la faillite de 2014. Selon son premier alinéa, le plan de redressement doit détailler

---

<sup>964</sup> Cette solution existe aussi en droit américain de la faillite. Voir Magaret Tanger, *La faillite en Droit Fédéral des Etats-Unis*, Economica, 2002

« *les mesures de redressement de l'activité ; les conditions, délais et modalités de paiement des créanciers* ». Les mesures de redressement impliquent la présentation d'un tableau complet et suffisamment précis de l'avenir de l'entreprise : il s'agira généralement d'un prévisionnel d'activité et de trésorerie pluriannuel basé sur des hypothèses de restructuration. Les conditions, délais et modalités de paiement des créanciers répondent directement à l'objectif de désintéressement des créanciers.

Il s'agit donc des deux points obligatoires à traiter dans le projet de plan de redressement. À défaut de mention des mesures de redressement ou des modalités de paiement des créanciers, le juge peut refuser de soumettre le projet de plan au vote de l'Assemblée des créanciers. Cette disposition met en évidence la dualité des objectifs du plan de redressement en droit vietnamien : d'une part, le sauvetage de l'entreprise et d'autre part, le désintéressement des créanciers. Le plan de redressement n'est pas seulement un moratoire permettant de régler le passif existant au jour de l'ouverture de la procédure collective, il est aussi destiné à organiser la continuation de l'entreprise et assurer la pérennité de l'activité. Néanmoins, le fait de mentionner le redressement en amont du désintéressement des créanciers instaure implicitement une hiérarchie des objectifs poursuivis. Plus concrètement, la priorité est donnée au redressement, puis au règlement des créanciers.

**516. En droit français**, le plan de redressement doit être conforme aux finalités définies par l'article L. 631-1, alinéa 2 du code de commerce, c'est-à-dire qu'il doit permettre « *la poursuite de l'activité de l'entreprise, le maintien de l'emploi et l'apurement du passif* ». Le contenu du projet de plan est consacré de façon assez générale par les articles L. 626-1 et L. 626-2 du Code de commerce selon lesquels le projet de plan se compose de trois volets : le volet économique, le volet financier et le volet social<sup>965</sup>.

Au titre du volet économique, l'article L. 626-2, alinéa 2 du Code de commerce, dispose que le projet de plan « *détermine les perspectives de redressement en fonction des possibilités et des modalités d'activités, de l'état du marché et des moyens de financement disponibles* ». Ainsi, le projet de plan doit permettre au tribunal de déterminer la viabilité de

---

<sup>965</sup> François-Xavier LUCAS, « *Du plan de continuation au plan de sauvegarde, la restructuration de l'entreprise* », in *La loi du 25 Juillet a vingt ans, Entre bilan et réforme*, colloque Toulouse 2005, RLDA supp. Mars 2005, n°80, p. 35

l'entreprise au regard des divers périmètres de gestion et des perspectives de financements, ainsi que de la situation structurelle et conjoncturelle du marché dans lequel se déploie l'entreprise. À cet égard, le projet de plan peut prévoir la continuation de l'activité, la suppression d'une branche d'activité, ou encore une cession partielle de l'entreprise<sup>966</sup>. Dans cette dernière hypothèse, le projet de plan « *recense, annexe et analyse les offres d'acquisition portant sur une ou plusieurs activités, présentées par des tiers* »<sup>967</sup>

S'agissant du volet financier, l'article L. 626-2 précise dans son alinéa 3 que le plan doit définir « *les modalités de règlement du passif et les garanties éventuelles que le chef d'entreprise doit souscrire pour en assurer l'exécution* ». Il faut préciser les remises et délais consentis par les créanciers lors des consultations, ainsi que les modalités de règlements proposés pour les créanciers ayant refusé les propositions<sup>968</sup>.

Au niveau social, l'alinéa 4 de l'article L. 626-2 exige que le plan expose et justifie du niveau et des perspectives d'emploi ainsi que les conditions sociales envisagées pour la poursuite de l'activité<sup>969</sup>.

**517.** Les dispositions en droit français concernant les volets économique et financier du projet de plan de sauvegarde ou de redressement correspondent aux exigences énoncées à l'article 88 de la loi vietnamienne sur la faillite de 2014. Ainsi, le projet de plan devra présenter un tableau complet et suffisamment précis de l'avenir de l'entreprise<sup>970</sup>. Il s'agira généralement d'un prévisionnel d'activité et de trésorerie pluriannuel basé sur des hypothèses de restructuration et d'économie des charges fixes.

**518.** La singularité du droit français par rapport au droit vietnamien concerne le troisième aspect du projet de plan : le volet social. L'analyse des solutions concrètes à insérer dans le projet de plan de redressement va mettre en évidence les convergences ainsi que les divergences des deux systèmes juridiques.

---

<sup>966</sup> Françoise PÉROCHON, n°865 ; Corinne SAINT-ALARY-HOUIN, *op.cit.*, n°929

<sup>967</sup> C.Com., art. L. 626-2, al.4

<sup>968</sup> Françoise PÉROCHON, *op. cit.*, n°866

<sup>969</sup> *Ibid*, n°867

<sup>970</sup> Françoise PÉROCHON, *op.cit.*, n°864

## **B. Des solutions concrètes du projet de plan de redressement**

**519.** En droit vietnamien, l’alinéa 2 de l’article 88 de la Loi sur la faillite de 2014 énumère les mesures qui peuvent être proposées dans un projet de plan de redressement : la mobilisation des financements, les délais et remises des dettes, la réorientation de la politique d’achat et de commercialisation des produits ou services, la rénovation des techniques de production, la modification de l’organe de gestion, la fusion ou scission d’une partie de l’activité, la cession d’actions aux créanciers ou tiers. Cette liste n’est pas exhaustive car selon les termes de la loi, le plan peut prévoir d’autres mesures à condition qu’elles ne soient pas contraires à la législation en vigueur. On constate que le législateur vietnamien a fait preuve de souplesse concernant les mesures qui peuvent intégrer le projet de plan de redressement.

**520.** Cependant, l’article 88 se borne à annoncer les solutions sans détailler la procédure à suivre pour mettre en place les mesures précitées. Dans ce contexte, il faut adopter une méthode de raisonnement avérée en considérant le droit de la faillite comme un droit d’exception et le droit de l’entreprise comme le droit commun. Ainsi, le droit de l’entreprise, notamment la loi sur les entreprises de 2020, continue à s’appliquer dans tous les domaines où la loi sur la faillite de 2014 n’y fait pas expressément échec. Plus concrètement, en l’absence de dérogation prescrite par la loi sur la faillite de 2014, les mesures de modification de la direction ou du capital seront subordonnées à une modification des statuts et donc à l’approbation de l’organe social compétent de l’entreprise. Dans ces hypothèses, l’exécution du plan de redressement est conditionnée à l’approbation des assemblées des actionnaires ou des associés concernées.

**521.** Le droit français des entreprises en difficulté paraît plus clair que le droit vietnamien en ce qu’il prévoit explicitement à l’article L. 626-3 du Code de commerce, que certaines des mesures comprises dans le plan devront être adoptées par les organes sociaux compétents, à savoir la modification des statuts et l’augmentation du capital, selon des procédures propres au droit des procédures collectives dérogatoires au droit commun.

Afin de faciliter la délibération des assemblées concernées, l’article précise en effet que le tribunal peut décider que l’assemblée compétente statuera sur les modifications statutaires, sur première convocation, à la majorité des voix dont disposent les associés ou

actionnaires présents ou représentés dès lors que ceux-ci possèdent au moins la moitié des parts ou actions ayant le droit de vote. Ces conditions de vote sont ainsi moins exigeantes qu'en droit commun des sociétés, les assemblées extraordinaires statuant, en principe, à la majorité des deux tiers des voix<sup>971</sup>. Sur deuxième convocation, en revanche, il est fait application des dispositions de droit commun relatives au quorum et à la majorité.

**522.** Dans les deux législations, les mesures concrètes inscrites dans le plan peuvent porter sur l'organisation des activités (1), les modifications des organes de direction (2), l'augmentation du capital (3) et les modalités d'apurement du passif (4). L'étude des dispositions propres aux deux systèmes témoigne que le droit français offre plus de dérogations au droit commun que le droit vietnamien des procédures collectives. L'approche française favorisera mieux l'adoption et l'exécution du plan de redressement.

#### *1- La réorganisation de l'activité de l'entreprise débitrice*

**523.** Dans le portefeuille des activités de l'entreprise débitrice, certaines activités peuvent être peu ou non rentables, et d'autres peuvent être insuffisamment exploitées. Dans ce contexte, le projet de plan de redressement constituera une opportunité de réorganiser les activités de l'entreprise. Par le truchement de la procédure de redressement judiciaire et après une étude fine du marché, le débiteur peut chercher à améliorer ou arrêter les activités avec un cycle d'exploitation déficitaire et se concentrer à celles rentables ou encore sur les segments d'activités prometteurs avec un fort potentiel de croissance. Cette mesure est encadrée tant en droit vietnamien qu'en droit français.

**524.** **En droit vietnamien**, l'article 88.2 de la loi sur la faillite de 2014 énumère à titre indicatif des mesures que le plan peut inclure dans l'optique de réorganiser les activités de l'entreprise : « *le changement des produits ou services fournis, la rénovation de la technologie de production, la fusion ou scission des branches d'activités* »<sup>972</sup>. Juridiquement, ces opérations ne posent pas de difficultés particulières si elles sont organisées au sein de l'entreprise. Par exemple, une entreprise dans l'industrie textile

---

<sup>971</sup> François-Xavier LUCAS, « *Les associés et la procédure collective* », LPA, 9 janvier 2002, p.7 ; Jean-Yves MARQUET et Jean-Michel BRIQUET, « *L'actionnaire d'une société non cotée en redressement ou en liquidation judiciaire* », Gaz. Pal., 27 mai 2004, p. 43 ; Bernard SAINTOURENS, « *Les associés et le plan de continuation* », RPC, 2015, dossier 42, p. 80, n° 10 ;

<sup>972</sup> Loi VN sur la faillite de 2014, art. 88.2.c, d et đ

pourrait décider de fusionner ses deux branches de production l'une concernant la fabrication des vêtements et l'autre concernant la production des accessoires, ce qui permet de réduire ses charges et améliorer son taux de marge de production ; elle pourrait aussi scinder la branche de fabrication de vêtement pour former deux nouvelles branches spécialisées à la fois en prêt-à-porter et aussi en vêtements de luxe. En l'espèce, ces opérations sont purement internes et n'impliquent pas d'autres personnes que l'entreprise débitrice.

Cependant, la question devient plus complexe si ces opérations nécessitent la participation d'un tiers à l'entreprise. C'est notamment le cas où la scission d'une ou plusieurs branches d'activités est suivie par la cession de certaines branches à des cessionnaires. En effet, il est courant pour une entreprise d'investir dans plusieurs branches d'activités mais que l'une de ces branches soit mal exploitée et déficitaire. Dans ces circonstances, il est pertinent que l'entreprise cède cette branche à un pollicitant intéressé. En reprenant les exemples cités ci-dessus, l'entreprise de textile pourrait décider de céder à un tiers repreneur la fabrication des accessoires, tout en gardant les activités de fabrication de vêtements. Cette opération serait à l'avantage de l'entreprise débitrice qui pourrait ainsi encaisser les fonds de la cession pour financer sa restructuration. Pour le cessionnaire, la reprise de certaines branches d'activités de l'entreprise débitrice aura vocation à augmenter ses parts de marchés ou lui permettre de diversifier ses activités et sa clientèle moyennant un prix inférieur à la valorisation réelle de la structure.

Malgré les bienfaits potentiels de la cession de branche d'activité, cette opération ne fait pas encore l'objet d'une particulière attention en droit vietnamien. En effet, s'agissant des SARL et des SA, la loi sur les entreprises de 2020 permet seulement quatre opérations de réorganisation de la personne morale: la scission d'une société pour former deux ou plusieurs autres sociétés avec la dissolution de la société scindée<sup>973</sup> ; la scission d'une société pour former une ou plusieurs nouvelles sociétés sans dissolution de la société scindée<sup>974</sup>, la fusion de deux ou plusieurs sociétés pour former une nouvelle société<sup>975</sup>, et l'acquisition d'une société par une autre société<sup>976</sup>. S'agissant de l'entreprise individuelle, l'article 187 de

---

<sup>973</sup> Loi VN sur les entreprises de 2020, art. 198

<sup>974</sup> Loi VN sur les entreprises de 2020., art. 199

<sup>975</sup> Loi VN sur les entreprises de 2020., art. 200

<sup>976</sup> Loi VN sur les entreprises de 2020., art. 201



la loi sur les entreprises de 2020 permet à l'entrepreneur de louer ou de vendre son entreprise. Cependant, la loi n'apporte pas de détails sur ces opérations. En tout état de cause, aucune de ces opérations ne correspond à une cession de branche d'activité de l'entreprise. En effet, la cession d'une ou plusieurs branches d'activité autonome consiste à transférer une ou plusieurs parties de l'exploitation de l'entreprise à un repreneur tout en maintenant la personnalité juridique de l'entreprise cédante.

À défaut de régime dérogatoire dans la loi sur la faillite, la cession de branche d'activité d'une SA ou d'une SARL doit s'articuler en deux étapes : d'abord la scission de l'entreprise débitrice pour former une nouvelle entité portant la branche d'activité à céder, puis l'acquisition de cette nouvelle entreprise par le cessionnaire. En somme, les personnes intéressées à la cession devront recourir à de nombreuses procédures longues et complexes et qui ne sont pas compatibles avec le caractère urgent de la procédure collective. S'agissant de l'entreprise individuelle, à défaut de précision de la loi, il est impossible de céder une branche d'activité. Il serait donc pertinent que le législateur vietnamien ajoute au droit positif un régime de cession relatif à une branche autonome d'activité de l'entreprise, comme sur le modèle du droit français.

**525. En droit français**, il est possible, dans la procédure de redressement judiciaire, de procéder à une cession partielle ou totale des activités de l'entreprise débitrice<sup>977</sup>, et ce conformément à l'article L. 631-13 du Code de commerce. S'agissant de la procédure de sauvegarde, à la différence de la procédure de redressement judiciaire, seule une cession partielle des activités de l'entreprise est autorisée. En effet, l'alinéa 2 de l'article L. 626-1 du Code de commerce permet « *l'arrêt, l'adjonction ou la cession d'une ou plusieurs activités de l'entreprise* ». La cession d'une ou de plusieurs activités visées par cet article ne peut évidemment aboutir à une cession globale de l'entreprise. La loi précise également que la cession partielle doit porter sur « *un ensemble d'éléments d'exploitation qui forment une ou plusieurs branches complètes et autonomes d'activités* »<sup>978</sup>. Cette disposition a pour but d'assurer que le débiteur en sauvegarde conserve une partie significative de ses anciennes

---

<sup>977</sup> Fernand DERRIDA, « *Redressement et liquidation judiciaires, Cession totale et cession partielle d'entreprise* », LPA 1996, n° 154, p. 4

<sup>978</sup> C. Com. Fr., L. 642-1

activités<sup>979</sup>.

Ces opérations sont soumises aux dispositions relatives à la cession de l'entreprise insérées dans le chapitre intéressant la liquidation<sup>980</sup>. La cession se concrétise par un transfert de l'entreprise ou d'une partie autonome de ses activités, qui correspondent à un ensemble des moyens humains, matériels et juridiques nécessaires à la poursuite de l'exploitation<sup>981</sup>, entre les mains d'un ou plusieurs repreneurs. Ces derniers s'engagent à les maintenir à un certain niveau d'activité et d'emploi et à payer un prix. Le passif reste cependant à la charge du cédant. Ainsi, l'objet de la cession, comme le souligne le professeur PÉROCHON, c'est le support d'une activité à exploiter, et non un ensemble d'actif à liquider.

Lorsque le tribunal estime que la cession totale ou partielle de l'entreprise est envisageable, il autorisera en conséquence la poursuite de l'activité et fixera le délai dans lequel les offres de reprise doivent parvenir au liquidateur ou à l'administrateur lorsqu'il en a été désigné<sup>982</sup>. Conformément à l'article L. 642-1 du Code de commerce, la cession a pour but d'assurer le maintien d'activités susceptibles d'exploitation autonome, de tout ou partie des emplois qui y sont attachés et l'apurement du passif<sup>983</sup>. Ainsi, le repreneur doit formuler une offre équilibrée permettant au mieux de satisfaire ces trois critères pour se donner les meilleures chances que son offre soit retenue par le tribunal<sup>984</sup>. L'article L. 642-2 du Code de commerce détaille de façon très complète le contenu de l'offre. Elle doit comprendre des informations sur le niveau d'activité et d'emploi ainsi que la durée que le repreneur entend maintenir ; sur l'étendue patrimoniale de la reprise en précisant tous les éléments d'actifs, droits et contrats qui seront repris ; le cessionnaire doit également préciser le prix offert et les modalités de paiement et éventuellement les modalités de financement de son acquisition. Aux termes de l'article L.642- 5 du Code de commerce, « *le tribunal retient l'offre qui*

---

<sup>979</sup> André JACQUEMONT, Régis VABRES, Thomas MASTRULLO, *op.cit.*, n°769

<sup>980</sup> Philippe FROEHLICH, « L'ambivalence du plan de cession totale dans la loi de sauvegarde des entreprises », D. 2005, p. 2878

<sup>981</sup> Jean-Jacques FRAIMOUT, *Sauvegarde, Redressement et liquidation judiciaires. Plan de cession. Conception et adoption*, JCl. Fasc. 2730, 2020

<sup>982</sup> C.Com., L. 642-2-I.

<sup>983</sup> C.Com., L. 642-1, al. 1

<sup>984</sup> C.Com., art. L642-2-II : « *Toute offre doit être écrite et comporter l'indication : 1° De la désignation précise des biens, des droits et des contrats inclus dans l'offre ; 2° Des prévisions d'activité et de financement ; 3° Du prix offert, des modalités de règlement, de la qualité des apporteurs de capitaux et, le cas échéant, de leurs garants. Si l'offre propose un recours à l'emprunt, elle doit en préciser les conditions, en particulier de durée ; 4° De la date de réalisation de la cession ; 5° Du niveau et des perspectives d'emploi justifiés par l'activité considérée ; 6° Des garanties souscrites en vue d'assurer l'exécution de l'offre ; 7° Des prévisions de cession d'actifs au cours des deux années suivant la cession ; 8° De la durée de chacun des engagements pris par l'auteur de l'offre ; 9° Des modalités de financement des garanties financières envisagées lorsqu'elles sont requises au titre des articles L. 516-1 et L. 516-2 du code de l'environnement.* »

*permet dans les meilleures conditions d'assurer le plus durablement l'emploi attaché à l'ensemble cédé, le paiement des créanciers et qui présente les meilleures garanties d'exécution. Il arrête un ou plusieurs plans de cession* ». Lorsque la cession d'entreprise intervient en sauvegarde ou redressement, le plan de cession d'une branche autonome d'activité sera intégré au plan de sauvegarde ou de redressement.

**526. Suggestion pour le droit vietnamien.** De cette comparaison peut naître une suggestion pour le droit vietnamien. Il revient en effet au législateur d'élaborer un cadre juridique optimal pour permettre dans un premier temps de caractériser une autonomie d'exploitation<sup>985</sup> et dans un second temps de céder ce pan d'activité. Ce mécanisme permettrait avant tout de faciliter le sauvetage de l'entreprise, en concentrant les ressources de l'entreprise sur les branches d'activités efficaces. De plus, le prix de cession, qui serait versé dans le patrimoine de l'entreprise, contribuerait à financer ses activités. En outre, lorsque le débiteur ne souhaite pas ou ne peut pas continuer lui-même ses activités, la cession permettrait à une autre personne de poursuivre l'activité à la place du débiteur. Dans cette dernière hypothèse, le prix de cession permettra de payer les créanciers de l'entreprise. On songe à la société Bong Mieu qui a fait l'objet d'un jugement de faillite en l'absence de son représentant. Les machines d'exploitation des mines d'or ont été vendues de façon isolée à un prix très bas. Dans le cas d'espèce, le mécanisme de cession d'entreprise pourrait permettre à un autre investisseur de reprendre les activités d'extraction d'or moyennant d'un meilleur prix.

Pour commencer, la cession de toute ou une partie de l'entreprise devrait être proposée par le débiteur lors de la première réunion de l'Assemblée des créanciers, sur la base d'un diagnostic économique et contractuel effectué par l'administrateur judiciaire. Si le débiteur montre sa volonté de ne pas poursuivre les activités, la cession pourrait tout de même être proposée par l'administrateur judiciaire. Ensuite, le juge pourrait se voir offert la possibilité de fixer un délai pour que des offres de reprise soient déposées, soit par l'intermédiaire de l'administrateur judiciaire, soit directement au tribunal. Le juge examinerait ensuite les offres de reprise avant de les soumettre au vote de l'Assemblée des créanciers. Enfin, l'Assemblée des Créanciers délibérerait sur les offres de reprise aux

---

<sup>985</sup> En se basant sur les caractéristiques du marché, l'unité de l'activité, l'identité des fournisseurs, la mobilisation des ressources, l'affectation des contrats, les contrats de sécurisation professionnels présents dans l'effectif

mêmes conditions que les propositions du projet de plan. Nous envisageons ensuite la restructuration de l'organe de gestion de l'entreprise.

## 2- *Le réaménagement de la gestion de l'entreprise*

**527.** Au visa de l'article 88 de la loi sur la faillite de 2014, le plan peut prévoir « *un réaménagement dans la gestion de l'entreprise* »<sup>986</sup>. La formule « *la gestion de l'entreprise* » doit s'interpréter de manière large. D'une part, elle vise les organes de gestion, notamment les mandataires sociaux de l'entreprise (a). D'autre part, elle renvoie à l'organisation des ressources humaines au sein de l'entreprise (b).

### a) *Le réaménagement des organes de gestion*

**528. En droit vietnamien,** la perte de capacité de paiement de l'entreprise peut prendre sa source dans de mauvais choix de gestion de la direction en place. En tout état de cause, les difficultés de l'entreprise, dues bien souvent à plusieurs facteurs, restent généralement considérées comme une marque d'incompétence des organes de gestion. Il est donc compréhensible que les créanciers perdent confiance en la direction en place et soient favorables à une modification des organes sociaux. Ainsi, le retrait des affaires de certains dirigeants ou associés de l'entreprise peut devenir une condition pour l'Assemblée des Créanciers dans le cadre de l'adoption du plan de redressement. Le remplacement de l'organe décisionnel peut convaincre non seulement les créanciers à accepter les propositions d'apurement du passif, mais aussi à attirer de nouveaux investisseurs. L'article 88 de la loi sur la faillite de 2014, qui autorise le réaménagement de l'organisation de l'entreprise, ne vise pas explicitement le remplacement des dirigeants. Cependant, la question du remplacement du mandataire social peut s'effectuer en application de l'article 47.2 qui a été déjà évoqué lors de l'analyse du pouvoir de gestion de l'entreprise<sup>987</sup>. À part cette hypothèse, la loi sur la faillite n'édicte aucune règle affectant le droit du dirigeant.

**529. En droit français,** l'article L. 631-19-1 du Code de commerce applicable à la

---

<sup>986</sup> Loi sur la faillite de 2014, art. 88, al.2 dd

<sup>987</sup> V. *supra.*, n°303

procédure de redressement<sup>988</sup>, issue de l'ordonnance du 18 décembre 2008<sup>989</sup>, permet de procéder à des aménagements concernant la direction et de l'actionnariat de l'entreprise en difficulté. Cette disposition n'a vocation à s'appliquer qu'aux mandataires sociaux de personnes morales puisque le débiteur, personne physique, ne peut être évincé que par la cession de son entreprise<sup>990</sup>. Ces aménagements peuvent prendre diverses formes : éviction de leur fonction, inaccessibilité des titres, exercice des droits y attachés par un mandataire et enfin cession forcée.

Selon les termes de la loi, ces aménagements interviennent « *lorsque le redressement de l'entreprise requiert* » de tels choix. Cela signifie que le maintien en place des dirigeants reste la solution de principe et c'est seulement si leur éviction apparaît nécessaire au redressement de l'entreprise qu'une telle mesure pourra être ordonnée. C'est ainsi l'intérêt de l'entreprise qui justifie cette entorse au droit des sociétés.

**530. *L'éviction des dirigeants.*** L'alinéa premier de l'article L. 631-19-1 du Code de commerce permet de subordonner l'adoption d'un plan au remplacement d'un ou plusieurs dirigeants de l'entreprise, mais sous réserve que cette mesure soit nécessaire pour la survie de l'entreprise. Le droit commun des sociétés s'applique pour la mise en œuvre de cette disposition. En effet, conformément à l'article R. 631-34-2 du Code de commerce, si le tribunal décide du remplacement d'un ou plusieurs dirigeants, l'administrateur ou le mandataire judiciaire convoque les organes sociaux compétents aux fins de délibérer sur la demande de remplacement. Le tribunal statue sur le plan au vu de cette délibération<sup>991</sup>. Il résulte de ce texte que la décision finale de remplacement appartient à la société, c'est-à-dire au débiteur, par le biais de l'assemblée des associés ou des actionnaires, conformément aux règles qui lui sont applicables. La société est donc en mesure de refuser un tel remplacement. Dans cette hypothèse, les associés seront néanmoins bien conscients que leur décision risque de compromettre l'adoption du plan de redressement et donc de conduire l'entreprise à la

---

<sup>988</sup> La loi du 26 juillet 2005 a inséré le même dispositif à la procédure de sauvegarde (C.Com., ancien L626-4). Cependant, cette solution a été critiquée car cette procédure repose sur la volonté du débiteur (Corinne REGNAUT-MOUTIER, « *Les dirigeants de société* » in Les sujets du droit des entreprises en difficulté, RPC 2006, p. 159 ; Marie-Hélène. MONSERIE-BON et Christophe THEVENOT, « *Comment améliorer la procédure de sauvegarde ?* », RPC, 2008, dossier 6, spéc. n° 9). L'ordonnance du 18 décembre 2008 a donc supprimé cette disposition : désormais la cession forcée des droits sociaux ne peut intervenir qu'en redressement judiciaire.

<sup>989</sup> Ordonnance n°2008-1345 du 18 décembre 2008 - art. 84

<sup>990</sup> Voir C. Com. Fr., l'article L. 631-19-1 renvoie à art R. 631-34-1, qui vise les dirigeants de la personne morale

<sup>991</sup> Il est à rappeler qu'en droit français, le remplacement des dirigeants peut aussi intervenir à tout moment au cours de la période d'observation. Dans ce cas-là, le plan de redressement ne sera arrêté qu'une fois ceux-ci sont remplacés, alors que si le plan est arrêté sous la condition du remplacement, l'absence du remplacement emportera la résolution du plan.

liquidation judiciaire.

Cependant, si les dirigeants concernés ont également la qualité d'associé ou d'actionnaire de la société, leur remplacement n'est efficace qu'avec la paralysie, voire la privation de leurs droits sociaux. À défaut, ces derniers pourraient, en conservant leurs droits, continuer à voter des décisions en contradiction avec l'intérêt de la société, en leur qualité d'associés. C'est l'objet des alinéas 2 et 3 de l'article L. 631-19-1 du Code de commerce.

**531. *L'incessibilité des droits sociaux.*** L'alinéa 2 de l'article L. 631-19-1 dispose que le tribunal peut prononcer l'incessibilité des parts sociales, titres de capital ou valeurs mobilières donnant accès au capital, détenus par un ou plusieurs dirigeants de droit ou de fait et décider que le droit de vote y attaché sera exercé, pour une durée qu'il fixe, par un mandataire de justice désigné à cet effet. Cette mesure vise à éviter que l'action du dirigeant nuise aux efforts déployés pour le redressement de l'entreprise, en neutralisant son influence au sein de la société<sup>992</sup>. La Cour de cassation a jugé que cette restriction à la libre disposition des titres de participation est justifiée par l'intérêt social<sup>993</sup>.

**532. *La cession forcée des droits sociaux.*** Dans la même logique, le tribunal peut ordonner la cession des parts sociales, titres de capital ou valeurs mobilières donnant accès au capital détenus par les dirigeants. Dans cette hypothèse, le prix de cession sera fixé à dire d'expert<sup>994</sup>. Cette cession forcée des titres est certainement la mesure heurtant le plus directement le droit de propriété et les prérogatives des associés dirigeants, qui peuvent ainsi se trouver entièrement évincés de la société par le biais d'une expropriation.

La difficulté tient au fait que ces dispositions portent une atteinte à la liberté des dirigeants de disposer librement de leurs droits sociaux dans l'entreprise et donc à leur droit de propriété dont la protection est pourtant de valeur constitutionnelle. Le débat était partagé entre une doctrine attachée à la prépondérance de l'objectif de survie de l'entreprise et celle pour qui le respect du droit de propriété prime. Dans ce contexte, le Conseil constitutionnel, dans une décision en date du 7 octobre 2015, a considéré que la cession forcée des titres des

---

<sup>992</sup> Corinne SAINT-ALARY-HOUIN, Caroline HOUIN-BRESSAND, JCI. Commercial, Fasc. 2630 : Sauvegarde et redressement judiciaire. – Plan de redressement, n°20

<sup>993</sup> Cass. com., 12 juill. 2005, n° 03-14.045 : Bull. civ. IV, n° 174 ; D. 2005, p. 2071, obs. Alain LIENHARD. ; Rev. soc. 2006, p. 162, note François-Xavier LUCAS ; JCP E 1066, obs. Philippe PÉTEL.

<sup>994</sup> Il est à noter que Voir : Marie-Hélène MONSÉRIÉ-BON, « Plan de redressement - l'article L. 631-19-1 du Code de commerce : un passage réussi au tamis de la QPC ! », Lettre d'actualité des Procédures collectives civiles et commerciales n° 18, Novembre 2015, repère 278.

dirigeants ne porte pas une atteinte disproportionnée au droit de propriété car elle poursuit un objectif d'intérêt général et son champ d'application est enfermé dans des conditions strictes<sup>995</sup>.

**533.** Il ressort de ces analyses que le droit vietnamien se contente de fixer un principe relatif à l'aménagement de l'organe de gestion tandis que le droit français est plus détaillé en prévoyant des mesures concrètes ayant trait aux droits des dirigeants de l'entreprise : leurs prérogatives voire les modalités de leur remplacement. Il est cependant important de souligner que les mesures précitées de l'article L. 631-19-1 du Code de commerce sont ordonnées par le tribunal sur la requête exclusive du ministère public. Si ces mesures recueillent l'assentiment du tribunal, elles feront alors partie intégrante du plan, obligeant le débiteur à les exécuter sous peine de résolution du plan. Logiquement, ces mesures ne sont pas celles que le débiteur sera amené à proposer dans la phase d'élaboration du plan de redressement, au contraire de l'Administrateur qui pourrait rapidement y voir le bien fondé. Cette solution se justifie totalement étant donné que seuls les organes judiciaires sont en mesure d'apprécier objectivement l'utilité de cette modification des organes de gestion. Le tribunal joue donc un rôle important dans la mise en œuvre de ces mesures, au-delà de l'appréciation et l'adoption du plan de redressement. Elle ne serait pourtant pas transposable au système vietnamien qui s'oppose à l'immixtion du juge dans la gestion de l'entreprise. De plus, une telle mesure décourage les dirigeants à demander l'ouverture de la procédure collective. Il est cependant toujours possible de procéder à l'éviction des dirigeants dans les conditions de droit commun et conformément aux statuts de l'entreprise.

#### *b) Le réaménagement des ressources humaines*

**534.** **En droit vietnamien**, la loi sur la faillite de 2014 reste muette au sujet du réaménagement des ressources humaines et mesures de restructuration sociale. Or, le redressement de l'entreprise sera bien souvent fonction de la capacité de la société à réduire ses charges fixes d'exploitation et donc de revoir la structure de ses ressources humaines en envisageant la suppression d'emplois. Il serait donc nécessaire que le législateur ajoute au moins une disposition de principe incitant le débiteur à prendre des mesures de

---

<sup>995</sup> Cons.const. déc. ° 2015-715 DC. Voir Florence MAURY, « Incessibilité, cession forcée : les droits sociaux du dirigeant de société à l'épreuve du droit des entreprises en difficulté », LPA 31 juillet 2018, n°152, p.35.

réorganisation sociale.

En l'absence de régime spécial dans la loi sur la faillite, les licenciements suivent le régime commun du Code du travail<sup>996</sup>. Conformément aux articles 42 et 43 du Code du travail, les licenciements sont autorisés dans trois hypothèses. Premièrement, l'article 42 du Code du travail vietnamien autorise l'employeur à procéder aux licenciements en cas de réorganisation interne de l'entreprise. Le texte précise que la réorganisation de l'entreprise vise soit *la modification de l'organisation de l'entreprise, soit le changement du système de production ou le changement des produits ou services fournis*. Deuxièmement, sont autorisés les licenciements pour motifs économiques. La loi en précise les contours : la survenance de crises économiques ou la mise en œuvre d'une décision du gouvernement relative à la réorganisation de l'économie nationale afin de se conformer aux engagements internationaux. Troisièmement, l'article 43 du Code permet les licenciements en cas de réorganisation de l'entreprise (scission, fusion, absorption) ou en cas de changement de forme juridique de l'entreprise.

Dans ces trois hypothèses, l'employeur sera dans l'obligation de préparer un plan de réorganisation de l'emploi qui mentionne le nombre de salariés maintenu, le nombre de licenciements et de départs anticipés en retraite<sup>997</sup>. L'employeur devra verser aux employés licenciés des indemnités de licenciement<sup>998</sup> et un délai de préavis de 30 jours devra être respecté. L'employeur est tenu d'informer les représentants des salariés avant de procéder au licenciement.

Excepté ces hypothèses, tous les licenciements sont considérés comme contraires à la loi. L'employeur devra soit reprendre le salarié licencié, soit lui verser les dommages-intérêts.

**535. En droit français,** à la différence du droit vietnamien, les mesures de restructuration sociale sont strictement encadrées. L'article L. 626-2, alinéa 4 du Code de commerce, applicable au redressement par renvoi de l'article L. 631-19, précise que le plan doit mentionner « *le niveau et les perspectives d'emploi ainsi que les conditions sociales*

---

<sup>996</sup> Code du travail n° 45/2019/QH14 du 20 novembre 2019, entre en vigueur à partir du 01 janvier 2021.

<sup>997</sup> Code du travail de 2019, art. 44

<sup>998</sup> La pension pour perte d'emploi est fixée à 1 mois de salaire pour 1 an de travail, mais au moins égale à 2 mois de salaire. C. trav. art 47.



*envisagées pour la poursuite d'activité* ». Ces mesures diffèrent en plan de redressement et en plan de sauvegarde<sup>999</sup>. En effet, les licenciements qui interviennent dans le cadre de la procédure de sauvegarde obéissent au droit commun des licenciements économiques<sup>1000</sup> régi par le Code du travail<sup>1001</sup>, alors qu'ils suivent une procédure simplifiée dans le cadre d'un redressement judiciaire<sup>1002</sup>. Cette différence de régime s'explique totalement étant donné que la société en sauvegarde n'est pas en principe en état de cessation de paiements. Elle devra donc logiquement respecter la procédure classique et prouver les motifs économiques justifiant ces licenciements. Le maintien du régime de droit commun permet également de circonscrire le risque de recours à la procédure de sauvegarde aux fins d'optimisation sociale<sup>1003</sup>. Le motif économique doit donc être établi en procédure de sauvegarde alors qu'il est automatiquement caractérisé en redressement judiciaire. Cependant, dans les deux procédures, le respect des exigences en matière de préavis, de reclassement et, le cas échéant, d'élaboration d'un plan de sauvegarde de l'emploi s'impose<sup>1004</sup>.

**536.** De la comparaison des deux dispositifs, il ressort que le Vietnam se détache de la vision française en ne considérant pas l'ouverture de la procédure de redressement judiciaire comme une cause légitime de licenciements pour motifs économiques. Ainsi, l'entreprise débitrice doit prouver qu'elle se trouve dans l'une des hypothèses précitées pour procéder aux licenciements. La position du législateur vietnamien se rapproche en réalité plus directement de celle défendue dans la procédure de sauvegarde de droit français. Ce

---

<sup>999</sup> Raymonde VATINET, « *Sur la place faite aux salariés par la loi de sauvegarde des entreprises du 26 juillet 2005* », JCP S, n°15, 4 octobre 2005, n° 15, 1230.

<sup>1000</sup> Constitue un licenciement pour motif économique le licenciement effectué par un employeur pour un ou plusieurs motifs non inhérents à la personne du salarié résultant d'une suppression ou transformation d'emploi ou d'une modification, refusée par le salarié, d'un élément essentiel du contrat de travail, consécutives notamment à des difficultés économiques ou à des mutations technologiques (C. trav., art. L. 1233-1).

<sup>1001</sup> C. trav. Fr, art. L. 1233-1 et s.

<sup>1002</sup> Et aussi en cas de liquidation judiciaire.

<sup>1003</sup> François-Xavier LUCAS, *Manuel du droit de la faillite, préc.*, n°319

<sup>1004</sup> Conformément à l'article L. 631-19 III, « *Le plan est arrêté par le tribunal après que la procédure prévue au I de l'article L. 1233-58 du code du travail a été mise en œuvre par l'administrateur. L'avis du comité d'entreprise et, le cas échéant, celui du comité d'hygiène et de sécurité des conditions de travail et de l'instance de coordination sont rendus au plus tard le jour ouvré avant l'audience du tribunal qui statue sur le plan. L'absence de remise du rapport de l'expert mentionné aux articles L. 1233-34, L. 1233-35, L. 2325-35 ou L. 4614-12-1 du code du travail ne peut avoir pour effet de reporter ce délai.*

*Le plan précise notamment les licenciements qui doivent intervenir dans le délai d'un mois après le jugement, sur simple notification de l'administrateur, sous réserve des droits de préavis prévus par la loi, les conventions ou accords collectifs du travail.*

*Lorsqu'un plan de sauvegarde de l'emploi doit être élaboré, l'administrateur met en œuvre la procédure prévue au II de l'article L. 1233-58 dans le délai d'un mois après le jugement. Le délai de huit jours mentionné au II du même article court à compter de la date de la réception de la demande qui est postérieure au jugement arrêtant le plan.*

*Lorsque le licenciement concerne un salarié bénéficiant d'une protection particulière en matière de licenciement, l'intention de rompre doit être manifestée dans le délai d'un mois prévu à l'alinéa précédent. »*

dispositif permet non seulement de protéger l'intérêt des salariés licenciés, mais aussi de prévenir toute tentation du débiteur d'instrumentaliser la procédure de redressement pour éviter d'honorer les obligations imposées par le droit commun.

Bien que les hypothèses de licenciement du droit vietnamien ne visent pas directement l'ouverture de la procédure collective, elles restent assez larges et pourront facilement être retenues. Ainsi, l'entreprise débitrice ne rencontrera pas de difficulté pour justifier des licenciements. La seule contrainte réside dans l'élaboration du plan de réorganisation de l'emploi en amont de la procédure de licenciements.

Il conviendrait ensuite d'étudier les mesures de restructuration du capital.

### 3- *L'augmentation du capital*

**537.** Le renforcement des capitaux propres de l'entreprise débitrice est une mesure susceptible de garantir un financement efficace de la poursuite de l'activité, c'est pour cette raison que l'augmentation du capital est prévue, tant en droit vietnamien qu'en droit français, comme une mesure de traitement des difficultés de l'entreprise.

**538. En droit vietnamien,** les opérations sur capital sont le premier type de mesure citée par l'article 88 de la Loi sur la faillite de 2014. Cet article vise notamment l'hypothèse de l'augmentation de capital social d'une société débitrice et l'augmentation de capital d'investissement, décidée par le chef d'entreprise, d'une entreprise individuelle<sup>1005</sup>.

Les apports en capital (reconstitution des capitaux propres, augmentation du capital) sont susceptibles d'être initiés par les associés de l'entreprise, ou par de nouveaux investisseurs dans l'hypothèse d'une cession. À défaut de règle dérogatoire au sein de la loi sur la faillite, cette opération est régie par les règles du droit des sociétés<sup>1006</sup>. Ainsi, la modification du capital devra faire l'objet de l'approbation de l'Assemblée générale des actionnaires pour la SA<sup>1007</sup>, de l'Assemblée des associés de la SARL<sup>1008</sup>, et de l'Assemblée des associés de la SNC<sup>1009</sup>. Il appartiendra donc au débiteur de convoquer l'Assemblée

---

<sup>1005</sup> Loi sur les entreprises de 2014, art. 184.3

<sup>1006</sup> TRAN Thi Thu Ha, thèse préc., p. 96

<sup>1007</sup> Loi sur les entreprises de 2014, art. 111.5 et art. 122

<sup>1008</sup> *Ibid*, art. 56.2

<sup>1009</sup> *Ibid*, art. 177

compétente selon les règles du droit des entreprises et des statuts de la structure pour qu'elle soit en mesure de délibérer sur l'augmentation du capital. Dans le cadre d'une EURL, la décision d'augmentation de capital est prise par l'associé unique.

Dans une EURL ou une entreprise individuelle, l'augmentation du capital ne pose pas généralement de problème, car l'opération résulte de la décision d'une seule personne, l'associé unique pour l'EURL<sup>1010</sup> et le chef d'entreprise pour l'entreprise individuelle<sup>1011</sup>. La situation est plus complexe s'agissant des personnes morales dans lesquelles l'augmentation du capital social dépend du vote de l'assemblée concernée. En effet, l'associé ou l'actionnaire appelé à voter serait susceptible de s'opposer à l'augmentation du capital, par crainte de la dilution de sa participation. Ce refus aurait pour effet de bloquer l'augmentation du capital prévu au plan, ce qui serait constitutif d'une violation des engagements du débiteur. Le risque d'arrêt de la procédure de redressement judiciaire est donc réel. Le droit de la faillite n'offre pas encore les moyens de surmonter ce blocage en vue d'assurer l'exécution du plan de redressement. Dans ce contexte, le législateur pourrait inclure dans l'édifice normatif une règle donnant obligation au débiteur de procéder à la convocation de l'Assemblée concernée avant d'inclure une telle mesure dans le projet de plan. Si les organes sociaux n'approuvent pas l'augmentation du capital, le débiteur n'aura qu'à écarter cette mesure du projet de plan.

**539. En droit français** et avant toute chose, il revient aux associés de libérer leur apport souscrit lors de la constitution de la société ou lors d'augmentations de capital antérieures. L'article L. 624-20 du Code de commerce dispose ainsi que le jugement d'ouverture rend immédiatement exigible le montant non libéré du capital social<sup>1012</sup>. Cette mesure se justifie totalement, car bien qu'elle anticipe sur l'exécution de leurs engagements sociétaires, la situation des associés n'en est pas aggravée<sup>1013</sup>.

**540.** La modification du capital est mentionnée par l'article L. 626-3 du Code de commerce, applicable à la procédure de redressement par renvoi de l'article L. 626-19. La loi précise que ces modifications sur le capital répondront aux conditions du droit commun

---

<sup>1010</sup> *Ibid*, art. 75

<sup>1011</sup> *Ibid*, art. 184.3

<sup>1012</sup> François-Xavier LUCAS, « *Les associés et la procédure collective* », LPA 9 janv. 2002, p. 7

<sup>1013</sup> Marie-Hélène MONSÉRIÉ-BON, « *Les retouches apportées au « droit des sociétés en difficulté* », Droit et Patrimoine, N° 238, 1er juillet 2014.

des sociétés, avec notamment respect des conditions de vote de l'assemblée générale extraordinaire ou de l'assemblée des associés<sup>1014</sup>. Pour favoriser ces augmentations en capital, le législateur français a cependant mis en place plusieurs mesures dérogeant aux règles de droit commun. Comme précédemment évoqué, depuis la loi du 18 novembre 2016<sup>1015</sup>, le tribunal peut décider de simplifier les règles de majorité, sur la première convocation, pour faciliter la délibération de l'assemblée concernée sur l'augmentation du capital<sup>1016</sup>. Pour rappel, sur la deuxième convocation, il est fait application des dispositions de droit commun relatives au quorum et à la majorité. La finalité de cette disposition a pour but d'éviter que le plan de redressement, ayant fait l'objet d'une délibération favorable par les comités de créanciers et, le cas échéant par l'assemblée des obligataires, ne soit ensuite bloqué par les associés<sup>1017</sup>.

**541.** Une troisième hypothèse vise le cas particulier du défaut de reconstitution des capitaux propres par la société alors qu'une modification de capital est prévue par le plan au bénéfice du repreneur. Pour éviter un blocage, l'article L.631-9-1 du code de commerce permet la désignation d'un mandataire *ad hoc* par le tribunal dont la mission consistera à convoquer l'assemblée aux fins de délibérer sur la reconstitution du capital et de voter en lieu et place des associés ou actionnaires récalcitrants. Cette solution est directement inspirée de la jurisprudence relative à l'abus de minorité<sup>1018</sup>.

La loi Macron<sup>1019</sup> a poursuivi cet effort en autorisant une dilution forcée ou une cession forcée dans l'hypothèse où l'augmentation du capital est entravée par les associés<sup>1020</sup>. Cette mesure n'existe qu'en procédure de redressement judiciaire et non en sauvegarde<sup>1021</sup>. Cette atteinte aux droits des associés doit être rendue indispensable pour éviter la disparition d'une entreprise de plus de 150 salariés et dont la disparition serait « *de*

---

<sup>1014</sup> Jean-François BARBIERI, « *Dirigeants et associés d'une entreprise en difficulté : entre partenaires et débiteurs* », LPA 30 sept. 2008, p. 6 et s.

<sup>1015</sup> Loi n°2016-1547 du 18 novembre 2016 de modernisation de la justice du XXI<sup>e</sup> siècle, JORF n°0269 du 19 novembre 2016.

<sup>1016</sup> C. Com. Fr, L. 626-3

<sup>1017</sup> Rapp. AN n°3726, t. 1, commission des lois, 2016 ; S. SCHILLER, *Pactes d'actionnaires et droit des entreprises en difficulté*, Rev. Soc. 2016, p. 77 et s.

<sup>1018</sup> L'abus de minorité sanctionne le minoritaire qui a interdit la réalisation d'une opération essentielle pour la société, dans l'unique dessein de favoriser ses propres intérêts au détriment de l'ensemble des autres associés

<sup>1019</sup> Loi n° 2015-990 du 6 août 2015 pour la croissance, l'activité et l'égalité des chances économiques.

<sup>1020</sup> Avant la loi Macron de 2015, la doctrine parle d'une « immunité » des associés face à la procédure collective. Marie-Laure COQUELET, « *Risques, responsabilités des associés d'une société en procédure collective* » RPC n° 6, Novembre 2010, dossier 6.

<sup>1021</sup> Reinhard DAMMANN et Gilles PODEUR, « *Loi Macron : la prise de contrôle d'une société par ses créanciers* », BJE janv. 2015, p. 1 ; Irina PARACHKÉVOVA, « *L'augmentation de capital forcée dans la loi Macron* », BJS oct. 2015, p. 529 et s.

*nature à causer un trouble grave à l'économie nationale ou régionale et au bassin d'emploi* ». Dans cette dernière situation, le tribunal a la possibilité de "diluer" les droits des associés qui se sont opposés à la modification de capital, ou les contraindre à sortir de la société<sup>1022</sup>. Dans le premier cas, le tribunal désigne un mandataire qui sera chargé de convoquer l'assemblée compétente et de voter l'augmentation de capital en lieu et place des associés ou actionnaires l'ayant refusée. À la différence de l'hypothèse visée par l'article L. 631-9-1 du Code de commerce, il n'est pas ici nécessaire de caractériser la perte des capitaux propres, mais seulement de prouver le refus des associés. Dans le second cas, le tribunal ordonne la cession de tout ou partie des droits sociaux détenus par les associés qui se sont opposés à la modification du capital, si ces derniers sont majoritaires en droit de vote ou disposent d'une minorité de blocage.

**542. Suggestion pour le droit vietnamien.** La comparaison effectuée avec le droit français permet d'envisager des suggestions pour une réforme du droit vietnamien sur cette problématique. S'agissant de l'obligation pour les associés de libérer immédiatement des apports, ce dispositif fait défaut en droit vietnamien de la faillite. Cependant, cette mesure n'est pas nécessaire s'agissant de la SA et de la SARL. En effet, conformément aux dispositions de la loi sur les entreprises de 2020, les associés de la SARL et les actionnaires de la SA sont tenus de libérer leur apport souscrit dans un délai de 90 jours à compter de la date d'immatriculation de l'entreprise<sup>1023</sup>. Par contre, concernant la SNC, aucun délai pour la libération des apports n'est imposé aux associés, de sorte qu'il est intéressant d'exiger une libération immédiate des apports en cas de survenance de l'état de perte de la capacité des paiements.

En outre, les mesures du droit français facilitant la convocation et la délibération des assemblées générales sont très intéressantes en ce qu'elles permettent de pallier à la situation de blocage occasionnée par le refus des associés en place. Les dispositions étudiées illustrent l'effort déployé par le législateur français pour faciliter le redressement de l'entreprise au détriment des droits des associés. Se détachant du droit français, le droit vietnamien ne prévoit pas la mise à contribution des associés en vue du sauvetage de l'entreprise. Ces

---

<sup>1022</sup> C.Com., Art. L. 631-19-2. Voir Corinne SAINT-ALARY-HOUIN, Caroline HOUIN-BRESSAND, JCI. Commercial, Fasc. 2630 : Sauvegarde et redressement judiciaire. – Plan de redressement, n° 37 et s.

<sup>1023</sup> Loi VN sur les entreprises de 2020, art. 47.2 (SARL), 75.2 (SARL à associé unique), 113.1 (SA)

contributions apparaissent pourtant légitimes étant donné que le redressement de l'entreprise leur profitera aussi. En présence des propositions de financements de nouveaux investisseurs, l'augmentation du capital pourra constituer l'unique perspective de rebond de l'entreprise et il serait donc regrettable que ces opérations échouent pour des motifs personnels attachés aux associés. Au-delà, les conséquences de la dilution seront toujours moins contraignantes pour l'associé que la liquidation de la structure. Ainsi, l'ajout dans le droit vietnamien de dispositions pour favoriser l'approbation de l'augmentation du capital serait la bienvenue. Néanmoins, la solution du droit français apportée par la loi Macron n'est pas adéquate à la culture judiciaire au Vietnam qui tend à limiter l'immixtion du juge dans la gestion des entreprises.

Il convient enfin d'étudier les mesures de restructuration du passif de l'entreprise.

#### *4- La restructuration du passif*

**543.** La restructuration du passif peut concerner les délais et remises accordés au débiteur par les créanciers (a) et la conversion de leurs créances en titres de capital (b).

##### *a) Les délais et remises de dettes*

**544.** **En droit vietnamien**, le désintéressement des créanciers ne constitue pas l'objectif premier de la procédure de redressement judiciaire, mais demeure quand même un objectif essentiel qui peut conditionner l'adoption du plan. Le règlement du passif reste, au visa de l'article 88.1 de la Loi sur la faillite de 2014, l'un des objectifs principaux et obligatoires du plan. Ce constat s'impose aussi, car la décision d'approbation du plan de redressement en droit vietnamien est confiée à l'Assemblée des Créanciers. Or, naturellement, les créanciers porteront un intérêt plus significatif au désintéressement de leur créance qu'à la pérennisation de l'activité de la société, quoique cette approche puisse nourrir un débat en fonction du montant de la créance et du volume d'affaires en cours. L'auteur du plan devra donc prendre un soin particulier à revenir sur les modalités de règlement du passif et les garanties mobilisées pour ce faire.

L'article 88.1 vise les modalités de règlement des dettes en général. Dans ce contexte, l'article 88.2 donne des précisions en énumérant les différentes formes de réaménagement

de dettes possibles : les remises de dettes, l'effacement de la dette et le prolongement des délais de paiement<sup>1024</sup>. Cette disposition vise donc les créances antérieures à l'ouverture de la procédure collective qui sont déclarées au passif de la procédure.

Par ailleurs, la question de savoir si le débiteur a la possibilité de différencier le traitement des créanciers se pose avec intérêt. Aucune disposition de la loi sur la faillite de 2014 n'impose au débiteur un traitement unique de l'ensemble de ses créanciers. À défaut de précision par la loi, il paraît que ces accords seront fonction des négociations bipartites et des caractéristiques de la relation d'affaires. Toutefois, le principe de l'égalité posé dans le cadre des réunions de l'Assemblée des créanciers impose au débiteur de réserver un traitement égalitaire aux créanciers qui se trouvent dans une même situation<sup>1025</sup>. À défaut, ses propositions pourraient être contestées.

**545. En droit français**, il ressort de l'article L. 626-5 du Code de commerce que les propositions pour le règlement des dettes peuvent porter sur des délais et remises. Il est cependant nécessaire de faire la distinction entre l'hypothèse du plan élaboré dans la procédure ordinaire et l'hypothèse du plan élaboré dans la procédure avec comité des créanciers.

**546. La procédure sans comités des créanciers.** Les propositions pour le règlement du passif sont, au fur et à mesure de leur élaboration, communiquées par l'administrateur judiciaire au mandataire judiciaire. Se pose la question de savoir si les propositions adressées aux créanciers doivent être les mêmes pour tous, question à laquelle la loi ne fournit pas de réponse. Selon la doctrine, l'égalité de traitement ne s'impose qu'à condition qu'ils se trouvent dans une situation identique, alors qu'il existe de nombreux facteurs qui rendent la situation d'un créancier différente de celle des autres, par exemple les modalités affectant leur créance, le type d'opération qui fait naître la créance, l'existence d'une garantie, etc<sup>1026</sup>. Ainsi, le débiteur n'a qu'à trouver un motif pour justifier la diversification de ses propositions. Il y a toutefois quelques règles imposées par la loi auxquelles les propositions du plan ne peuvent déroger.

---

<sup>1024</sup> Loi sur la faillite de 2014, art. 88, al. 2b

<sup>1025</sup> V. *supra.*, n°427

<sup>1026</sup> François Xavier LUCAS, *op.cit.*, n°309 ; Françoise PÉROCHON, *op.cit.*, n°872

**547.** *Dans la procédure avec comités des créanciers*, les mesures d’apurement du passif, forment le noyau central des propositions du débiteur, même si ce sont bien les comités qui voteront l’entier plan. Le plan soumis au vote comprend non seulement les modalités de règlement des créanciers réunis en comités, mais aussi des créanciers hors comités, selon des options élaborées dans le cadre de la procédure de consultation de droit commun<sup>1027</sup>.

**548.** Le contenu du plan établi dans la procédure avec comité s’avère beaucoup plus libre que celui élaboré en procédure ordinaire. L’idée est de permettre aux comités d’être souverains dans leurs décisions de remises de dettes et de délais de paiement<sup>1028</sup>. Ainsi, l’article L. 626-30-2 du Code de commerce élimine une grande partie des contraintes imposées dans la procédure ordinaire. Par dérogation à l’article L. 616-12 du Code de commerce, les comités sont libres d’accepter un délai supérieur à dix ans. De plus, un traitement différencié entre créanciers est explicitement autorisé si leurs différences de situation le justifient. Ces différences peuvent résulter notamment de la nature de la créance, de la présence ou l’absence de sûretés, mais aussi des liens existant avec le débiteur (leur ancienneté par exemple). Dans tous les cas, les différences doivent être objectives, pertinentes et le tribunal devra s’assurer, avant d’homologuer le plan, de la protection suffisant des intérêts de tous les créanciers<sup>1029</sup>.

**549.** De cette comparaison, il ressort que les règles gouvernant les propositions d’apurement du passif sont assez similaires en France et au Vietnam, et plus particulièrement dans la procédure avec comités de créanciers. Les deux systèmes convergent en ce qu’ils favorisent la négociation et respectent le consentement entre le débiteur et les créanciers sur les modalités de règlement des créances. Il existe cependant certaines différences ayant trait au traitement des créanciers récalcitrants qui seront analysées lors de la procédure d’adoption du projet de plan. Outre les remises et dettes, la restructuration du passif peut s’effectuer par la conversion des créances en titres de capital.

---

<sup>1027</sup> Françoise PÉROCHON, *op.cit.*, n°927

<sup>1028</sup> Alain LIENHARD, *Procédures collectives*, Éditions Delmas, 9<sup>e</sup> ed., 2020/2021, n°82.61

<sup>1029</sup> V. *infra.*, n°571 et s.



*b) La conversion des créances en titres de capital*

**550.** La conversion de créances en titres de participation a pour but de réduire le montant du passif de l'entreprise en encourageant les créanciers à convertir leurs créances en droits sociaux. Ce mécanisme présente plusieurs avantages. Pour l'entreprise, la conversion de créances en titre permet de réduire le niveau d'endettement à moindre coût. Grâce à ce mécanisme, l'entreprise peut également augmenter ses fonds propres. Pour les créanciers, il s'agit d'une solution pour accélérer l'apurement de leur créance tout en leur permettant de participer au contrôle de l'entreprise. Bien évidemment, tous les créanciers n'envisageront pas positivement de spéculer sur une entreprise en difficulté. Néanmoins, les créanciers chirographaires dont les chances de recouvrement sont très limitées auront intérêt à convertir leur créance<sup>1030</sup>.

**551. En droit vietnamien,** la loi sur la faillite de 2014 reste ambiguë sur la possibilité d'une conversion des créances en actions. En effet, selon l'article 88, le plan peut prévoir la vente des actions aux créanciers ou aux tiers. Le terme « vente » peut faire référence à différentes hypothèses. La première hypothèse vise la cession des titres des associés au profit des créanciers ou tiers. À défaut de précision, cette cession répondra au droit commun des entreprises et nécessitera donc le consentement entre l'associé et l'acquéreur. La deuxième hypothèse vise l'augmentation de capital classique qui permet aux créanciers, mais aussi à tout investisseur, d'apporter des capitaux à l'entreprise. Cette hypothèse a déjà été développée par nos soins. Néanmoins l'augmentation du capital est neutre pour l'apurement du passif de l'entreprise, au contraire de la conversion des créances en titres qui recouvre un intérêt supérieur pour l'apurement du passif. Juridiquement, la conversion des créances en titres résulte d'une augmentation du capital de l'entreprise débitrice afin d'émettre de nouveaux titres, augmentation à laquelle le créancier va souscrire en « apportant » sa créance à la société. Cette opération peut correspondre à l'hypothèse de la « vente des actions aux créanciers » prescrite par l'article 88 précité.

En pratique, ce mécanisme est plébiscité par les banques vietnamiennes. Il permet en effet aux banques d'améliorer leur bilan en réduisant le niveau des créances douteuses en

---

<sup>1030</sup> Nicolas PARTOUCHE, *Les créanciers actionnaires : risques et opportunités*, BJE juillet 2018, p. 319 ; Sarah FARHI, *La conversion de créances en titres de capital lors d'une procédure collective*, RPC, n°1, janvier 2019, étude 3

participant aussi au contrôle de l'entreprise. Cependant, le régime juridique de la conversion des créances en titres n'est pas détaillé par la loi. L'analyse du droit français nous donnera les moyens de proposer des suggestions pour améliorer le droit vietnamien.

**552. En droit français,** la conversion des créances en titre a été autorisée par l'ordonnance du 18 décembre 2008, mais seulement dans le cadre de la procédure avec comités des créanciers <sup>1031</sup>. Cette possibilité a ensuite été élargie à la procédure ordinaire par la loi du 22 octobre 2010<sup>1032</sup>. Ainsi, il convient de distinguer le régime de la conversion de créances en capital dans la procédure ordinaire et dans celle avec comités des créanciers. En présence des comités des créanciers, cette opération peut être imposée compte tenu des règles relatives à la majorité. Au contraire, en l'absence de comité, chaque créancier doit accepter cette conversion individuellement. L'alinéa 3 de l'article L. 626-5 précise en effet que « *le défaut de réponse, dans le délai de trente jours à compter de la réception de la lettre du mandataire judiciaire, vaut refus* ». Comme en témoigne Monsieur le Professeur LIENHARD, « *l'acceptation tacite n'était pas concevable, la qualité d'associé supposant un affectio societatis* »<sup>1033</sup>.

Ces conversions de créances en titres de capital supposent une approbation au préalable des assemblées concernées. En toute hypothèse, le tribunal homologue les accords de conversion en titres en vérifiant que les assemblées ont bien été réunies et que les accords ne portent pas atteinte aux intérêts des autres créanciers. Il vérifie également, si nécessaire, de l'approbation des assemblées mentionnées à l'article L. 626-3 du Code de commerce.

**553. Propositions pour le droit vietnamien.** Le régime de la conversion de créances en capital de droit français en présence des comités des créanciers pourrait servir à corriger les lacunes du droit de la faillite au Vietnam et constituer une source d'inspiration. Ainsi, avant d'être insérée dans le projet de plan de redressement, la mesure de conversion devrait faire l'objet d'une approbation préalable des assemblées. Dans l'affirmative, les propositions de conversion deviendront une partie intégrante du projet de redressement. Ce dernier ferait ensuite l'objet d'une délibération de l'Assemblée générale des créanciers selon les règles de

---

<sup>1031</sup> Ordonnance n° 2008-1345 du 18 décembre 2008 portant réforme du droit des entreprises en difficulté, JORF n°0295 du 19 décembre 2008

<sup>1032</sup> Loi n° 2010-1249 du 22 octobre 2010 de régulation bancaire et financière, JORF n°0247 du 23 octobre 2010

<sup>1033</sup> Alain LIENHARD, Code des procédures collectives commenté, Dalloz, 19<sup>e</sup> édition, 2021, p.398

majorité prescrites par la loi.

Le projet de plan de redressement, une fois préparé par le débiteur, devra être adressé à l'administrateur judiciaire pour que ce dernier le soumette au juge. Il fera ensuite l'objet d'une procédure d'adoption qui implique la convocation de l'Assemblée des créanciers suivie d'un vote des créanciers.

## *Section 2 : L'adoption du plan de redressement*

**554.** En droit vietnamien, le débiteur, après avoir fini son projet de plan de redressement final, doit l'envoyer à l'administrateur judiciaire pour que ce dernier le soumette au juge en charge de la procédure collective<sup>1034</sup>. Le juge dispose à son tour d'un délai de 15 jours pour examiner le projet de plan avant de l'envoyer devant l'Assemblée des créanciers<sup>1035</sup>. La législation de 2014 n'explique pourtant pas quel est l'objet du contrôle effectué par le juge. Sur ce sujet, la loi sur la faillite de 2004 était plus claire en précisant que le juge assurait que le contenu du projet de plan répondait aux exigences de l'article 69, c'est-à-dire qu'il se composait à la fois des mesures de redressement et des modalités de règlement des créanciers. À défaut de l'un de ces deux sujets, le juge demanderait au débiteur de compléter son projet<sup>1036</sup>. S'agissant de la loi sur la faillite de 2014, en l'absence de précisions par la loi, le contrôle du juge imposé par l'article 87.4 devrait poursuivre la même logique : il s'agit d'un contrôle de forme pour s'assurer que le projet de plan a traité à la fois les perspectives de redressement et le paiement des créanciers. En interprétant ainsi, le projet de plan de redressement reflète les deux principes directeurs assignés à la loi sur la faillite de 2014, qui sont le redressement de l'entreprise et le désintéressement des créanciers.

Une fois contrôlé par le juge, le projet de plan va faire l'objet d'une procédure d'adoption dont le parcours se concrétise en deux étapes. Tout d'abord, l'Assemblée des créanciers va délibérer sur le projet de plan ; à cette occasion l'on relève des similitudes avec la procédure de concordat telle que le droit français (§1). Le plan approuvé par l'Assemblée

---

<sup>1034</sup> C'est-à-dire après avoir reçu des observations de l'administrateur judiciaire et le cas échéant, des créanciers et du juge. V. *supra.*, n°499 et s.

<sup>1035</sup> Loi sur la faillite de 2014, art. 87.4

<sup>1036</sup> Loi sur la faillite de 2004, art. 70

sera ensuite homologué par le juge en charge de la procédure collective (§2). L'analyse des modalités d'adoption du plan de redressement en droit vietnamien vise à examiner si les règles de la loi sur la faillite de 2014 sont suffisantes pour assurer le principe du sauvetage de l'entreprise. L'approche comparative va mettre en relief les différences dans les deux législations quant à la décision du sort de l'entreprise. Les dispositions du droit français vont nous ouvrir des pistes de réflexion afin d'éclairer des zones obscures du droit vietnamien.

### ***§1. L'approbation du plan de redressement par l'Assemblée des créanciers***

**555. Le droit vietnamien** soumet l'adoption du plan de redressement à l'approbation de l'Assemblée des créanciers. Le fait d'associer les créanciers dans la définition des solutions de la procédure collective est toujours une tradition du droit vietnamien. Dès la législation de 1993, les créanciers étaient appelés à se réunir en Assemblée pour décider soit de la liquidation de l'entreprise, soit de procéder à une conciliation<sup>1037</sup>. Ensuite, sous le régime de la loi sur la faillite de 2004, les créanciers étaient convoqués dans une assemblée spéciale dont l'objet est de délibérer sur le projet de plan de redressement<sup>1038</sup>. Cette assemblée spéciale est maintenue dans la loi sur la faillite de 2014.

Comme l'on a évoqué lors de l'analyse des caractères communs de l'Assemblée des créanciers, la deuxième réunion de celle-ci, dont l'objet est d'approuver le projet de plan de redressement, est soumise aux conditions de *quorum* et doit avoir obligatoirement la présence de l'administrateur judiciaire<sup>1039</sup>. Si ces conditions ne sont pas réunies, une seconde convocation sera effectuée dans les mêmes conditions et en cas d'échec, le tribunal va prononcer la faillite de l'entreprise. Vu ces conséquences néfastes quant à l'objectif de sauvetage de l'entreprise, nous avons proposé de supprimer ces conditions de validité des réunions de l'Assemblée<sup>1040</sup>. Nous confirmons ici cette proposition : après un long chemin depuis l'ouverture de la procédure jusqu'à la préparation du plan de redressement, il est illogique que l'entreprise soit prononcée en faillite sans que le projet de plan ne soit examiné

---

<sup>1037</sup> Loi sur la faillite de 1993, art. 24

<sup>1038</sup> Loi sur la faillite de 2004, art.71

<sup>1039</sup> Loi sur la faillite de 2014, art. 90. Pour rappel, les créanciers présents ou représentés à l'Assemblée doivent détenir au moins 51% du montant total des créances chirographaires.

<sup>1040</sup> V. *supra*. n°438 et s.

par l'Assemblée.

**556.** Une fois réunie, l'Assemblée des créanciers va discuter sur le projet de plan de redressement proposé par le débiteur. Il convient de noter que tout le plan est soumis au vote des créanciers et non seulement les modalités de leur désintéressement. Certes, ce qui intéresse le plus les créanciers, c'est le montant du remboursement et le moment qu'ils vont le recevoir. Cependant, le contenu des mesures de redressement constitue un point d'appui pour leur décision, puisque la possibilité de remboursement dépend bien évidemment de la pertinence des mesures de réorganisation envisagées par le débiteur.

**557.** L'approbation du plan de redressement par l'Assemblée des créanciers est soumise aux conditions de majorité, fixées à l'article 91.5 de la loi sur la faillite de 2014, qui sont en fait les mêmes que celles requises pour toute délibération de l'Assemblée. Pour rappel, une double majorité est en effet exigée. D'une part, la majorité absolue en nombre des créanciers chirographaires doit être présente à la réunion, les créanciers votant par correspondance inclus. D'autre part, les créanciers qui émettent un vote favorable à l'adoption du plan de redressement doivent détenir 65% du montant total des créances chirographaires<sup>1041</sup>. Les votes blancs sont donc considérés comme un vote défavorable. L'avantage de ce régime de vote tient au fait que, une fois la double majorité requise est atteinte, la délibération de l'Assemblée s'impose à « *tous les créanciers* »<sup>1042</sup> : ceux qui ont voté en faveur du plan, ceux qui ont voté contre le plan, ceux qui ont voté blanc, mais aussi ceux qui n'ont pas été présents à la réunion. La loi de majorité permet ainsi d'approuver le plan de redressement, et donc d'accorder les remises ou délais facilitant le sauvetage, malgré la réticence de certains créanciers.

Les modalités de vote énoncées à l'article 91.5 susmentionné ne sont pourtant pas sans inconvénient. Étant donné que la décision du projet de plan de redressement appartient aux créanciers, le sort de l'entreprise dépend donc de l'appréciation subjective de chaque créancier sur les solutions qui leur sont proposées. Ainsi, pour que le projet de plan soit approuvé par la majorité des créanciers, il serait nécessaire que les propositions du débiteur tiennent compte suffisamment de leurs intérêts. Or, le vote organisé par l'article 9.5 implique

---

<sup>1041</sup> Loi sur la faillite de 2014, art. 91.5

<sup>1042</sup> Loi sur la faillite de 2014, art. 91.6

sans distinction tous les créanciers chirographaires et seulement ces derniers, de sorte qu'il n'assure pas une prise en compte suffisante des intérêts divergents des créanciers (A). Une redéfinition des modalités de vote du projet de plan de redressement serait nécessaire pour favoriser l'approbation du plan par les créanciers (B).

### **A. L'insuffisance du droit vietnamien dans la prise en compte des intérêts des créanciers**

**558.** Les problèmes des dispositions de la loi sur la faillite de 2014 relatives à l'approbation du plan de redressement résultent, en premier lieu, de l'exclusion des créanciers titulaires de sûretés du vote (1) et en second lieu, du défaut de prise en considération des intérêts divergents des créanciers chirographaires (2).

#### *1- L'exclusion critiquable des créanciers titulaires de sûretés réelles du vote du plan de redressement*

**559.** Au visa de l'article 91.5 de la loi sur la faillite de 2014, les conditions de majorité pour l'approbation du plan tiennent compte exclusivement du nombre des créanciers chirographaires ainsi que le montant de leurs créances. Rappelons que la qualité de créancier chirographaire est caractérisée par l'absence de bien, de l'entreprise ou des tiers, affectée à la garantie du paiement de la créance<sup>1043</sup>. Ainsi, les créanciers dont la créance est garantie par une sûreté réelle sont exclus de la décision d'approbation du projet de plan de redressement<sup>1044</sup>. Il est à noter que ces derniers ont toujours le droit de participer à la réunion de l'Assemblée ; ils peuvent également prendre la parole pendant le débat de sorte que son opinion peut influencer la décision des créanciers autorisés au vote. Cependant, les créanciers titulaires de sûretés réelles n'ont pas le droit de voter. Une telle exclusion n'est fondée que si les créances assorties de sûretés réelles sont hors plan, c'est-à-dire lorsque celles-ci ne sont pas appréhendées par le plan de redressement<sup>1045</sup>. Ce n'est pourtant pas le

---

<sup>1043</sup> Loi sur la faillite de 2014, art. 4.4 à 4.6. V. *supra*. n°149

<sup>1044</sup> Il est à préciser que les créanciers dont la créance est partiellement garantie, c'est-à-dire lorsque la valeur du bien grevé de sûreté ne couvre pas la totalité de la créance, peuvent toujours participer au vote à la hauteur de la partie non-garantie de la créance.

<sup>1045</sup> Il s'agissait le cas du droit français avant la réforme de 1985. Les créanciers titulaires de sûretés ne sont pas admis au vote mais ils disposent de la possibilité de réaliser leur sûreté. Toutefois, si le créancier titulaire de sûreté participe au vote, il était considéré comme avoir renoncé du bénéfice de la sûreté. V. Philippe DUPICHOT, « Les sûretés réelles à l'épreuve des procédures collectives, entre passé, présent et avenir », in *Mélanges en l'honneur du professeur Laurent Aynès*, LGDJ, 2019, p. 209 et s.

cas en droit positif.

En effet, nous avons vu plus haut que les créances assorties de sûretés réelles sont soumises à la discipline collective dès l'enrôlement de la demande d'ouverture, de sorte que les créanciers titulaires de sûretés réelles se voient privés de leur droit de réaliser librement leurs sûretés<sup>1046</sup>. Le sort des créances garanties par une sûreté réelle est ensuite fonction de l'utilité du bien grevé pour le redressement de l'entreprise<sup>1047</sup> : si le bien n'est pas utile pour le redressement, le juge va lever la suspension de la réalisation de la sûreté, ce qui permet au créancier concerné de procéder à réalisation du bien grevé une fois que la créance devient exigible ; au contraire, si l'utilisation du bien est nécessaire pour le redressement, la suspension de la réalisation sera maintenue. Or, pour savoir si un bien est nécessaire au redressement, il faut se baser sur le projet de plan proposé par le débiteur. On peut déduire que jusqu'à la deuxième réunion de l'Assemblée des créanciers, c'est-à-dire celle qui a pour objet l'approbation du projet de plan, il est impossible de réaliser la sûreté et les biens grevés demeurent maintenus dans le patrimoine de l'entreprise.

Il revient au débiteur de préciser dans le projet de plan le traitement qu'il souhaite réserver aux créances assorties de sûretés en justifiant l'importance du bien grevé pour le redressement de l'entreprise. L'article 91.5, alinéa 2 précise à ce titre que « *si le plan de redressement prévoit l'utilisation d'un bien grevé de sûretés, il doit préciser la durée d'utilisation et les modalités de réalisation du bien grevé* ». Toutefois, l'article ajoute que « *le créancier titulaire de ces sûretés doit donner son accord* ». Il en résulte que l'utilisation du bien grevé pendant le redressement est soumise à l'accord du créancier titulaire de sûretés et que ce dernier bénéficie d'une consultation individuelle pour recueillir son accord<sup>1048</sup>. Il faudrait analyser cette disposition sous deux angles : l'accord du créancier titulaire de sûretés et son refus à la proposition du débiteur.

D'une part, il se peut que le créancier titulaire de sûretés soit favorable au redressement de son débiteur et autorise ce dernier à utiliser le bien grevé de sûretés pendant la durée du plan. Cependant, dépourvu du droit de voter le projet de plan, il pourrait se voir

---

<sup>1046</sup> Voir *supra.*, n°271 et s.

<sup>1047</sup> Loi sur la faillite de 2014, art. 53.1

<sup>1048</sup> Il est à noter que l'accord du créancier titulaire de sûreté n'est requis que si sa créance est échue. Avant sa date d'échéance, il est évident que l'entreprise continue à disposer le bien grevé et est libre à l'affecter à l'exploitation.

imposer, par la délibération des créanciers chirographaires, une solution liquidative. Le scénario serait d'autant plus paradoxal si le montant de sa créance garantie est plus grand que celui des créances chirographaires. Dans cette situation, l'entreprise aurait dû être sauvée si le créancier titulaire de sûreté est admis au vote.

D'autre part, le créancier titulaire de sûretés pourrait refuser à la proposition du débiteur. La loi ne précise pourtant pas les conséquences d'un tel refus, ce qui est regrettable et entraînerait des interprétations différentes. Ce que l'on sait, c'est qu'aucune disposition de la loi sur la faillite de 2014 n'autorise le créancier titulaire de sûretés récalcitrant à réaliser le bien grevé en cas de désaccord avec la proposition du débiteur. Une telle solution est tout à fait logique, sinon les efforts de maintenir les biens grevés pendant la période préparatoire seraient inutiles. Cependant, à défaut de précision par la loi, certains auteurs considèrent que le refus du titulaire de sûretés va empêcher l'utilisation du bien pendant l'exécution du plan de redressement<sup>1049</sup>. Étant donné que le bien grevé est utile pour le redressement, une telle interprétation nous semble dangereuse et contraire au principe de la priorité du sauvetage de l'entreprise. De plus, elle provoque les chantages de la part des créanciers titulaires de sûreté en vue d'obtenir un meilleur traitement de sa créance. À notre avis, afin d'assurer le sauvetage de l'entreprise, dès lors qu'un bien grevé de sûretés est nécessaire au redressement, les créances garanties concernées devraient être soumises à la durée du plan, et ce même contre son gré. En d'autres termes, le bien grevé de sûretés devrait servir l'exploitation et ne pourrait être réalisé pendant la durée d'exécution du plan. Les créanciers titulaires de sûretés réelles ne retrouveraient leur droit de réaliser le bien qu'après la durée du plan. Cette proposition aurait pour conséquence de soumettre les créanciers titulaires de sûretés au plan. Aussi, afin de protéger leurs droits d'expression, il serait indispensable que ces derniers puissent participer à la délibération du plan de redressement.

En somme, on constate des incertitudes quant à la protection du droit des créanciers titulaires de sûretés : ils ne participent pas au vote et se voient imposer une décision prise par les créanciers chirographaires. Ils ne sont pas non plus hors plan, car la possibilité pour eux de réaliser le bien grevé n'est pas consacrée par la loi. Or, les créanciers titulaires de

---

<sup>1049</sup> En ce sens, BUI Duc Giang, « *Créanciers titulaires de sûretés dans la procédure de faillite selon la Loi sur la faillite de 2014* » ('Chữ nợ có bảo đảm trong thủ tục phá sản theo luật phá sản 2014'), Revue de l'État et du droit ('Tập chí Nhà nước và pháp luật'), n°1 (321), Janvier 2015 : « *L'utilisation ou non du bien grevé de sûretés pendant l'exécution de la procédure de redressement est décidée par le créancier titulaire de sûretés* »



sûretés sont souvent les établissements de crédit et disposent souvent d'une créance de grande valeur. Ils constituent également des partenaires potentiels en fournissant à l'entreprise des crédits pour financer les opérations de redressement. Par conséquent, une meilleure prise en compte de leurs intérêts s'imposerait.

La nécessité d'une reconfiguration des modalités de vote sera confirmée en analysant la prise en compte des intérêts divergents des créanciers chirographaires.

## *2- La prise en compte insuffisante des intérêts divergents des créanciers chirographaires*

**560.** Il résulte de l'article 91.5 de la loi sur la faillite de 2014 qu'un seul vote est effectué en regroupant tous les créanciers chirographaires. Cette modalité de vote nous paraît insuffisante pour tenir compte la divergence entre les intérêts des différents créanciers, sauf à considérer que tous les créanciers chirographaires sont désintéressés d'une même manière. Or, on a souligné que le débiteur pourrait proposer des solutions différentes lorsque la différente situation des créanciers se justifie<sup>1050</sup>. Dans ce cas-là, on accepte que les créanciers chirographaires se prononcent ensemble sur un plan qui leur réserve des traitements différents. Si c'est le cas, la règle de majorité, à notre avis, aurait du mal à s'appliquer. En effet, étant donné que le traitement proposé aux créanciers n'est pas le même, le vote effectué par l'ensemble des créanciers représente mal l'avis de la collectivité des créanciers. Au point de vue technique, on se demande comment un créancier émet son avis s'il est favorable au traitement qui lui est réservé, mais défavorable au traitement dédié à un autre créancier. En outre, serait-il juste d'imposer le plan à un créancier minoritaire si le plan lui réserve un traitement moins avantageux que les créanciers majoritaires<sup>1051</sup> ? Tous ces problèmes rendent le vote unique des créanciers irrationnel.

Par ailleurs, avec la disposition de l'article 91.5, le législateur n'a pas pensé aux créanciers qui ne sont pas affectés par le plan. Vu que leur droit n'est pas modifié par le plan, il pourrait ne pas s'intéresser au sauvetage de l'entreprise et ainsi effectuer un vote blanc, voire un vote en défaveur du plan. Dans cette hypothèse, les modalités de vote de l'article

---

<sup>1050</sup> V. *supra.*, n°544

<sup>1051</sup> On verra en effet plus bas que le tribunal n'exerce aucun contrôle lors de l'homologation du plan. V. *infra.* n°570

91.5 s'avèrent contre-productives. Ainsi, une meilleure prise en compte de l'intérêt divergeant s'impose.

## **B. Le renforcement nécessaire de la prise en compte des intérêts divergents des créanciers**

**561.** Les problèmes liés aux dispositions de l'article 91.5 de la loi sur la faillite de 2014 imposent une redéfinition des modalités de vote du plan de redressement. Après avoir étudié les différentes méthodes d'adoption du plan de redressement par les créanciers envisagées en droit français (1), nous allons essayer de proposer un modèle pour le droit vietnamien (2).

### *1- Les solutions envisageables*

**562.** **En droit français**, à titre liminaire, il convient de préciser qu'il existe deux procédures d'adoption du plan de redressement ou de sauvegarde. Il s'agit de la procédure ordinaire (a) et de la procédure avec comités des créanciers (b). De plus, la prochaine transposition de la Directive européenne sur la restructuration préventive va introduire en droit français un nouveau mode d'adoption de plan avec les classes de créanciers (c). Il convient d'examiner successivement ces méthodes pour chercher une solution appropriée au droit vietnamien.

#### *a) La consultation individuelle des créanciers dans la procédure ordinaire en droit français*

**563.** Dans la procédure ordinaire en droit français, les propositions pour le règlement du passif sont, au fur et à mesure de leur élaboration, communiquées par l'administrateur judiciaire au mandataire judiciaire. Ce dernier se charge ensuite de les transmettre à chacun des créanciers ayant déclaré la créance et à recueillir leur réponse sur les propositions de règlement<sup>1052</sup>. Les créanciers sont libres d'émettre un avis favorable ou défavorable sur les propositions du débiteur. Ils doivent cependant respecter un délai de trente jours à compter

---

<sup>1052</sup> C.Com., L. 626-5, al. 1

de la réception de la lettre recommandée envoyé par le mandataire judiciaire<sup>1053</sup>.

Une première situation vise les délais et remises qui sont acceptés par les créanciers. Il s'agit ici de l'expression de la liberté de négociation entre le débiteur et les créanciers dont le tribunal va simplement prendre acte<sup>1054</sup>. Étant donné que ces délais et remises sont consentis et non imposés, la liberté de négociation est totale, de sorte qu'un créancier peut très bien accepter d'effacer la totalité des dettes de l'entreprise ou accorder un délai qui excède même la durée du plan. Dans la pratique, les créanciers reçoivent souvent plusieurs propositions alternatives leur laissant la capacité de choisir<sup>1055</sup>.

Pour les créanciers qui n'ont pas consenti un délai ou une remise, qu'ils soient chirographaires ou privilégiés, le tribunal leur impose un délai de paiement uniforme<sup>1056</sup> qui ne peut excéder la durée du plan<sup>1057</sup>. Toutefois, si des délais de paiement supérieurs à la durée du plan avaient été consentis entre les parties avant l'ouverture de la procédure, le tribunal pourra ordonner le maintien de ces délais initiaux.

Les règles de consultation sont tout à fait différentes en présence des comités de créanciers.

#### *b) La consultation des comités de créanciers en droit français*

**564.** En droit français des entreprises en difficulté en son l'état actuel, il existe aussi une procédure d'adoption du projet de plan de redressement ou de sauvegarde avec le vote des créanciers. Il s'agit de la procédure avec la création des comités de créanciers. Inspirée de la pratique outre-Atlantique où les créanciers participent de façon active à la procédure collective<sup>1058</sup>, l'instauration de comités des créanciers est considérée comme une innovation de la loi de sauvegarde de 2005<sup>1059</sup>. Les comités de créanciers ont été institués pour restituer

---

<sup>1053</sup> Pendant la crise sanitaire du Covid-19, afin de favoriser l'adoption rapide des plans, l'administrateur judiciaire ou le mandataire judiciaire se sont vus autorisés à demande au juge-commissaire de réduire ce délai à 15 jours dans les procédures en cours (Ordonnance n°2020-596 du 20 mai 2020, art. 4) : Béatrice AMIZET, Sébastien VIGREUX, Marie-Hélène MONSÉRIÈ-BON, Maud LAROCHE, « *Les plans* », BJE janvier 2021, p. 67, spéc. n°12

<sup>1054</sup> C.Com., L. 626-18, al. 1.

<sup>1055</sup> François Xavier LUCAS, *op.cit.*, n°308

<sup>1056</sup> C.Com., L. 626-18, al. 4.

<sup>1057</sup> La durée du plan est aussi fixée par le tribunal mais ne peut excéder 10 ans.

<sup>1058</sup> S'agissant le droit américain de la faillite V. TANGER Margaret, *La faillite en Droit Fédéral des Etats-Unis*, préf. Jacques Larrieu, Economica, 2002, spéc. p. 381 et s.

<sup>1059</sup> Reinhard DAMMANN, « *Les comités des créanciers dans la loi de sauvegarde* », RLDA n°3, 1<sup>er</sup> mars 2006

un pouvoir de négociation à certaines catégories de créanciers, appelés à se prononcer collectivement sur le projet de plan, non pas dans leur propre intérêt, mais dans l'intérêt du débiteur et dans l'espoir qu'ils voteront un plan plus souple que le plan standard<sup>1060</sup>. Selon le professeur LE CORRE, il s'agit d'un « *ilot de contractualisation* » dans un océan de « *judiciarisation* ». La finalité de la constitution des comités des créanciers est de favoriser l'adoption d'un plan par la majorité des personnes dont les créances antérieures feront l'objet d'une restructuration financière, en présence des principaux intervenants<sup>1061</sup>.

Conformément à l'article L. 626-29 du Code de commerce, la création de deux comités de créanciers est obligatoire dans le cadre d'une procédure de sauvegarde et de redressement judiciaire pour tout débiteur dont les comptes ont été certifiés par un commissaire aux comptes ou établis par un expert-comptable et dont le nombre de salariés est supérieur à 150 personnes ou qui réalise un CA au cours du dernier exercice comptable dépassant 20 millions d'euros.

À la différence au droit américain, au lieu de créer de comités par catégorie de créances, le droit français ne prévoit que la création de deux comités dont la composition est déterminée en fonction de la qualité intrinsèque de ses membres : le comité des établissements de crédit et le comité des fournisseurs. Aux termes de la loi, les comités des créanciers sont constitués par l'administrateur judiciaire dans le mois qui suit le jugement d'ouverture, à partir des indications remises à l'administrateur judiciaire par le débiteur. Seuls les créanciers antérieurs au jugement d'ouverture sont comptés pour la détermination de la majorité des deux tiers. Les créanciers postérieurs n'ont pas à être consultés. La qualité de membre du comité ne dépend pas de la déclaration des créances ni de leur admission au passif. Conformément à l'article L. 626-30-2 du Code de commerce, le montant de créance à prendre en compte est celui qui est indiqué par le débiteur et « *certifié par son ou ses commissaires aux comptes ou lorsqu'il n'en a pas été désigné, établi par son expert-comptable* ». Les créanciers non membres restent soumis à la procédure ordinaire avec la consultation individuelle.

---

<sup>1060</sup> Françoise PÉROCHON, « *Réflexions sur la constitution des comités des créanciers* », BJE, novembre 2017, n°06, p. 447

<sup>1061</sup> Deharveng J, « *Philosophie de la réforme des procédures collectives et présentation du nouveau cadre juridique*, Supp. RLDA., 2005, n°88, n°5560

Les propositions de remboursement sont présentées à chaque comité. Après une discussion avec le débiteur et l'administrateur judiciaire, chaque comité émet un vote dans des conditions de majorité prévues à l'article L. 626-30-2 selon lesquelles, la décision est prise par chaque comité à la majorité des deux tiers du montant des créances détenues par les membres ayant exprimé un vote. Les créanciers pour lesquels le projet de plan ne prévoit pas de modification des modalités de paiement ou prévoit un paiement intégral en numéraire dès l'arrêté du plan ou dès l'admission de leurs créances ne prennent pas part au vote.

En outre, lorsqu'il existe des obligataires, le Code de commerce prévoit qu'une Assemblée générale unique regroupant l'ensemble des obligataires doit être convoquée pour délibérer sur le plan de redressement adopté par les comités. De la même manière que pour les créanciers, le débiteur peut proposer aux obligataires des délais de paiement, un abandon total ou partiel de créances et des conversions de créance en titre. L'assemblée des obligataires statue à la majorité des deux tiers des créances des votants, nonobstant toute clause ou disposition contraire et indépendamment de la loi applicable au contrat d'émission<sup>1062</sup>.

**565.** Le vote des comités des créanciers en droit français est similaire à la procédure avec l'Assemblée des créanciers en droit vietnamien, en ce qu'il permet d'approuver le projet de plan selon la règle de majorité. Cependant, le droit français permet une meilleure prise en compte des intérêts divergents des créanciers en ce qu'il regroupe dans un même comité les créanciers disposant des créances de même nature. Cela permet de mieux cerner les souhaits des créanciers dans chaque comité et ainsi de leur proposer un traitement approprié.

Toutefois, l'institution de seulement deux comités ne permet pas de couvrir la diversité de l'ensemble des créanciers de l'entreprise. Certes, les établissements des crédits et les fournisseurs sont les principaux créanciers d'une entreprise, mais il existe aussi beaucoup d'autres créanciers que la procédure de droit français a laissés en dehors du vote et donc soumis au droit commun<sup>1063</sup>. De plus, la détermination des comités de créanciers, qui se base sur la qualité du créancier et non pas sur la nature de leur créance, pose des problèmes en pratique. Par exemple, lorsqu'une créance bancaire est transférée à un

---

<sup>1062</sup> C. Com. Fr. art. L. 626-32

<sup>1063</sup> Estelle SCHOLASTIQUE et Guilhem BREMOND, « *Réflexions sur la composition des comités de créanciers dans les procédures de sauvegarde et de redressement judiciaires* », JCP E, n°10, 9 mars 2006, p.1405, Françoise PÉROCHON, art. préc.

établissement non bancaire, le cessionnaire ne pourra pas participer au comité des créanciers faut de qualité<sup>1064</sup>. Ce dispositif ne permet pas non plus d'apporter une solution efficace en présence des sûretés ou des accords de subordination<sup>1065</sup>. Cette difficulté a été relevée dans le dossier CGG SA. En effet, ont voté, dans la même assemblée unique des obligataires, des porteurs de « High Yield Notes » bénéficiant de garanties données par plusieurs sociétés du groupe et des porteurs d'Océane, dont le seul débiteur était CGG SA<sup>1066</sup>. Étant donné que l'existence des accords de subordination n'est pas prise en compte au moment de la constitution des comités, elle est traitée lors de la définition des modalités de vote. L'article L. 626-30-2 énonce à ce titre que chaque créancier membre de l'un des comités informe l'administrateur judiciaire de l'existence de toute convention de vote ou d'accords de subordination. L'administrateur judiciaire soumet ensuite à ce créancier les modalités de calcul des voix correspondant aux créances lui permettant d'exprimer un vote. En cas de désaccord, le créancier ou l'administrateur peut saisir le président du tribunal statuant en référé. Cette disposition, certes permet d'apporter une réponse au traitement de la séniorité entre les créanciers, accorde à l'administrateur judiciaire un pouvoir trop important dans la détermination des modalités de vote et affecte la prévisibilité du dispositif<sup>1067</sup>.

Dans cette situation, la prochaine transposition de la Directive européenne sur la restructuration préventive sera une occasion pour effectuer une refonte du droit français en la matière. L'étude des propositions de la Directive européenne (UE) 2019/1023 peut nous fournir des éclairages afin de trouver une solution plus pertinente pour le droit vietnamien.

---

<sup>1064</sup> Pierre-Michel LE CORRE, « *Les irrégularités affectant la composition et le vote des comités de créanciers dans les procédures de sauvegarde et de redressement judiciaire* », D. 2007, p. 822 ; Reinhard DAMMANN, « *Les comités des créanciers dans la loi de sauvegarde* », RLDA, n°3, 1er mars 2006

<sup>1065</sup> Laurent LE GUERNEVE et Nicolas MORELL, « *Les nouveaux enjeux des comités de créanciers* », in *Vers un droit de la restructuration financière*, CDE 2011, n° 4, p. 17 ; Reinhard DAMMANN, « *L'introduction des classes de créanciers dans l'optique d'une harmonisation franco-allemande des procédures d'insolvabilité* », in *Mélanges en l'honneur du professeur Claude Witz*, LexisNexis, 2018, p. 221 et s.

<sup>1066</sup> Philippe DUBOIS, Dorine CHAZEAU, Salim LEMSEFFER, « *Du comité à la classe de créanciers : modalités de vote et de décision des créanciers seniors en France et aux États-Unis* », BJE juillet 2018, p. 296 ; Jean-Pierre FARGES, « *Complexité dans l'organisation et la constitution des comités de créanciers : le cas d'école de la sauvegarde de CGG* », BJE juillet 2018, p. 293 ; Noam ANKRI, Sandro LAMAY-CUBEDDU, « *Le vote des créanciers obligataires high yield dans la procédure de sauvegarde de la société CGG* », BJE juill. 2018, n° 116c2, p. 309

<sup>1067</sup> Pierre-Miche LE CORRE, *op.cit.*, n° 513.42 : qui caractérise le pouvoir de l'administrateur judiciaire dans l'organisation du vote comme « *un royaume de l'arbitraire* ».

c) *La consultation des classes de créanciers dans la Directive européenne sur la restructuration préventive*

**566.** La Directive européenne du 20 juin 2019 sur la restructuration préventive<sup>1068</sup> offre au droit français un nouveau mécanisme d'adoption du plan par l'instauration des classes de créanciers. Selon la Directive, les créanciers devraient être répartis en classes distinctes « *représentatives d'une communauté d'intérêt suffisant* »<sup>1069</sup>. Le législateur européen laisse aux États membres le soin de définir les critères de répartition en droit national, mais il faut constituer au moins deux classes : la classe des créanciers garantis et celle des créanciers chirographaires. Pragmatiquement, les dirigeants sont invités à évaluer et à classer les créanciers afin que certains groupes de créanciers opposants se retrouvent en minorité dans une des classes. Ce dispositif est ainsi la contrepartie de la confiance envers le dirigeant qui demeure à la tête de son affaire. Cependant, il est à noter que la constitution des classes est strictement contrôlée par l'autorité judiciaire ou administrative en charge du dossier. Ce mécanisme a pour objectif de « *garantir que des droits sensiblement similaires sont traités de manière équitable et que les plans de restructuration peuvent être adoptés sans porter injustement préjudice aux droits des parties affectées* »<sup>1070</sup>. Ainsi, les classes expriment une approche réaliste et renouvelée du principe traditionnel de l'égalité. Il ne s'agit plus d'une égalité globale parmi tous les créanciers, mais une égalité dans chaque classe de créancier. En outre, le mécanisme de classe de créancier permet de supprimer la difficulté du droit positif en ce qui concerne la subordination de créance. Par conséquent, les classes de créanciers permettent, comme souligne Monsieur Philippe DUBOIS, « *de s'assurer que la classification finale des créanciers reflète au mieux la structure de l'endettement du*

---

<sup>1068</sup> DIRECTIVE (UE) 2019/1023 DU PARLEMENT EUROPÉEN ET DU CONSEIL du 20 juin 2019 relative aux cadres de restructuration préventive, à la remise de dettes et aux déchéances, et aux mesures à prendre pour augmenter l'efficacité des procédures en matière de restructuration, d'insolvabilité et de remise de dettes, et modifiant la directive (UE) 2017/1132 (directive sur la restructuration et l'insolvabilité), JOUE, 26.06.2019. en garantissant que les entreprises viables et les entrepreneurs en difficulté financière ont accès à des cadres de restructuration préventive efficaces au niveau national, qui leur permettent de poursuivre leurs activités; que les entrepreneurs honnêtes insolubles ou surendettés peuvent bénéficier d'une remise de dettes totale au terme d'un délai raisonnable, ce qui leur offrirait une seconde chance; et que l'efficacité des procédures en matière de restructuration, d'insolvabilité et de remise de dettes est améliorée, notamment afin de raccourcir leur durée. V. Caroline HOUIN-BRESSAND, « *Directive sur la restructuration et l'insolvabilité* », RD banc. fin., novembre 2019, comm. 205 ; Marie-Hélène MONSÉIÉ-BON, Giulio CESARE GIORGINI, Nicolas PARTOUCHE, Julie CAVELIER, « *Les cadres de restructuration préventive : un nouveau défi* », JCP E, n° 9, 27 Février 2020, 1076

<sup>1069</sup> DIRECTIVE (UE) 2019/1023, art. 9.4 ; Jean-Luc VALLENS, « *les classes de créanciers, approche de droit comparé* », RPC, n° 3, mai 2019, dossier 17 ; Maud LAROCHE, « *Les classes de créanciers : promesses et risques* » Act. Proc. coll. n° 14, Septembre 2019, repère 190

<sup>1070</sup> DIRECTIVE (UE) Considérant n°44

*débiteur* ». <sup>1071</sup>

Le plan de restructuration est adopté par chaque classe selon les règles de majorité qui doivent être fixées par les États membres. Afin de faciliter l'adoption du plan, la majorité retenue par le droit national ne doit pas excéder 75% du montant de la créance de la classe concernée. Par ailleurs, le législateur de chaque pays peut y ajouter une majorité calculée sur le nombre des créanciers de la classe. Le plan est adopté si la majorité est obtenue dans chaque classe <sup>1072</sup>.

On constate que le concept des classes de créanciers supprime les difficultés causées par le mécanisme de comités de créanciers. Elles permettent en outre de garantir un traitement égalitaire entre les créanciers au sein d'une même classe.

En bref, les différents modèles de consultation des créanciers en droit français tels qu'analysés ci-dessus constituent des pistes de réflexion pour renforcer la prise en compte des intérêts divergents des créanciers en droit vietnamien. Il convient maintenant de trouver le modèle le plus adéquat aux caractères socioculturels au Vietnam.

## *2- La redéfinition des modalités d'approbation du plan de redressement par l'Assemblée des créanciers*

**567.** Parmi les modèles de consultation des créanciers en vue de l'adoption du plan précités, la consultation individuelle des créanciers est un moyen efficace pour assurer l'adoption du plan. Cependant, elle impose que les organes judiciaires disposent des connaissances approfondies pour apprécier le caractère sérieux et la pertinence du projet de plan, de sorte qu'elle n'est pas adaptée à la situation actuelle des juges vietnamiens. Par ailleurs, le dispositif de comité de créanciers ne serait pas apprécié par le législateur vietnamien, car il ne permet pas de prendre en compte tous les créanciers, ni l'existence des sûretés ou des accords de subordination. Au contraire, il paraît que la proposition de la Directive européenne est intéressante pour le droit vietnamien. Tout d'abord, le dispositif proposé par la Directive repose aussi sur le vote des créanciers, processus qui existe déjà en droit vietnamien, ce qui faciliterait son instauration en droit positif. En outre, la répartition

---

<sup>1071</sup> Philippe DUBOIS, Dorine CHAZEAU, Salim LEMSEFFER, art. préc., BJE juillet 2018, p. 296

<sup>1072</sup> Dir. (UE) 2019/1023, art. 9.6



des créanciers dans les classes distinctes permettrait de surmonter la faiblesse du droit vietnamien quant à la prise en compte des intérêts divergents des créanciers. Le déroulement de la procédure devrait être facilité et gagner en efficacité.

Par conséquent, il est suggéré au législateur vietnamien d'introduire en droit de la faillite les classes de créanciers. Le plan devrait donc répartir les créanciers en au moins deux classes : une classe des créanciers chirographaires et une classe des créanciers titulaires de sûretés. Ceux dont les modalités de paiement ne sont pas affectées par le plan seraient exclus des classes. Les deux classes susmentionnées pourraient en outre être divisées pour constituer plusieurs classes, à condition de justifier une communauté d'intérêts dans chaque classe. Par exemple, il pourrait avoir une classe de salariés et une classe de créanciers chirographaires non-salariés ; de même, pourraient être constituées une classe de créanciers titulaires de gage et une classe de créanciers titulaires d'hypothèques, etc. L'administrateur judiciaire, avec le concours du débiteur, serait libre de choisir le critère de constitution de classes en fonction des caractéristiques des dettes de l'entreprise. Il devrait toutefois veiller à ce qu'au moins une classe des créanciers chirographaires et une classe des créanciers privilégiés soient constituées. Le critère choisi par l'administrateur judiciaire serait soumis au contrôle du juge.

Les modalités de paiement au sein de chaque classe devraient être les mêmes. Cette condition permettrait d'assurer l'égalité des créanciers au sein d'une classe et que le vote de chaque classe représente son expression commune.

Le projet de plan sera donc soumis au vote de chaque classe de créanciers selon les mêmes conditions du vote de l'Assemblée des Créanciers. Plus concrètement, le plan serait approuvé par une classe de créanciers à la majorité en nombre des créanciers et à 65% du montant des créances de la classe. Le plan serait approuvé par l'ensemble des créanciers lorsqu'il est approuvé par toutes les classes.

L'introduction des classes des créanciers en droit vietnamien permettrait donc de mieux cerner les intérêts des créanciers et de proposer un traitement égalitaire aux créanciers d'une même classe. Cependant, le vote au sein de chaque classe serait toujours soumis aux règles majoritaires. Or, si la loi de majorité permet d'imposer le plan de redressement aux créanciers minoritaires, elle devient aussi un obstacle si la majorité des créanciers s'opposent

au redressement de l'entreprise. Le sort du plan de redressement ne dépend donc pas de la possibilité réelle de sauver l'entreprise, mais de l'appréciation des créanciers dans chaque classe. Or, rien n'impose à ces derniers de privilégier le sauvetage de l'entreprise. C'est dans ces conditions que l'intervention de l'organe judiciaire serait nécessaire lors de l'homologation du plan pour leur assurer de la fiabilité du plan et donc voter en sa faveur.

## ***§2 : L'homologation du plan de redressement par l'organe judiciaire***

**568.** En droit vietnamien, aux termes de l'article 92.1 de la loi sur la faillite de 2014, le plan de redressement, une fois validé par l'Assemblée des créanciers, sera soumis à l'homologation du juge en charge de la procédure collective. Après avoir étudié la procédure d'homologation (A), nous allons aborder l'effet du plan homologué (B). Suivant notre comparaison, il y a lieu d'exposer les modes d'homologation du plan ainsi que l'effet du plan homologué dans les deux systèmes juridiques afin de vérifier la pertinence du droit vietnamien.

### **A. La procédure d'homologation du plan de redressement**

**569.** La fonction traditionnelle des tribunaux en général et des juges en particulier est de dire le droit et de trancher les litiges. L'objectif de la procédure collective est d'apporter une réponse afin de résoudre les difficultés que rencontre l'entreprise. Étant donné la situation de l'entreprise, son sauvetage implique une altération des liens juridiques entre les parties qui se concrétise dans le projet de plan de redressement. Dans ce contexte, l'intervention du juge joue un rôle important afin de préserver l'équilibre dans les droits des parties<sup>1073</sup>. Cependant, dans la phase de l'homologation du plan de redressement en droit vietnamien, on constate que le rôle du juge en charge de la procédure collective est très limité (1). Le renforcement du pouvoir du juge serait donc nécessaire pour assurer l'efficacité de la procédure collective et le législateur vietnamien pourrait s'inspirer de l'apport du droit français (2).

---

<sup>1073</sup> Bertille GHANDOUR, Thèse Lille 2, «*Le traitement judiciaire des entreprises en difficulté*», LGDJ, n°533

*1- Le rôle limité de l'autorité judiciaire dans le contrôle du plan  
approuvé par l'Assemblée des créanciers*

**570. En droit vietnamien** et aux termes de l'article 92 de la loi sur la faillite de 2014, le plan de redressement, une fois approuvé par l'Assemblée des créanciers, va faire l'objet d'une homologation du juge en charge de la procédure collective. À défaut de précision par la loi sur les conditions de l'homologation, celle-ci est automatique : aucun contrôle judiciaire, même minimal, n'est requis. Le législateur semble vouloir limiter l'immixtion de l'organe judiciaire dans l'organisation de l'entreprise et laisser la restructuration l'affaire des parties<sup>1074</sup>. Cette limitation du pouvoir de l'autorité judiciaire se justifie par le manque de connaissance des juges vietnamiens en matière économique, ce qui ne leur permet pas d'assurer un examen au fond des propositions du plan<sup>1075</sup>.

Cependant, étant donné l'état actuel du droit vietnamien de la faillite, le contrôle judiciaire est pourtant fort nécessaire pour protéger à la fois l'intérêt de l'entreprise et celui des créanciers minoritaires. D'une part, la délibération de l'Assemblée des créanciers, qu'elle soit favorable ou non au projet de plan présenté, n'assure pas le respect des droits de tous les créanciers pris individuellement. Les règles de majorité entraînent le sacrifice des créanciers minoritaires au profit de la majorité. Ces risques rendent donc nécessaire l'intervention de l'organe judiciaire pour rééquilibrer les effets de la décision à l'égard des différentes parties. D'autre part, le contrôle du juge constitue également un moyen pour assurer le principe de la priorité du sauvetage de l'entreprise. Psychologiquement, les créanciers seraient plus prêts à collaborer et ainsi à accepter les propositions du projet de plan s'ils savent que la légitimité du plan sera contrôlée *a posteriori* par l'organe judiciaire. En d'autres termes, l'intervention de l'organe judiciaire leur rassurerait qu'ils sont traités de manière juste et équitable. De plus, en soumettant le plan de redressement à l'approbation de l'Assemblée des créanciers, le droit vietnamien a mis le sort de l'entreprise dans la main des créanciers. Or comme on a souligné, ces derniers peuvent prendre les décisions dans leur propre intérêt et non pas dans l'intérêt de l'entreprise. Ainsi, il se peut que la sévérité de

---

<sup>1074</sup> TRAN Thi Thu Ha, « Procédure de redressement des activités de l'entreprise dépourvu de capacité de paiement en droit de la faillite vietnamienne », (« *Thủ tục phục hồi hoạt động kinh doanh của doanh nghiệp mất khả năng thanh toán nợ theo pháp luật phá sản Việt Nam* »), Thèse, Institut des Sciences Sociales, 2019

<sup>1075</sup> DUONG Dang Hue, CAO Dang Vinh, « Concernant le projet numéro 9 de la loi sur la faillite », Revue des études législatives, n°4, 4/2004

certaines créanciers compromette l'opportunité de redressement d'une entreprise viable. C'est pour ces raisons que l'intervention du juge est indispensable.

Si la nécessité de renforcer le rôle de l'organe judiciaire dans la phase d'adoption du plan de redressement est indiscutable, il existe encore une difficulté propre à la situation au Vietnam. En effet, le manque de compétences des juges en matière économique et financière constitue une barrière importante ne leur permettant pas, en tout cas pas encore, d'apprécier la qualité du plan. La formation d'un corps de juges apte à prendre des décisions de nature économique demeure la meilleure solution mais cela prend du temps. Ainsi, il conviendrait de trouver des solutions qui correspondent à la situation actuelle du Vietnam et celles qui pourraient être mises en œuvre dans l'avenir. Le droit français, disposant de différents modèles d'adoption du plan de redressement, pourrait nous donner des pistes de réflexion.

## *2- Le renforcement nécessaire du contrôle de l'autorité judiciaire avant d'homologuer le plan de redressement*

**571. En droit français**, sous l'empire de la loi du 13 juillet 1967, même si la décision du sort de l'entreprise appartenait à la masse des créanciers, le pouvoir du juge n'était pas limité qu'à l'homologation ou non du concordat. L'article 72 de ladite loi énumérait quatre conditions cumulatives qui conditionnaient homologation : les conditions de validité du concordat sont réunies, aucun motif tiré de l'intérêt public ne paraît de nature à empêcher le concordat, le concordat est sérieux et que s'il s'agit d'une personne morale, la direction de celle-ci n'est plus assurée par les dirigeants contre lesquels ont été prononcées une sanction personnelle<sup>1076</sup>. Ainsi, à la différence du droit vietnamien, l'homologation du concordat n'était pas automatique : le tribunal devait assurer non seulement de la régularité juridique<sup>1077</sup> du concordat, mais aussi de son opportunité. Toutefois, le tribunal ne disposait pas du pouvoir de modifier le plan approuvé par l'Assemblée des créanciers, ni d'imposer un autre plan à l'entreprise. Si ces conditions n'étaient pas réunies, il ne pouvait que refuser d'homologuer le concordat.

---

<sup>1076</sup> À savoir soit la faillite personnelle, soit l'interdiction de diriger, gérer ou administrer une entreprise commerciale.

<sup>1077</sup> L'expression « conditions de validité du concordat » fait sans doute référence aux conditions de validité des conventions en général, d'après les dispositions de l'article 1108, C. civ., à savoir un consentement éclairé, la capacité à contracter, un objet certain et une cause licite.

La réforme de 1985 a modifié totalement la structure du droit français des entreprises en difficulté. Désormais, quelle que soit la procédure mise en place, la décision d'arrêter le plan de redressement n'appartient qu'au tribunal<sup>1078</sup>. Toutefois, l'étendue de son pouvoir se différencie en fonction de la mise en place ou non des comités des créanciers. De plus, de nouveaux mécanismes d'adoption du plan sont prévus par la Directive européenne du 20 juin 2019 sur le cadre de la restructuration préventive.

**572. *Le pouvoir de l'autorité judiciaire dans la procédure sans comités des créanciers.***

En l'absence des comités des créanciers, le pouvoir de décider du sort de l'entreprise appartient au tribunal. Il est à rappeler que, avant de prendre la décision, le tribunal doit entendre ou appeler le débiteur, les mandataires de justice, les contrôleurs et les représentants du personnel, il doit également recueillir l'avis du ministère public<sup>1079</sup>. Conformément à l'article L. 621-1 du Code de commerce<sup>1080</sup>, le tribunal arrête le plan « *lorsqu'il existe une possibilité sérieuse pour l'entreprise d'être sauvegardée* ». Cet article impose au tribunal d'assurer la qualité sérieuse du plan, ce qui relève de l'appréciation souveraine des juges du fond. Ainsi, on constate que les pouvoirs reconnus au tribunal lors de l'adoption du plan dans la procédure ordinaire en droit positif sont supérieurs à ceux de la juridiction qui homologuait le concordat sous l'empire de la loi du 13 juillet 1967<sup>1081</sup>. Ce dispositif est le meilleur moyen pour assurer le sauvetage de l'entreprise : l'adoption du plan de redressement dépend de la réalité économique de l'entreprise ainsi que des perspectives sérieuses de redressement, et ce indépendamment des oppositions de certains créanciers. Toutefois, cette procédure d'adoption du plan de redressement a été critiquée pour ne pas avoir pris en compte de l'intérêt des créanciers, de sorte que les réformes de 2005 ont augmenté le rôle des créanciers dans la phase d'adoption du plan.

**573. *Le pouvoir de l'autorité judiciaire dans la procédure avec comités de créanciers.*** À

la différence de la procédure ordinaire, en présence des comités de créanciers, ces derniers sont appelés à jouer un rôle central dans le redressement des entreprises en difficulté, de sorte que le tribunal dispose d'un pouvoir d'appréciation limité par rapport à la procédure

---

<sup>1078</sup> C.Com., L. 631-1

<sup>1079</sup> C.Com., L. 626-9

<sup>1080</sup> Applicable à la procédure de redressement par renvoi de l'article L. 631-19,

<sup>1081</sup> Gérard BLANC, *Entreprise en difficulté : plan de sauvegarde et de redressement*, Répertoires des sociétés, 2021, n° 3

ordinaire<sup>1082</sup>. En effet, conformément à l'article L. 626-31 du Code de Commerce, au moment d'arrêter le plan, « *le tribunal s'assure que les intérêts des créanciers sont suffisamment protégés* »<sup>1083</sup>. Ce contrôle concerne tout d'abord des créanciers membres des comités qui n'ont pas accepté les propositions du plan. L'idée est d'assurer que le vote de la majorité n'impose pas à des minoritaires un effort disproportionné par rapport à leurs capacités contributives<sup>1084</sup>. Cette protection concerne aussi les créanciers hors comités qui pourraient voir leur gage affaibli par les engagements des créanciers membres des comités<sup>1085</sup>. Ainsi, le tribunal peut rejeter un plan s'il estime que les intérêts des créanciers ne sont pas suffisamment protégés. On voit dans cette solution que malgré la tendance de contractualisation, le droit français des procédures collectives maintient toujours son caractère judiciaire afin de préserver l'intérêt des créanciers.

**574. *Le pouvoir de l'organe judiciaire proposé dans la Directive européenne.*** La Directive (UE) 2019/1023 du 20 juin 2019 propose aux États membres la prise en compte du '*best-interest test*' lors de la validation du plan de restructuration par une autorité judiciaire ou administrative<sup>1086</sup>. Outre le contrôle de la constitution des classes de créanciers, la vérification du respect des conditions du vote et de la notification du plan aux créanciers affectés, l'autorité judiciaire ou administrative doit s'assurer que « *le plan de restructuration satisfait au critère du meilleur intérêt des créanciers* »<sup>1087</sup>. La satisfaction du meilleur intérêt des créanciers, inspirée d'une pratique anglo-saxonne<sup>1088</sup>, signifie qu'aucun créancier dissident ne se trouve dans une situation moins favorable du fait du plan de restructuration que celle qu'il connaîtrait dans le cadre d'une liquidation<sup>1089</sup>. Ce test se justifie parce que le plan, une fois validé par l'autorité judiciaire ou administrative, s'impose aux créanciers minoritaires contre sa volonté. Il est donc nécessaire de les protéger contre les éventuelles

---

<sup>1082</sup> Jean Luc VALLENS, « *L'attractivité du nouveau droit français de l'insolvabilité* », LPA 14 juin 2007, p. 55. Cependant il est à rappeler que les créanciers hors comités sont soumis au droit commun.

<sup>1083</sup> C.Com., art. L626-31, al. 1

<sup>1084</sup> Rapport n° 335 fait par M. Jean-Jacques HYEST sur le projet de loi de sauvegarde des entreprises, n°335, p. 300

<sup>1085</sup> Pierre-Michel LE CORRE, *Droit et pratique des procédures collectives*, Dalloz action, 2021-2022, n° 515.12

<sup>1086</sup> Notons à cet égard le plan ne s'impose aux parties qu'après avoir été validé par une autorité judiciaire ou administrative (Directive (UE) 2019/1023, art. 10.1). François-Xavier LUCAS, « *Recommandation européenne relative au traitement de l'insolvabilité* », LEDEN mai 2014, p. 1 ; Laurence-Caroline HENRY, « *Recommandation du 12 mars 2014 relative à une nouvelle approche en matière de défaillances et d'insolvabilité des entreprises* », Gaz. Pal. 1 juill. 2014, p. 5 ;

<sup>1087</sup> Directive (UE) 2019/1023, art. 10.2

<sup>1088</sup> TANGER Margaret, thèse préc., spéc. p. 410 ; Mathias HOUSSIN, « *Le test du respect des intérêts des créanciers ou « best interest test »* », RPC, n° 4, Juillet 2018, étude 19, n°4

<sup>1089</sup> Directive (UE) 2019/1023, art. 2.1.6

atteintes à leurs droits du fait de l'application de la loi de la majorité. Le test du meilleur intérêt des créanciers est institué dans cet objectif<sup>1090</sup>. L'application de ce test implique la comparaison entre le montant du remboursement qu'un créancier va recevoir selon les modalités du plan et celui en liquidation. Il en résulte que le test du meilleur intérêt fournit un critère d'appréciation plus précis que celui énoncé par l'article L. 626-31 du Code de commerce<sup>1091</sup>. La doctrine le félicite dans la mesure où il permettra une meilleure protection des créanciers contre « *la spoliation dont ils sont souvent victime* »<sup>1092</sup>. De plus, l'intérêt de cette disposition tient au fait que la vérification de la satisfaction du meilleur intérêt ne s'impose que si le plan de restructuration est contesté sur ce motif, ce qui limite l'intervention de l'autorité qu'à des cas nécessaires<sup>1093</sup>. Le mécanisme retenu va donc déplacer le pouvoir de décider du sort de l'entreprise de la main du juge aux créanciers. Il s'agit donc d'un rééquilibrage de pouvoir, conduisant à rétablir le tribunal dans son rôle traditionnel de garant de l'application de la loi<sup>1094</sup>.

Par ailleurs, excepté l'hypothèse de l'adoption du plan par l'ensemble des classes, la Directive permet à l'autorité judiciaire ou administrative d'adopter un plan de restructuration malgré la réticence de certaines classes de créanciers. Il s'agit du mécanisme de « *cross class cram down* » ou application forcée interclasse<sup>1095</sup>. Pour mettre en œuvre ce mécanisme, l'intervention de l'autorité judiciaire ou administrative est indispensable : ce dernier intervient sur proposition du débiteur ou avec l'accord du débiteur. Pour que le plan soit validé, il faut remplir les quatre conditions posées à l'article 11 de la Directive. Tout d'abord, le plan devrait remplir les conditions précitées pour pouvoir être validé par l'organe judiciaire ou administratif, y compris la satisfaction du test du meilleur intérêt. Deuxièmement, il doit avoir été approuvé par une majorité des classes incluant au moins une classe de créanciers privilégiés<sup>1096</sup> ou par au moins une classe de créanciers qui ne

---

<sup>1090</sup> Mathias HOUSSIN, art. préc., n°7 et s.

<sup>1091</sup> En ce sens : J. ERNST DEGENHARDT, « *Le droit français est-il conforme à la proposition de directive européenne du 22 novembre 2016 visant à harmoniser le droit des procédures collectives ?* », BJE mars 2017, p. 153

<sup>1092</sup> Françoise PÉROCHON, Ellen DELZANT, Mylène BOCHÉ-ROBINET, Delphine CARAMALLI, « *Améliorer les restructurations d'entreprises : approche comparée des droits et meilleures pratiques en France et en Allemagne* » BJE juill. 2019, p. 55

<sup>1093</sup> Directive (UE) 2019/1023, art. 10.2

<sup>1094</sup> Anne-Marie ROMANI « *Le droit français de la prévention et la Directive « restructuration et insolvabilité » 2019/1023/UE, ou l'enrichissement des droits dans un but commun* », Revue de l'Union européenne 2020, p.53

<sup>1095</sup> Thierry BONNEAU, « *Le mécanisme dit du cross-class cram-down Revue des procédures collectives* », n° 2, Mars 2020, étude 11

<sup>1096</sup> C'est-à-dire une classe de créanciers garantis ou a un rang supérieur à celui de la classe des créanciers chirographaires (Directive (UE) 2019/1023, art. 10.1.b.i)

percevraient rien en cas de liquidation. Troisièmement, la règle de « absolute priority rule » doit être respectée, ce qui conduit l'autorité judiciaire ou administrative à veiller à ce que les classes dissidentes soient traitées d'une manière au moins aussi favorable que toute autre classe de même rang et d'une manière plus favorable que toute classe de rang inférieur. Dernièrement, l'autorité doit s'assurer qu'aucune classe va recevoir ou conserver plus que le montant total de ses créances ou intérêts. Ce mécanisme présente l'avantage de passer outre d'éventuels blocages opportunistes rendant impossible l'adoption d'un plan et renforce ainsi le sauvetage de l'entreprise. Il est néanmoins assez compliqué en raison des tests techniques qu'il faut appliquer.

**575. Propositions pour le droit vietnamien inspirées par la comparaison.** L'analyse du droit vietnamien a montré qu'il est nécessaire d'élargir le pouvoir du juge dans l'adoption du plan de redressement. En s'inspirant des dispositions du droit français et de la Directive européenne, il est suggéré au législateur de confier au juge en charge de la procédure collective non seulement le contrôle formel de la conformité du plan aux prescriptions de la loi, mais aussi l'assurance de la protection de l'intérêt des créanciers. Pour ce faire, l'introduction en droit vietnamien le test du meilleur intérêt serait opportun. La vérification de la satisfaction de ce test ne s'impose qu'en cas de contestation des parties. Dans ce cas-là, Plus précisément, le juge devrait vérifier à ce que l'intérêt des créanciers minoritaires soit suffisamment protégé, c'est-à-dire qu'ils reçoivent au moins ce qu'ils auraient dû recevoir si l'entreprise était liquidée. Pour faciliter ce contrôle, la loi peut laisser la charge de la preuve de la protection de l'intérêt des minoritaires à l'auteur du plan, le juge ne devrait donc qu'examiner sa fiabilité. En cas de besoin, le juge pourrait commettre un expert pour lui éclairer la décision.

Afin de renforcer la possibilité d'adoption du plan de redressement en dépit de l'opposition de certaines classes de créanciers, il serait opportun consacrer le mécanisme d'adoption forcée du plan de redressement. Cependant, l'instauration de ce mécanisme ne pourrait pas être dans l'immédiat, en raison du manque des juges vietnamiens en économie et financier. Il conviendrait avant tout, comme on l'a souligné à plusieurs reprises, de former un corps de juges spécialisés en matière de faillite qui pourraient apprécier de l'opportunité financière et prendre des décisions de nature économique. Nous envisageons ensuite l'effet juridique du plan de redressement.



## B. Effet juridique du plan de redressement homologué

**576.** S'agissant de l'effet juridique du plan de redressement, à part son effet obligatoire vis-à-vis des parties, il convient aussi de s'interroger sur son opposabilité aux tiers. En effet, l'effet obligatoire concerne les seuls destinataires du plan, c'est-à-dire ceux qui sont désignés par ses dispositions du plan, alors que la question de l'opposabilité intéresse dans leur ensemble les tiers aux prévisions du plan.

**577. En droit vietnamien,** conformément à l'alinéa premier de l'article 92 de la Loi sur la faillite de 2014, suite à la décision d'homologation, le plan de redressement produit son effet sur « *tous les participants à la procédure collective* ». Les participants à la procédure collective, selon la définition de l'article 4, alinéa 10, sont divers : ce sont les créanciers, les salariés, l'entreprise, les associés ou actionnaires, les débiteurs de l'entreprise et toutes autres personnes ayant un intérêt dans la procédure de traitement. Ainsi, les créanciers sont tenus de respecter l'échéancier des paiements prévu par le plan. Les créanciers titulaires de sûretés ne peuvent donc mettre en œuvre leurs sûretés tant que le débiteur en respecte les termes. De plus, toute personne ayant un intérêt à son exécution peut en prévaloir.

Il existe toutefois deux exceptions concernant les créanciers forclos et la caution. Les créances non déclarées dans le délai fixé par la loi sont éteintes, de sorte qu'elles ne sauraient plus être invoquées contre l'entreprise. S'agissant de la caution, la loi sur la faillite de 2014 ne permet pas de déroger au droit commun. L'article 55 affirme à ce titre que les créanciers ont le droit de poursuivre les garants et coobligés conformément aux règles de droit commun.

**578. En droit français,** que le plan soit adopté dans la procédure ordinaire ou avec comité des créanciers, le jugement adoptant le plan lui confère une opposabilité erga omnes, c'est-à-dire qu'il est opposable à tous, sauf l'exception prévue aux articles L. 631-20 et L. 626-11 concernant la caution.

Conformément à l'article L. 631-20 du Code de commerce applicable à la procédure de redressement judiciaire, les coobligés et les personnes ayant consenti une sûreté personnelle ou ayant affecté ou cédé un bien en garantie ne peuvent se prévaloir des dispositions du plan. Ainsi, dès l'arrêté du plan, les créanciers peuvent donc poursuivre en paiement les garants et codébiteurs, sans que ces derniers puissent leur opposer les remises et délais de paiement prévus dans le plan. Cette mesure constitue une limite de l'effet *erga*

*omnes* du plan au détriment, le plus souvent, des dirigeants de la personne morale débitrice, ou de l'entourage familial du débiteur personne physique<sup>1097</sup>.

Ici encore, la solution est différente de celle existant pour le plan de sauvegarde. Il résulte de l'article L. 626-11 que les coobligés et les personnes physiques qui ont consenti une sûreté personnelle ou ont affecté en garantie ou cédé un bien peut prévaloir des dispositions du plan<sup>1098</sup>. Cet avantage ne profite qu'aux personnes physiques et à l'exception des personnes morales. Cette différence entre l'effet du plan de sauvegarde et celui du plan de redressement judiciaire rentre parfaitement dans l'esprit du droit français qui veut encourager les dirigeants à réagir avant la survenance de l'état de cessation des paiements. Ce traitement en faveur des garants personne physique, qui sont souvent le dirigeant lui-même ou ses proches, l'incitera à recourir sous l'égide du tribunal au plus tôt possible. Ainsi, pour emprunter la formule du professeur Pierre CROCQ, la finalité du cautionnement « *doit s'effacer devant la primauté de l'objectif poursuivi par le législateur* »<sup>1099</sup>.

L'adoption du plan de redressement ne suffit pas à assurer le redressement de l'entreprise, le succès de la procédure de redressement dépend de l'exécution effective du plan homologué.

### ***Section 3 : L'exécution du plan de redressement***

**579.** Poursuivant notre comparaison entre les deux systèmes juridiques, nous présenterons d'abord le déroulement de l'exécution du plan de redressement (§1), puis les incidents affectant cette exécution (§2). Les dispositions du droit français permettraient, dans certains points, à apporter des précisions pour le droit vietnamien.

---

<sup>1097</sup> Francine MACORIG-VENIER et Corinne SAINT-ALARY-HOUIN, « *La situation des créanciers dans la loi du 26 juillet 2005 de sauvegarde des entreprises* », RDBF, n° 1, Janvier 2006, dossier 2, spéc. n°19

<sup>1098</sup> Francine MACORIG-VENIER et Corinne SAINT-ALARY-HOUIN, art. préc., n°42

<sup>1099</sup> Pierre CROCQ, *Le projet de loi sur la sauvegarde des entreprises et le respect des concepts du droit des sûretés*, Dr. et patr, n°133 janvier 2005 : « *la finalité du cautionnement, qui est de pallier la défaillance du débiteur principal et qui irait dans le sens d'un refus à la caution du bénéfice des remises et délais accordés au débiteur principal, doit s'effacer devant la primauté de l'objectif poursuivi par le législateur* »

## **§1. Les modalités d'exécution du plan de redressement**

**580.** À titre liminaire, il convient de souligner que les modalités essentielles d'exécution du plan de redressement ne sauraient se trouver dans la loi, mais dans les dispositions du plan approuvé par l'Assemblée des créanciers et homologué par le juge. Outre les dispositions du plan, son exécution se déroule dans les conditions de droit commun. Il convient cependant de préciser la durée du plan (**A**) et des personnes tenues d'exécuter le plan (**B**).

### **A. La durée du plan**

**581.** **En droit vietnamien**, conformément à l'article 89, la durée du plan de redressement est fixée par l'Assemblée des créanciers approuvant le plan et devient une partie intégrale du plan. Ainsi, la durée du plan est aussi le fruit de la négociation entre le débiteur et les créanciers. À défaut d'une telle précision, la durée est limitée à trois ans à compter de la date de la délibération de l'Assemblée des créanciers approuvant le projet de plan<sup>1100</sup>. La détermination par les parties reste donc le principe, l'application du délai de trois ans n'est qu'une exception. Il s'agit d'une innovation de la loi de 2014 par rapport aux législations précédentes. En effet, la loi sur la faillite de l'entreprise de 1993 restait muette sur le délai d'exécution du plan de réorganisation, tandis que la loi sur la faillite de 2004 imposait indistinctement un délai maximum de trois ans à tous les plans<sup>1101</sup>. Dans ce contexte, les modifications apportées par la loi de 2014 sont donc bienvenues : d'une part, elles assurent aux parties une souplesse dans la détermination du délai du plan en se basant sur la situation réelle de l'entreprise ainsi que les mesures proposées ; d'autre part, en cas d'omission de mentionner une durée dans le plan, cette disposition permet de donner un terme à la procédure de redressement et d'éviter un allongement excessif des délais de remboursement du passif au détriment des créanciers<sup>1102</sup>.

**582.** **En droit français**, dans la procédure ordinaire, c'est le tribunal qui va fixer la durée

---

<sup>1100</sup> Loi sur la faillite de 2014, art. 89.2

<sup>1101</sup> Loi sur la faillite de 2004, art. 74

<sup>1102</sup> TRAN Thi Thu Ha, thèse préc., n°3.1.1.5, p. 100

d'exécution du plan qui ne peut en aucun cas excéder dix ans<sup>1103</sup>. Cette limite ne s'applique pas à la procédure avec comités de créanciers à travers de laquelle, les comités sont libres à accepter une durée de plan, proposée selon le cas par le débiteur ou l'administrateur judiciaire, même si elle est supérieure à dix ans.

Pendant la durée du plan, le débiteur se charge d'exécuter le plan de redressement sous la surveillance des organes de la procédure.

## **B. Les personnes en charge de l'exécution du plan de redressement**

**583.** On constate que dans les deux systèmes juridiques, l'exécution du plan de redressement est à la charge du débiteur qui se retrouve sa liberté dans la gestion de l'entreprise (1), avec une surveillance, à géométrie variable, de l'organe de la procédure (2).

### *1- La liberté du débiteur dans la gestion de l'entreprise*

**584. En droit vietnamien,** l'exécution du plan de redressement est à la charge de l'entreprise débitrice. Le texte vise donc le débiteur personne physique ou les organes sociaux de la personne morale. Ces derniers sont tenus non seulement du règlement des créanciers selon les modalités définies dans le plan, mais généralement sur la gestion de l'entreprise.

À compter de l'adoption du plan de redressement, l'entreprise devient à nouveau *in bonis* et son fonctionnement s'effectue donc dans les conditions du droit commun, sous réserve des éventuelles contraintes imposées par le plan. Le débiteur retrouve ainsi tous ses pouvoirs, à condition de respecter les obligations du plan. À ce titre, l'article 92.1, alinéa 2 énonce que les interdictions et contraintes imposées par les articles 48 et 49 de la loi sur la faillite de 2014<sup>1104</sup> prennent fin à compter du jugement homologuant le plan. Le débiteur retrouve donc le droit de disposer les biens, de conclure les contrats, de constituer des sûretés et de payer les créanciers. Il est libre d'accomplir ces actes visés sans avoir à demander l'autorisation préalable de l'administrateur judiciaire. Cette levée de restriction a pour

---

<sup>1103</sup> Cette durée est allongée à 15 ans pour les agriculteurs

<sup>1104</sup> L'article 48 de la Loi sur la faillite de 2014 relatif aux actes qui sont interdits à l'entreprise après le jugement d'ouverture, notamment les actes ayant pour l'effet la diminution de l'actif de l'entreprise.

objectif de restaurer au débiteur sa liberté dans la conduite de ses affaires<sup>1105</sup>.

**585. En droit français**, le retour à une gestion normale de l'entreprise résulte de l'article L. 626-1 du Code de commerce<sup>1106</sup>. Le débiteur, personne physique ou morale, est remis à la tête de ses affaires. Il retrouve en principe, à l'instar du droit vietnamien, la liberté dans la gestion et la disposition de ses biens.

Il s'agit cependant d'une liberté limitée en ce sens que l'exécution du plan de redressement est surveillée par l'administrateur judiciaire et les créanciers.

## 2- La surveillance de l'administrateur judiciaire

**586. En droit vietnamien**, en vertu de l'article 93.2 de la loi sur la faillite de 2014, le débiteur est tenu de remettre à l'administrateur judiciaire, tous les six mois, un bilan sur l'exécution du plan de redressement. L'administrateur judiciaire se charge ensuite d'en informer le juge et les créanciers. L'obligation d'émettre des rapports sur l'exécution du plan stimule le débiteur à exécuter scrupuleusement le plan. Elle protège aussi les créanciers par les informations qui leur apportent. Outre cette disposition, le texte n'encadre pas les obligations du débiteur, laissant les parties le soin de détailler dans le plan.

**587. En droit français**, la mission de surveiller l'exécution du plan de sauvegarde ou de redressement est confiée à un ou plusieurs *commissaires à l'exécution du plan* désigné par le tribunal pour la durée du plan. Le tribunal dispose du choix de nommer en cette qualité soit les administrateurs, soit les mandataires judiciaires en fonction pendant la période d'observation<sup>1107</sup>. Les deux connaissent en effet le dossier et sont donc bien placés pour assumer la mission. Le commissaire à l'exécution du plan est investi d'une fonction de répartition des dividendes du plan. L'article L. 626-21 du Code de commerce énonce en effet que « *Les dividendes sont payés entre les mains du commissaire à l'exécution du plan, qui procède à leur répartition* ». Ainsi, le débiteur doit verser les dividendes au commissaire à l'exécution du plan pour qu'il répartisse aux créanciers. En interposant le commissaire à l'exécution du plan entre le débiteur et les créanciers, la disposition permet de favoriser le

---

<sup>1105</sup> Comité national de l'information et de la formation sur la législation (Hoi dong phoi hop pho bien, giao duc phap luat trung uong), « Numéro spécial sur le droit des entreprises en difficulté » (Dac san tuyen truyen luat pha san), 9/2014, 10.2.4, p. 106

<sup>1106</sup> Applicable au redressement judiciaire par l'art. L. 631-19

<sup>1107</sup> C. Com. Fr., art. L. 626-25

bon contrôle de l'exécution du plan<sup>1108</sup>. À ce titre, le commissaire à l'exécution du plan doit faire chaque année un rapport sur l'exécution des engagements du débiteur et sur les répartitions auxquels il a procédé<sup>1109</sup>.

**588.** Ainsi, à la différence du droit vietnamien, la répartition des dividendes du plan en droit français n'est pas effectuée par le débiteur, mais il s'agit du monopole du commissaire à l'exécution du plan. Si l'intervention du commissaire à l'exécution du plan est utile pour assurer le suivi du débiteur dans l'exécution de ses obligations nées du plan, elle a pour conséquence d'augmenter le coût de la procédure collective. Pour cette raison, nous ne recommandons pas d'instaurer cette mesure en droit vietnamien. L'obligation pour le débiteur de tenir informer les organes de la procédure de l'exécution du plan nous semble suffisante. De plus, rappelons que les créanciers, par le biais de leur comité représentant, disposent du droit d'informer l'administrateur judiciaire en cas d'inexécution du débiteur, en l'occurrence en cas de non-paiement des dividendes prévus dans le plan.

Nous envisageons ensuite les incidents affectant l'exécution du plan de redressement.

## ***§2. Les incidents affectant l'exécution du plan de redressement***

**589.** Le plan de redressement est conçu pour être exécuté pendant une longue durée. Au moment de l'adoption du plan de redressement, il est difficile de s'assurer du succès absolu du plan. Aussi, le droit des entreprises en difficulté, tant qu'en France qu'au Vietnam, consacre-t-il la possibilité de modifier le plan en cas nécessaire **(A)**. Par ailleurs, au cas où les incidents deviendraient insurmontables, la loi autorise de procéder à la résolution du plan et à la conversion de la procédure de redressement en une procédure de liquidation judiciaire **(B)**.

### **A. La modification du plan de redressement**

**590.** **En droit vietnamien**, il est possible de modifier le plan de redressement, au cours de son exécution, pour l'adapter à l'évolution de la situation de l'entreprise. L'article 94.1 de la loi sur la faillite de 2014 dispose en effet que « *les créanciers et le débiteur ont le droit*

---

<sup>1108</sup> Françoise PÉROCHON, *op. cit.*, n°989

<sup>1109</sup> C. Com. Fr., art. R. 626-43

*de négocier en vue de modifier ou de compléter le plan de redressement* ». La rédaction de cet article nous semble maladroite, car elle fait penser que les créanciers pourraient revenir sur leur accord. Or, une telle interprétation est dangereuse car elle n'assure pas la stabilité du plan et met le débiteur dans une situation précaire. De ce fait, l'article précité devrait être interprété dans le sens que le débiteur est le seul à pouvoir envisager une modification du plan. Les propositions de modification font ensuite l'objet d'une négociation avec les créanciers concernés.

L'article 94.2 précise ensuite que les propositions de modification doivent être soumises à l'approbation des créanciers. Même si la loi ne mentionne pas expressément, sa rédaction insinue la réunion de l'Assemblée des Créanciers. L'article dispose en effet que les modifications sont adoptées « *à la majorité en nombre des créanciers chirographaires présents et détenant au moins 65% de la valeur des créances chirographaires* ». Il s'agit des mêmes conditions que celles requises pour l'adoption du projet de plan. La logique de cette règle tient au fait qu'une décision de l'Assemblée des créanciers ne peut être modifiée que par elle-même. Ce dispositif s'inscrit dans l'esprit du législateur vietnamien de faire de l'Assemblée des Créanciers l'organe décisionnel du sort de l'entreprise.

Cependant, on peut se demander si toute modification doit obligatoirement fait l'objet de l'approbation de l'Assemblée des Créanciers. Rappelons que la réunion de l'Assemblée des Créanciers est soumise aux conditions de validité, ce qui constitue une difficulté pour l'organisation, notamment en cas de présence d'un grand nombre de créanciers. L'étude du droit français sur ce sujet va nous fournir quelques suggestions.

**591. En droit français,** l'article L. 631-19-2 du Code de commerce permet au tribunal de modifier le plan de redressement en précisant que les conditions de modification du plan de sauvegarde y sont applicables. Il y a eu lieu aussi de distinguer entre la procédure ordinaire et la procédure avec comités de l'entreprise.

**592. Dans la procédure sans comités de créanciers,** l'article L.626-26 du Code de commerce dispose qu'« *une modification substantielle dans les objectifs ou les moyens du plan ne peut être décidée que par le tribunal, à la demande du débiteur et sur le rapport du commissaire à l'exécution du plan* ». La difficulté soulevée par ce texte tient à l'interprétation du terme « *modification substantielle* ». Le législateur n'en fournit pas de

précision, laissant au tribunal d'user son pouvoir souverain d'appréciation pour décider au cas par cas. En pratique, il sera fréquent que le débiteur désire obtenir une modification des conditions d'apurement du passif. Assurément, il y a là une modification substantielle du plan<sup>1110</sup>. Dans ce cas-là, l'article R.626-45, alinéa 3 du Code de commerce énonce que « *Lorsque la modification porte sur les modalités d'apurement du passif, le greffier en informe les créanciers intéressés par lettre recommandée avec demande d'avis de réception. Ceux-ci disposent alors d'un délai de quinze jours pour faire valoir leurs observations par lettre recommandée avec demande d'avis de réception au commissaire à l'exécution du plan* ». Là encore une fois, la loi est ambiguë en ce qu'elle ne précise pas si le tribunal a le droit d'imposer la modification en cas de refus par le créancier. Sur cette question, la doctrine considère que le tribunal ne peut imposer aucune remise supplémentaire aux créanciers ni allonger les délais acceptés par le créancier lors de la consultation en vue d'adoption du plan<sup>1111</sup>.

La demande en modification substantielle du plan conduit le tribunal à réexaminer sa décision initiale, dont l'autorité n'était que provisoire. Les juges exercent en principe les mêmes pouvoirs que lors de l'adoption initiale du plan. Ainsi, le tribunal ne fera droit à la demande de modification substantielle du plan que si les propositions du débiteur offrent une possibilité sérieuse de sauver l'entreprise, au regard de l'évolution des données économiques ; à défaut le tribunal pourrait prononcer d'office sa résolution.

**593.** *Dans la procédure avec comités de créanciers*, conformément à l'alinéa dernier de l'article L. 626-31 du Code de commerce, « *par dérogation aux dispositions de l'article L. 626-26, une modification substantielle dans les objectifs ou les moyens du plan arrêté par le tribunal en application du premier alinéa ne peut intervenir que selon les modalités prévues par la présente section* ». Pour ce faire, la modification substantielle du plan suppose de réunir à nouveau les comités pour voter les propositions de modification. Ce dispositif affirme encore une fois le caractère souverain du vote en comité : la modification des mesures initialement votées par les comités doit être soumise aux comités.

**594.** **Le droit vietnamien** pourrait s'enrichir de cette comparaison. Si la procédure de

---

<sup>1110</sup> Nicolas BORGA, « *La modification du plan* », CDE, n° 4, Juillet 2016, dossier 36

<sup>1111</sup> François VINCKEL, *Plan de sauvegarde : exécution*, JCl. Procédures collectives Fasc. 2610, 2021, n° 120



modification du plan de redressement de droit vietnamien est assez similaire à celle en présence des comités de créanciers en droit français, la différence tient au fait que la procédure française précitée n'est pas systématiquement applicable dans tous les cas, mais seulement en cas de modification substantielle. Ce dispositif nous paraît intéressant et pourrait inspirer le législateur vietnamien. En effet, elle permettrait de limiter l'intervention de l'Assemblée des Créanciers à des situations où l'impact de la modification est important, notamment si cela porte sur les droits des créanciers, tout en laissant au débiteur une marge de souplesse dans le redressement de son entreprise.

Cependant, pour éviter des conflits dans l'interprétation de la notion, si le législateur vietnamien décide d'adopter le concept de modification substantielle, il lui est recommandé d'en donner une définition claire. Sur cet aspect, comme les créanciers s'intéressent notamment aux modalités de règlement de leur créance, les modifications substantielles nécessitant la délibération de l'Assemblée des créanciers seraient celles qui affectent les modalités de règlement du passif par rapport à ce qui a été prévu dans le plan.

## **B. L'arrêt de la procédure de redressement**

**595. En droit vietnamien**, en vertu de l'article 95 de la loi sur la faillite de 2014, le juge va prononcer l'arrêt de la procédure de redressement judiciaire dans trois cas en fonction de l'état d'exécution du plan de redressement par le débiteur : le succès de l'exécution du plan de redressement, l'inexécution par le débiteur du plan de redressement et la persistance de l'état de perte de capacité de paiement à l'expiration de la durée du plan.

Dans la première hypothèse, l'entreprise a achevé avec succès les modalités prévues dans le plan. Il s'agit du résultat souhaitable de la procédure. Dans ce cas-là, le juge va décider de mettre fin à la procédure de redressement judiciaire et aux fonctions de l'administrateur judiciaire<sup>1112</sup>.

La deuxième hypothèse concerne l'inexécution du plan de redressement par le débiteur. Cet échec peut se résulter de la violation par le débiteur de ses engagements dans le plan, mais il peut refléter aussi une impossibilité de redresser les activités de l'entreprise

---

<sup>1112</sup> Loi sur la faillite de 2014, art. 96, al.1

malgré la réalisation de toutes les mesures du plan. Dans ces cas-là, le juge va arrêter la procédure de redressement judiciaire et il prononce, en vertu de l'article 96, la faillite de l'entreprise<sup>1113</sup>.

S'agissant de la troisième hypothèse, la formule employée par le législateur est ambiguë. L'article 95.1.c dispose à ce titre que le tribunal arrête la procédure de redressement lorsqu'« à l'expiration de la durée du plan, l'entreprise est toujours en état de perte de la capacité de paiement ». La formule est maladroite en ce qu'elle fait penser que l'entreprise serait en état de perte de la capacité des paiements pendant toute la durée du plan, alors qu'en principe, l'accord des délais de paiement par les créanciers par l'intermédiaire du vote du plan a sorti immédiatement l'entreprise de l'état de perte de la capacité de paiement. Ainsi, l'article devrait être reformulé pour viser la situation où l'entreprise se retrouve encore une fois en état de perte de la capacité de paiement pendant l'exécution du plan. Avec cette nouvelle écriture, la troisième hypothèse se rapprocherait à l'un des cas de résolution du plan de redressement en droit français.

**596. Le droit français** prévoit en effet deux hypothèses dans lesquelles le plan de redressement fera l'objet d'une résolution. La première hypothèse est tirée de l'article L. 626-27 du Code de commerce, applicable à la procédure de redressement judiciaire par renvoi de l'article L. 631-20-1, le tribunal qui a arrêté le plan peut en décider la résolution si « le débiteur n'exécute pas ses engagements dans les délais fixés par le plan ». Pour ce faire, le tribunal dispose d'un pouvoir d'appréciation et doit simplement relever une inexécution<sup>1114</sup>. La deuxième hypothèse, prévue par l'article L. 631-20-1, intervient au cas où « la cessation des paiements du débiteur est constatée au cours de l'exécution du plan ». Dans ce cas-là, le juge, après avoir prononcé la résolution du plan, doit ouvrir une procédure de liquidation judiciaire du débiteur dans le même jugement. Cette décision n'est subordonnée qu'à « la caractérisation de la cessation des paiements », sans que les juges n'aient à rechercher si le redressement du débiteur était manifestement impossible<sup>1115</sup>. Il existe ici une différence avec la procédure de sauvegarde : la cessation étant constatée en

---

<sup>1113</sup> Le prononcé de la faillite va ouvrir la procédure de liquidation judiciaire qui sera analysée dans le chapitre suivant.

<sup>1114</sup> Corinne SAINT-ALARY-HOUIN, Caroline HOUIN-BRESSAND, JCl. Commercial, Fasc. 2630 : Sauvegarde et redressement judiciaire. – Plan de redressement, n°58

<sup>1115</sup> Cass. com., 18 juin 2013, n° 12-21.645: Act. proc. coll. 2013, comm. 187. – Cass. com., 8 mars 2017, n° 15-17.691 : Gaz. pal. 2017, 1, p. 1876, obs. Christine LEBEL

procédure de sauvegarde, le juge ouvre soit une procédure de redressement judiciaire ou, si le redressement est manifestement impossible, une procédure de liquidation judiciaire. Le dispositif conserve ainsi son rôle de sanction en matière de redressement<sup>1116</sup>.

**597.** Il en résulte de ces dispositions vietnamiennes et françaises que l'inexécution du plan et la persistance du critère économique d'ouverture de la procédure de redressement sont les causes qui entraînent l'arrêt de la procédure de redressement judiciaire. En droit vietnamien, l'échec du plan de redressement va conduire l'entreprise au prononcé de la faillite et en droit français, à l'ouverture de la procédure de liquidation judiciaire, qui constitue, dans les deux législations, l'autre issue du traitement judiciaire de l'entreprise en difficulté, issue qui est indésirable.

---

<sup>1116</sup> Jean-Pierre RÉMERY, « *Les résolutions de plans dans le droit des entreprises en difficulté* », JCP G, n°45, 2 novembre 2009, 406

## CONCLUSION DU CHAPITRE 1

**598.** La délibération de l'Assemblée des créanciers décidant de l'application de la procédure de redressement ouvre à l'entreprise en difficulté un nouvel espoir pour sortir des difficultés en pérennisant ses activités. Elle se concrétise par un plan de redressement qui contient toutes les mesures envisagées en vue de redresser les activités et apurer les dettes. Aux termes de la loi vietnamienne sur la faillite de 2014, l'élaboration du projet de plan est le droit exclusif du débiteur qui est libre de définir dans le projet de plan les mesures qu'il envisage d'appliquer pour redresser l'entreprise. Afin de renforcer la qualité du projet de plan, le débiteur reçoit des assistances à la fois de l'organe judiciaire, de l'administrateur judiciaire et des créanciers. Cependant, cette mesure nous semble insuffisante car on rencontre souvent au Vietnam la situation où le dirigeant s'enfuit à la suite de la défaillance de l'entreprise. Dans ce cas là, faute de plan préparé par le représentant légal, l'entreprise ne pourra pas se redresser. En l'espèce, le monopole du débiteur dans l'élaboration du plan constitue une entrave au sauvetage de l'entreprise. Ainsi, nous recommandons de maintenir le monopole du débiteur seulement dans un certain temps et passant ce délai, si le débiteur ne peut pas proposer un projet de plan ou s'il propose un plan non sérieux, le droit de proposer un plan concurrent sera ouvert à l'administrateur judiciaire et aux créanciers.

S'agissant du contenu du projet de plan, le droit vietnamien offre au débiteur un cadre assez souple pour définir les mesures à inclure dans le plan. La seule condition c'est que le plan doit se composer à la fois des mesures de restructuration et des modalités de paiement des créanciers. À ce titre, la loi lui propose des suggestions, mais sans les limiter. Il pourrait proposer une restructuration qui peut porter sur la structure d'exploitation, sur l'effectif salarial, ou sur l'organe de gestion. S'agissant de l'apurement du passif, autre que l'accord des délais et remises, la loi autorise au débiteur de proposer dans son plan la conversion de créances en titres de capital. Cependant, la loi se contente d'énumérer ces mesures sans les encadrer, laissant la mise en œuvre de ces opérations régie par le droit commun. Afin de faciliter l'adoption du plan de redressement et en nous inspirant du droit français, nous avons proposé d'éclairer certains aspects des opérations suggérées par la loi. Par exemple, il a été proposé d'instituer en droit vietnamien le régime de la cession de branches d'activités et des

règles dérogeant au droit commun permettant de faciliter la convocation de l'assemblée générale des associés.

Si le contenu du plan de restructuration ne pose pas de problème majeur, la procédure d'adoption connaît beaucoup d'incohérences affectant son efficacité. Sans parler des conditions de validité de la réunion de l'Assemblée, la prise en compte des intérêts des créanciers n'est pas suffisante, ce qui a pour conséquence de décourager l'implication des créanciers dans le sauvetage de l'entreprise. De plus, le rôle du tribunal est très limité ce qui ne permet pas d'assurer la protection des créanciers minoritaires ni le sauvetage de l'entreprise. Pour remédier à ces problèmes, nous avons proposé d'instituer en droit les classes de créanciers composées des créanciers ayant une communauté d'intérêts. Cette institution permettrait de mieux appréhender les intérêts divergents des créanciers et d'assurer aux créanciers d'une même classe un traitement égalitaire. De plus, le rôle du tribunal devrait être amélioré lors de l'homologation du plan. On pourrait à ce titre adopter dans l'immédiat le test du meilleur intérêt qui impose l'intervention du tribunal, uniquement en cas de contestation, pour protéger l'intérêt des créanciers minoritaires. En cas de besoin, le tribunal pourrait commettre un expert pour éclairer sa décision. Ces mesures s'adaptent non seulement à la psychologie des créanciers, mais ne causent pas au tribunal des charges excessives. Dans un perspectif de perfectionner le droit vietnamien de la faillite à plus long terme, il serait aussi opportun d'introduire en droit vietnamien le mécanisme de cross class cram down, qui aurait pour conséquence d'accorder au juge le pouvoir d'adopter le plan de redressement lorsqu'il n'a pas été approuvé par toutes les classes.

L'homologation du plan de redressement remet le débiteur à la tête de ses affaires pour continuer à diriger son entreprise dans les conditions de droit commun, à condition de respecter les dispositions du plan. Néanmoins, il se peut que ce dernier rencontre des difficultés pendant l'exécution du plan, ce qui conduit à l'arrêt de son exécution et par la suite, au prononcé de la faillite de l'entreprise.

## Chapitre 2 : Le prononcé de la faillite et la liquidation de l'entreprise

**599.** En droit vietnamien, sous le régime de la loi de 2014, le prononcé de la faillite de l'entreprise débitrice par le tribunal est la seconde issue possible du traitement judiciaire des entreprises en état de perte de la capacité de paiement. Il constitue, avec le redressement de l'activité, une des deux solutions alternatives de la procédure collective. En pratique, malgré le souhait affirmé par le législateur de sauver les entreprises en difficulté, les procédures collectives se terminent essentiellement par le prononcé de la faillite de l'entreprise : le taux du prononcé de la faillite s'élève en effet à environ 96% des procédures ouvertes<sup>1117</sup>.

À titre préliminaire, il convient de noter que sous l'empire de la loi sur la faillite de 2004, c'était la liquidation judiciaire, et non pas le prononcé de la faillite, qui constituait la deuxième issue de la procédure collective vietnamienne. Le tribunal prononçait l'ouverture de la procédure de liquidation judiciaire si aucune solution de redressement n'était envisageable ou en cas d'échec de la procédure de redressement. La faillite de l'entreprise n'était prononcée qu'à la clôture de la liquidation judiciaire<sup>1118</sup>. Les dispositions de la loi de 2004 avaient été critiquées par la doctrine et les praticiens à cause de la longueur de la procédure. En effet, la liquidation judiciaire ne pouvait être clôturée que si l'entreprise ne disposait plus dans son patrimoine d'actif à réaliser<sup>1119</sup>. Les juges du fond, en interprétant strictement cette disposition, n'ordonnaient pas la clôture de la procédure tant qu'il existait encore des biens dans le patrimoine de l'entreprise, et ce même si ces biens résiduels étaient invendables en raison du défaut d'utilité ou de l'absence de valeur commerciale. Il en était de même lorsque les organes de la procédure rencontraient des difficultés pour recouvrer les

---

<sup>1117</sup> Selon les statistiques fournies par la Cour Suprême Populaire du Vietnam, entre le 01/01/2015 (date d'entrée en vigueur de la Loi sur la faillite de 2014) et le 31/03/2020, parmi les 287 procédures collectives ouvertes, 139 procédures ont débouché sur le prononcé de la faillite suivi de la liquidation judiciaire et seulement 6 procédures ont abouti à un redressement (Statistiques fournies lors du Colloque sur l'application de la Loi sur la faillite de 2014, organisé par la Cour Suprême Populaire du Vietnam à Hanoi le 4 décembre 2020)

<sup>1118</sup> Loi VN sur la faillite de 2004, art. 86

<sup>1119</sup> Loi VN sur la faillite de 2004, art. 85

créances de l'entreprise à l'égard de ses débiteurs<sup>1120</sup>. Ces difficultés, empêchant la clôture de la procédure collective, constituaient des obstacles au rétablissement du débiteur. Il s'agissait également d'une raison qui décourageait le débiteur de recourir à la procédure collective.

Pour supprimer cette difficulté, le législateur de 2014, en suivant les recommandations des praticiens et des spécialistes en la matière<sup>1121</sup>, a décidé de séparer le prononcé de la faillite des opérations de liquidation judiciaire. En effet, selon l'article 108 de la loi de 2014, le jugement prononçant la faillite ordonne « *la liquidation des biens résiduels de l'entreprise* »<sup>1122</sup>. Ainsi, le tribunal prononce tout d'abord la faillite de l'entreprise et la liquidation judiciaire intervient ensuite de manière subséquente. Il en découle que le prononcé de la faillite déclenche les opérations de liquidation et la faillite sera acquise indépendamment des résultats des opérations de liquidation. En d'autres termes, sous le régime de la loi de 2014, la liquidation judiciaire n'est pas conçue comme une procédure autonome, mais seulement comme une conséquence de la faillite de l'entreprise. Cette modification entraîne des conséquences importantes sur le déroulement de la procédure que l'on va analyser.

**600. En droit français**, jusqu'à la réforme de 1967, le terme « *faillite* » était utilisé pour viser la procédure d'exécution frappant les commerçants en cessation des paiements, avec comme seul objectif la vente des biens du débiteur pour désintéresser les créanciers<sup>1123</sup>. Depuis la loi du 13 juillet 1967, cette procédure est dénommée la liquidation judiciaire<sup>1124</sup>. Le terme « *faillite* » ne désigne plus qu'une sanction professionnelle – la faillite personnelle, qui se traduisant principalement par une interdiction de gérer toute entreprise, applicable aux débiteurs personne physique et aux dirigeants des personnes morales.

La liquidation judiciaire est aussi la procédure la plus fréquente en France. Comme l'illustrent les statistiques, la procédure collective se termine par une liquidation judiciaire

---

<sup>1120</sup> BUI Thi Dung Huyen, *op.cit.*, p. 79

<sup>1121</sup> En ce sens : DUONG Dang Hue et NGUYEN Thanh Tinh, *préc.*, p. 81

<sup>1122</sup> Loi VN sur la faillite de 2014, art. 108.1.g

<sup>1123</sup> Code de commerce français de 1807,

<sup>1124</sup> Corinne SAINT-ALARY-HOUIN, *op.cit.*, n°1214: "La liquidation judiciaire était l'héritière de la traditionnelle « *faillite* », mesure d'exécution collective frappant le patrimoine du débiteur ».

dans 85 à 95% des cas selon des régions<sup>1125</sup>. Elle est destinée, au visa de l'article L. 640-1, alinéa 2 du Code de commerce, à « *mettre fin à l'activité de l'entreprise ou à réaliser le patrimoine du débiteur par une cession globale ou séparée de ses droits et de ses biens* ».

**601.** En comparant les deux législations, on constate, à première vue, que la procédure de liquidation judiciaire en droit français emporte des effets identiques au prononcé de la faillite de l'entreprise débitrice en droit vietnamien : il s'agit de mettre fin aux activités de l'entreprise et de réaliser son patrimoine pour désintéresser les créanciers. L'impact sur le sort de l'entreprise et des personnes concernées, notamment des dirigeants, reste néanmoins très différent. En effet, le prononcé de la faillite en droit vietnamien produit ses effets avant même le début des opérations de liquidation, alors qu'il s'agit d'attendre jusqu'à la clôture de la liquidation en droit français.

**602.** Ces différences vont être mises en lumière grâce à l'analyse des dispositions du droit vietnamien relatif au prononcé de la faillite. L'étude comparative du droit français permettra d'en retenir les points forts dans l'objectif d'amender le droit vietnamien qui nous semble ici aussi à améliorer. Toutefois, étant donné que le droit français ne suit pas le même chemin que le droit vietnamien, la comparaison ne sera abordée dans la mesure du possible. Afin de suivre l'approche chronologique, nous allons étudier, en droit vietnamien, le prononcé de la faillite de l'entreprise (**Section 1**) puis l'exécution du jugement de faillite qui se concrétise par la liquidation du patrimoine de l'entreprise (**Section 2**).

### ***Section 1 : Le prononcé de la faillite à l'encontre de l'entreprise***

**603.** En droit vietnamien, la séparation du prononcé de la faillite des opérations de liquidation judiciaire se concrétise au niveau des situations donnant lieu au prononcé de la faillite (§1). Le jugement de faillite produit des effets importants non seulement sur l'entreprise, mais aussi sur les personnes intéressées (§2).

---

<sup>1125</sup> Selon les statistiques du Conseil National des Greffiers des Tribunaux de Commerce en 2019, ont été dénombrées 44 072 ouvertures de procédures collectives, dont 753 ouvertures de sauvegarde, 12805 ouvertures de redressement judiciaire, 2 327 ouvertures sur résolution du plan, 13 699 procédures de liquidation judiciaire et 14 488 de procédures de liquidations judiciaire simplifiée. En 2020, en raison des nouvelles politiques mises en place pour empêcher les défaillances liées à la pandémie du Covid-19, le nombre d'ouverture a été baissé. On compte au total 31 628 ouvertures, dont 687 concernent une sauvegarde, 6 419 concernent un redressement, 6 829 ouvertures de liquidation judiciaire et 12581 d'ouvertures de liquidation judiciaire simplifiée.



### **§1 : Les hypothèses du prononcé de la faillite de l'entreprise**

**604.** Conformément à la législation de 2014, en fonction de la situation financière de l'entreprise débitrice, la faillite peut être prononcée à son encontre selon soit la procédure ordinaire (**A**), soit la procédure simplifiée (**B**). Nous allons comparer, dans la mesure du possible, les conditions du prononcé de la faillite en droit vietnamien avec celles gouvernant la procédure de liquidation judiciaire de droit français.

#### **A. Le prononcé de la faillite selon la procédure ordinaire**

**605.** Dans la procédure ordinaire en droit vietnamien, le sort de l'entreprise n'est déterminé qu'après la période préparatoire qui s'étend, pour rappel, du jugement d'ouverture à la convocation de l'Assemblée des créanciers. Dans ce contexte, le prononcé de la faillite est conçu comme le constat de l'échec des tentatives de redresser l'entreprise. Cet échec peut résulter du défaut de mise en œuvre de la procédure de redressement (1) ou de l'échec de cette procédure (2). Ces hypothèses ont été déjà évoquées, manière transversale, dans les parties précédentes sur l'analyse du déroulement des Assemblées des créanciers et de la procédure de redressement. Ainsi, nous allons fournir ici une synthèse des situations qui conduisent au le prononcé de la faillite de l'entreprise. La comparaison avec le droit français n'interviendra à la fin de cette synthèse afin de relever la différence dans le concept du prononcé de la faillite en droit vietnamien par rapport à la liquidation judiciaire en droit français.

##### *1- Le prononcé de la faillite sans ouverture d'une procédure de redressement*

**606.** **En droit vietnamien**, comme le redressement et le prononcé de la faillite constituent des solutions alternatives de la procédure collective, le défaut de mise en place de la procédure de redressement aura forcément pour conséquence la faillite de l'entreprise. Elle intervient concrètement dans deux situations : soit en raison de l'échec de la première réunion de l'Assemblée des Créanciers ; soit parce que l'Assemblée, au cours de la première réunion, vote pour le prononcé de la faillite de l'entreprise.

**607.** En premier lieu, *le prononcé de la faillite se résulte de l'échec de la première réunion de l'Assemblée des Créanciers*<sup>1126</sup>. Il est possible de constater cet échec lorsque les conditions de sa tenue ne sont pas remplies, ou lorsqu'aucune décision n'est adoptée par l'Assemblée. Il convient de rappeler que la convocation et la réunion de l'Assemblée des créanciers constituent les étapes obligatoires pour décider de la suite de la procédure collective, ce qui marque aussi la différence avec la procédure simplifiée que l'on va étudier plus tard<sup>1127</sup>.

Le non-respect des conditions de tenue de la première Assemblée des Créanciers constitue la première cause de son échec. Pour rappel, cette réunion doit répondre aux conditions de *quorum*<sup>1128</sup> et doit compter sur la présence de l'administrateur judiciaire pour que la délibération soit valable<sup>1129</sup>. Le non-respect de l'une de ces deux conditions entraîne le report de la réunion. Le juge doit ensuite procéder à la seconde convocation qui répond aux mêmes conditions que la première. La réunion ne peut être convoquée qu'à deux reprises de sorte que l'échec de la seconde convocation scellera la faillite de l'entreprise<sup>1130</sup>. Au travers de cette hypothèse, on peut retenir que la faillite résulte souvent du manque de coopération des créanciers. L'absence de l'administrateur judiciaire aux deux réunions est en effet peu probable, car c'est le cœur même de sa mission, en tant qu'organe de la procédure, de participer aux réunions de l'Assemblée des créanciers. De ce fait, l'échec de la réunion de l'Assemblée des créanciers présente principalement dans l'hypothèse du non-respect des conditions de *quorum*. Encore une fois, on voit à tel point la coopération des créanciers est importante pour le sauvetage de l'entreprise en droit vietnamien.

Par ailleurs, la réunion de l'Assemblée des Créanciers aboutit aussi à une situation d'échec lorsqu'aucune décision n'est adoptée : l'Assemblée, bien que régulièrement réunie, ne parvient pas à arrêter une position commune, les conditions de majorité n'étant pas remplies<sup>1131</sup>. Par conséquent, le Tribunal devra prononcer la faillite de l'entreprise selon les

---

<sup>1126</sup> Loi VN sur la faillite de 2014, art. 106. Concernant la première réunion de l'Assemblée des créanciers, V. *supra*. n°431

<sup>1127</sup> V. *infra*. n°618

<sup>1128</sup> Les mêmes règles de *quorum* sont requises pour les deux réunions, même si elles sont disposées à deux articles différents : les créanciers présents ou représentés doivent disposer d'au moins 51% du montant total des créances chirographaires (Loi sur la faillite de 2014, art. 79.1 pour la première réunion et art. 90.1 pour la deuxième réunion)

<sup>1129</sup> Loi sur la faillite de 2014, art. 79.2 et art. 90.2

<sup>1130</sup> Loi sur la faillite de 2014, art. 80.3

<sup>1131</sup> Sur les conditions de majorité du vote. V. *supra*. n°476

modalités prévues à l'article 83.4. Dans cette seconde hypothèse, ce n'est pas le manque de coopération, mais le défaut de consentement des créanciers qui condamne l'entreprise à la faillite.

Dans toutes ces hypothèses, le juge en charge de la procédure collective doit soumettre au Tribunal un compte-rendu précisant la cause de l'échec de l'Assemblée des créanciers. Le Tribunal dispose en suite d'un délai de quinze jours à partir de la réception de ce compte rendu pour rendre le jugement de faillite<sup>1132</sup>.

**608.** En second lieu, *le prononcé de la faillite peut être suivi de la délibération de la première réunion de l'Assemblée des créanciers*<sup>1133</sup>. Dans cette hypothèse, la première réunion de l'Assemblée, régulièrement réunie, délibère en faveur du prononcé de la faillite. Plusieurs motifs peuvent conduire les créanciers à voter pour la faillite de l'entreprise : soit les difficultés de l'entreprise mises en avant dans le rapport de l'administrateur leur apparaissent insurmontables, soit les premières propositions formées par le débiteur ne leur semblent pas suffisamment convaincantes, voire ils ont perdu toute confiance en l'entreprise et son organe de gestion. À la différence de la précédente hypothèse, c'est au travers d'une décision expresse des créanciers que l'entreprise verra la faillite prononcée à son encontre.

Le déroulement de la réunion ainsi que la délibération de l'Assemblée sont constatés dans le procès-verbal dressé par le secrétaire élu lors de la réunion. La délibération finale prend la forme d'une requête au tribunal aux fins du prononcé de la faillite de l'entreprise<sup>1134</sup>. Aux termes de l'article 107.1, le Tribunal est tenu d'examiner la requête avant de prononcer la faillite. Cependant, la loi ne fournit aucun détail sur cet examen ; aucune disposition ne lui permet de s'immiscer dans la décision de l'Assemblée ou de rendre une décision dans un sens différent à la délibération adoptée par l'Assemblée. Le Tribunal n'est en mesure de procéder qu'à un contrôle de la conformité de la délibération.

**609.** Ces hypothèses mettent en relief la multiplicité des obstacles mis au-devant de l'entreprise. À chaque obstacle, les effets pour l'entreprise peuvent s'avérer fatals : sa faillite. Ces analyses confirment encore nos différentes propositions en vue de faciliter

---

<sup>1132</sup> Loi de faillite de 2014, art. 106

<sup>1133</sup> Loi sur la faillite de 2014, art. 107.1

<sup>1134</sup> Loi sur la faillite de 2014, art. 83.1

l'accès à la procédure de redressement et ainsi d'éviter le prononcé de la faillite : telles sont la suppression de la participation de l'administrateur judiciaire ainsi que des règles de *quorum* comme condition de validité de la tenue de l'Assemblée des créanciers<sup>1135</sup> et la suppression du vote lors de la première réunion de l'Assemblée des créanciers lorsque le débiteur manifeste sa volonté de poursuivre les activités ou lorsque l'administrateur judiciaire constate une possibilité de redressement de l'entreprise<sup>1136</sup>. Cependant, les obstacles se retrouvent également dans l'hypothèse d'une faillite prononcée après l'ouverture de la procédure de redressement.

## 2- *Le prononcé de la faillite en raison de l'échec de la procédure de redressement*

**610. En droit vietnamien**, la procédure de redressement est mise en place une fois que l'Assemblée des créanciers, au terme de la première réunion, a décidé en faveur de cette solution. Ce « feu vert » qui permet à l'entreprise de commencer à préparer le projet de plan n'assure pourtant pas le succès du redressement. En effet, certains événements pourraient se concrétiser et compromettre le bon déroulement de la procédure de redressement et conduire l'entreprise à la faillite. Ils sont de trois ordres : l'absence de projet de plan, le rejet du projet de plan par l'Assemblée des créanciers et l'échec dans l'exécution du plan de redressement.

**611. Premièrement, le prononcé de la faillite est prévu au cas où le débiteur n'arriverait pas à proposer un projet de plan dans les délais impartis<sup>1137</sup>**. Rappelons qu'en droit positif vietnamien, l'élaboration du projet de plan de redressement relève de la compétence exclusive du débiteur ; le rôle des organes de la procédure ne se limite qu'à formuler des observations<sup>1138</sup>. Or, élaborer un projet de plan de redressement n'est jamais une tâche facile, notamment sous la pression du délai de trente jours imposé par la loi. À la fin de ce délai, l'absence de projet de plan sera synonyme de faillite. On souligne ici notre proposition d'élargir à l'administrateur judiciaire ou aux créanciers le droit de proposer un projet de plan

---

<sup>1135</sup> V. *supra*, n°434

<sup>1136</sup> V. *supra*, n°481

<sup>1137</sup> Loi sur la faillite de 2014, art. 107.2. À titre illustratif, V. Décision n°02/2021/QĐ-PSST du 16 avril 2021 du Tribunal Populaire de Dong Thap qui prononce la faillite de la SARL Bando Alpha Việt Đức : le défaut pour le débiteur de proposer un projet de plan de redressement est l'un des motifs qui justifie le prononcé de faillite de l'entreprise.

<sup>1138</sup> V. *supra*, n°498 et s.

de redressement une fois que le délai de préparation réservé exclusivement au débiteur est écoulé<sup>1139</sup>.

**612.** Deuxièmement, *la faillite est aussi la conséquence du rejet par l'Assemblée des créanciers du projet de plan proposé par le débiteur*. Étant donné que le plan est voté lors de la deuxième réunion de l'Assemblée, on retrouve ici toutes les difficultés liées aux conditions de validité de la réunion comme présentées au sujet de la première réunion : le simple manque de coopération des créanciers ou l'absence de l'administrateur judiciaire peut condamner l'entreprise à la faillite<sup>1140</sup>. Cependant, si l'on arrive jusqu'à l'ouverture de la procédure de redressement, on pourrait présumer que les possibilités de sauver l'entreprise existent et que les créanciers se montrent coopératifs pour favoriser le redressement de l'entreprise. Ainsi, le rejet du plan de redressement se justifie principalement du fait que les propositions du projet plan ne sont pas satisfaisantes pour la majorité des créanciers.

**613.** Dernièrement, *le prononcé de la faillite est prévu lors de l'échec de l'exécution du plan de redressement*. Il peut concerner soit une inexécution du plan de redressement, soit la perte de la capacité des paiements à nouveau caractérisée<sup>1141</sup>. Cette solution drastique tient au fait que le débiteur s'est déjà vu donner une chance pour pérenniser ses activités et sortir des difficultés. Ce bénéfice lui a été accordé en contrepartie du sacrifice de ses créanciers. Il n'a pas réussi à utiliser de manière efficace les faveurs offertes par la procédure pour redresser son entreprise, de sorte que la faillite s'impose. En tout état de cause, l'entreprise ne dispose pas d'une seconde chance pour se redresser.

**614.** En somme, le prononcé de la faillite dans la procédure ordinaire en droit vietnamien est le constat de l'échec des tentatives de redressement. Cet échec peut être du fait du débiteur<sup>1142</sup>. Cependant, dans la majorité des hypothèses analysées ci-dessus, la faillite est prononcée pour une raison extérieure à la situation de l'entreprise ou de son débiteur, en ce sens qu'elle résulte de la décision des créanciers réunis en Assemblée.

---

<sup>1139</sup> V. *supra.*, n°513 et s.

<sup>1140</sup> V. *supra.*, n° 555

<sup>1141</sup> V. *supra.*, n°595 et s.

<sup>1142</sup> Lorsqu'il ne propose pas de projet de plan de redressement, que son projet n'est pas pertinent ou en raison d'un échec dans l'exécution du plan de redressement

**615. En droit français**, la loi distingue entre « *l'ouverture* » de la liquidation judiciaire et « *le prononcé* » de la liquidation judiciaire<sup>1143</sup>. D'une part, l'ouverture de la liquidation judiciaire vise les hypothèses où la liquidation est ouverte immédiatement sans période d'observation, c'est-à-dire sans passer par une sauvegarde ou un redressement judiciaire. On reviendra plus tard sur ces hypothèses en comparant avec le prononcé immédiat de la faillite en droit vietnamien<sup>1144</sup>. D'autre part, le prononcé de la liquidation judiciaire, à l'instar du droit vietnamien, est aussi le constat de l'échec des tentatives pour sauver l'entreprise. En effet, lorsqu'une procédure de sauvegarde ou de redressement est ouverte, mais qu'elle ne peut aboutir à une issue favorable, le tribunal peut être saisi d'une requête en conversion de la procédure en liquidation judiciaire. Cette conversion peut intervenir pendant la période d'observation ou pendant l'exécution du plan.

Cependant, à la différence du droit vietnamien, l'ouverture de la liquidation en droit français ne dépend, en principe, que des éléments intrinsèques à la situation de l'entreprise. Elle ne peut être ouverte, en vertu de l'article L. 640-1 du Code de commerce, qu'à la réunion de deux conditions de fond : la cessation des paiements et l'impossibilité manifeste du redressement<sup>1145</sup>. Alors que la cessation des paiements est le critère commun pour l'ouverture d'un redressement ou d'une liquidation, c'est l'impossibilité manifeste du redressement qui marque la frontière entre ces deux procédures. La liquidation judiciaire est donc définie par la négative. Le terme « *manifestement* » employé par l'article L. 640-1 suppose que la situation du débiteur apparaisse irrémédiablement compromise<sup>1146</sup>, pour des raisons objectives (niveau capitaux propres, perspectives de marché, mesures d'économie insuffisantes pour équilibrer le cycle d'exploitation, etc.). Cette condition relève de l'appréciation souveraine des juges du fond. Ainsi, la décision d'ouverture de la liquidation judiciaire doit se baser uniquement sur les deux critères inhérents à la situation de l'entreprise et n'est en aucun cas fonction de l'avis des créanciers. De cette manière, les dispositions du droit français renforcent l'accès au redressement et donc d'augmenter les perspectives de sauvetage de l'entreprise.

---

<sup>1143</sup> Françoise PÉROCHON, *op.cit.*, n°268

<sup>1144</sup> V. *infra*, n°618 et notamment n°627 s'agissant du droit français.

<sup>1145</sup> C.Com.Fr., art. L. 640-1

<sup>1146</sup> Corinne SAINT-ALARY-HOUIN, *op. cit.*, n°1217

Cependant, le tribunal ne doit pas constater l'impossibilité de redressement dans l'hypothèse d'une conversion du redressement en liquidation suite à la constatation de la cessation des paiements pendant l'exécution du plan de redressement. En effet, selon l'article L. 631-20-1 du Code de commerce, "*par dérogation aux dispositions du troisième alinéa de l'article L. 626-27, lorsque la cessation des paiements du débiteur est constatée au cours de l'exécution du plan, le tribunal qui a arrêté ce dernier décide, après avis du ministère public, sa résolution et ouvre une procédure de liquidation judiciaire*". La liquidation judiciaire, dans cette hypothèse, est l'unique issue de la résolution du plan de redressement. Il s'agit également d'une convergence entre le droit français et le droit vietnamien : redressement sur redressement ne vaut pas.

**616. Revenons au droit vietnamien**, il résulte de l'analyse du droit français qu'il recouvre un enjeu essentiel pour le droit vietnamien, outre de faciliter l'approbation du plan de redressement par les créanciers, d'augmenter le rôle du juge dans la procédure collective dans le souci d'assurer le sauvetage du maximum d'entreprise. Cette mesure permettrait de lutter contre les rejets abusifs du projet de plan par les créanciers, et donc d'empêcher la faillite de l'entreprise malgré des chances réelles de retournement. Pour ce faire, les juges du fond devraient avoir un diagnostic économique et financier exhaustif revenant sur tous les volets de l'exploitation pour apprécier ainsi la possibilité de redressement de l'entreprise. Les juges vietnamiens qui sont plutôt des spécialistes en droit ne disposent malheureusement pas à ce stade des connaissances suffisantes pour porter une appréciation éclairée sur la situation de la société. Ainsi, l'amélioration du droit vietnamien de la faillite ne peut se faire sans la formation du corps judiciaire en matière de la faillite et par la mise en place de mécanisme facilitant leur maîtrise du contexte et des perspectives réelles de la société.

**617.** Dans la procédure ordinaire en droit vietnamien comme ci-dessus décrite, le prononcé de la faillite intervient à la suite d'une période préparatoire. Toutefois, en plus de cette hypothèse, la loi prévoit également les cas où la faillite serait prononcée avant que la période préparatoire prenne fin. C'est l'objet de la procédure simplifiée du prononcé de la faillite.

## **B. Le prononcé immédiat de la faillite de l'entreprise selon la procédure simplifiée**

**618.** Malgré le souhait du législateur de favoriser le sauvetage de l'entreprise, l'issue de la procédure collective ne peut se détacher de la situation réelle de celle-ci. Dans certains cas, le sauvetage de l'entreprise s'avère, dès le début de la procédure, impossible. On vise la situation dans laquelle une entreprise est dépourvue d'actif et dispose d'un passif considérable. Dans pareille hypothèse, le maintien artificiel en vie de l'entreprise pendant la période préparatoire devient contreproductif. C'est la raison pour laquelle le législateur, tant au Vietnam qu'en France, a mis en place des procédures dérogatoires permettant de passer directement, avec la particularité de la législation de chaque pays, au prononcé de la faillite ou à la liquidation judiciaire de l'entreprise.

**619. En droit vietnamien,** sous l'empire de la loi de 2004, ces procédures dérogatoires étaient au nombre de deux. La première permettait au Tribunal d'ouvrir directement la procédure de liquidation judiciaire sans devoir convoquer l'Assemblée des créanciers<sup>1147</sup> alors que la seconde lui permettait, lorsque les conditions étaient réunies, de prononcer immédiatement la faillite de l'entreprise.

**620.** L'ouverture immédiate de la procédure de liquidation judiciaire était réservée, aux termes de l'article 78 de la loi sur la faillite de 2004, aux entreprises qui, après avoir bénéficié des mesures de redressement spécialement ordonnées par l'État, se trouvaient toujours dans l'impossibilité de payer les créances exigées<sup>1148</sup>. L'article visait notamment les entreprises étatiques qui recevaient souvent des financements de l'État pour organiser leur restructuration. Dans la vision du législateur, ces entreprises ne méritaient pas l'ouverture de la procédure de redressement étant donné qu'elles avaient déjà reçu un traitement de faveur dérogatoire pour surmonter leurs difficultés, traitement qui s'était avéré vain. En d'autres termes, l'ouverture d'un redressement consécutif à un autre redressement ne pouvait constituer une solution positive, de sorte qu'une liquidation judiciaire était directement ouverte. L'idée défendue par cette règle peut s'entendre, mais ce dispositif a indirectement

---

<sup>1147</sup> Loi sur la faillite de 2004, art. 78

<sup>1148</sup> Rappelons que sous le régime de la loi de 2004, le critère d'ouverture de la procédure collective est l'impossibilité du passif exigé. Voir, *supra*, n°85



encouragé la protection des entreprises étatiques par l'État. Il a donc entraîné une inégalité de traitement entre les entreprises étatiques et les entreprises privées, ce qui a nui à la concurrence et n'a pas encouragé la motivation des entreprises étatiques dans le perfectionnement de leur fonctionnement. Dans le souci de rétablir l'égalité entre les entités économiques, ce dispositif a été abrogé par la réforme de 2014.

**621.** À côté de cette hypothèse, il existait dans la législation de 2004 une seconde passerelle qui permettait au tribunal, en vertu de l'article 87 de la loi, de prononcer immédiatement la faillite de l'entreprise après l'examen de la demande d'ouverture. Le régime reposait sur un critère pragmatique qui était la pénurie d'actif de l'entreprise, de sorte que le financement de la période préparatoire n'était pas rassuré. Ce dispositif a été repris à l'article 105 la loi de 2014, sous une nouvelle formulation : « *le prononcé de la faillite selon la procédure simplifiée* ». L'application de la procédure simplifiée est soumise à la preuve que l'entreprise est dépourvue d'actif (1). Ce critère présente cependant des limites dans la détermination de la viabilité de l'entreprise (2).

#### *1- L'absence d'actif - condition du prononcé immédiat de la faillite*

**622.** La procédure dite simplifiée, héritière de la procédure dérogatoire de la législation de 2004, permet au tribunal de prononcer immédiatement la faillite de l'entreprise sans devoir accomplir les formalités de la période préparatoire. Pour appliquer la procédure simplifiée, il faut tout d'abord que l'entreprise soit en état de perte de la capacité des paiements. En effet, il faut se souvenir qu'une entreprise ne peut être considérée en faillite que lorsqu'elle perd la capacité des paiements et qu'elle fait l'objet d'une décision de faillite<sup>1149</sup>. Ensuite, l'entreprise doit être dépourvue de tout actif. L'article 105 de la Loi de 2014 distingue deux hypothèses selon que l'absence d'actif est constatée avant ou après l'enrôlement du dossier<sup>1150</sup>.

**623.** Dans la première hypothèse, la faillite immédiate est prononcée avant l'enrôlement du dossier. L'article 105.1.a vise expressément les cas où la demande d'ouverture émane du débiteur, c'est-à-dire du chef de l'entreprise individuelle ou des organes sociaux de la

---

<sup>1149</sup> Loi sur la faillite de 2014, art. 4.2. V. supra., n°88 et s.

<sup>1150</sup> Pour rappel, en droit vietnamien de la faillite, l'enrôlement du dossier est le fait pour le tribunal d'accepter de traiter au fond la demande d'ouverture.

personne morale<sup>1151</sup>. Dans cette situation de saisine par le mandataire social, la faillite immédiate est prévue si ce dernier « *ne dispose ni d'argent, ni d'actif pour régler les dépens<sup>1152</sup> et les avances de frais de procédure* »<sup>1153</sup>. S'il existe encore des actifs dans le patrimoine de l'entreprise, le tribunal doit envisager la vente de certains biens résiduels pour régler les dépens et frais de procédure<sup>1154</sup>, pour que l'enrôlement soit fait et que la procédure collective puisse être ouverte.

L'intérêt majeur de ce dispositif est de résoudre la difficulté posée par l'insuffisance des fonds du débiteur pour régler les dépens et prendre en charge les frais de procédure. Il convient en effet de souligner que l'enrôlement de la demande d'ouverture est subordonné au paiement par le demandeur de ces sommes<sup>1155</sup>, de sorte que le traitement de la demande d'ouverture est en principe mis en attente tant que ces sommes ne sont pas réglées<sup>1156</sup>. En pratique, beaucoup d'entreprises ont cessé leurs activités depuis longtemps et ne disposent d'aucun actif pour contribuer aux dépens et subvenir aux frais de procédure. Sans la procédure simplifiée, ces entreprises ne resteraient que des coquilles vides sans perspectives de dissolution. L'institution de la faillite immédiate a corrigé le problème en permettant de mettre définitivement un terme à l'existence juridique de ces entreprises.

**624.** Dans la deuxième hypothèse, la faillite immédiate est prononcée après l'enrôlement du dossier, de sorte que la question du blocage du traitement de la demande d'ouverture ne se pose pas. C'est donc pendant le traitement du dossier que le tribunal va constater que l'entreprise est dépourvue de tout actif. Dans cette situation, le tribunal peut prononcer immédiatement la faillite de l'entreprise en application de l'article 105 de la loi sur la faillite de 2014.

---

<sup>1151</sup> L'article 105.1 renvoie aux articles 5.3 et 5.4 de la Loi sur la faillite de 2014. Le premier vise les demandes émanant du représentant de l'entreprise (l'art. 5.3), tandis que le deuxième vise celles provenant du chef de l'entreprise individuel, du Président du Conseil d'Administration de la SA, du Président de l'Assemblée des associés de la SARL, de l'associé unique de la SARL à associé unique, des associés en nom des SNC (l'art. 5.4).

<sup>1152</sup> Les dépens sont les droits d'accès au juge que le demandeur doit régler pour que sa demande d'ouverture soit examinée. Conformément au Décret n° 326/2016/UBTVQH14, le montant des dépens pour une procédure de faillite est fixé à 1,5 millions VND (environ 50 euros).

<sup>1153</sup> Loi sur la faillite de 2014, art. 105, al. 1.a.

Les avances de frais de procédure sont calculées par le tribunal dans un délai de trois jours à compter de la réception de la demande d'ouverture de procédure de faillite (Loi sur la faillite de 2014, art. 38, al. 1)

<sup>1154</sup> Loi sur la faillite de 2014, art. 23.3

<sup>1155</sup> Sauf les exonérations au profit des salariés V. *supra.*, n°181

<sup>1156</sup> Sous réserve des hypothèses où le demandeur est exonéré de payer ces dépens et frais.

**625.** Lorsque le Tribunal constate, à travers les documents mis à sa disposition,<sup>1157</sup> la réunion des conditions de l'ouverture de la procédure simplifiée, il doit, aux termes de l'article 105.2, informer le débiteur et les créanciers ainsi que toutes personnes intéressées de son intention de prononcer la faillite de l'entreprise selon les modalités de la procédure simplifiée. En effet, le prononcé de la faillite est une décision grave et lourde de conséquences, de sorte qu'il semble justifié pour le Tribunal d'entendre les personnes concernées par le sort de l'entreprise avant de rendre la décision. En vertu de l'article 105.3, il dispose d'un délai de trente jours pour rendre sa décision finale : soit il prononce immédiatement la faillite, soit il décide de poursuivre la procédure ordinaire en ouvrant la procédure collective. Il est dommage que la loi ne fournisse aucune explication sur ce délai de trente jours. Bien évidemment, ce délai donne au Tribunal la possibilité de confirmer la réunion des conditions de la procédure simplifiée, étant donné la gravité et l'irrévocabilité du prononcé de la faillite pour l'entreprise et des personnes y attachées. Ce délai permet surtout, à notre avis, aux personnes avisées de former opposition, en apportant la preuve que les conditions ne sont pas réunies, par exemple en prouvant que le débiteur a fait échapper des documents fournis au tribunal certains actifs.

*2- L'absence d'actif – critère discutable du prononcé immédiat de la faillite*

**626.** Malgré la raison d'être louable de la procédure simplifiée, ses critères d'application, reposant uniquement sur l'absence d'actif, comportent des limites qui risquent de priver certaines entreprises viables de chances de redressement. En effet, de notre point de vue, l'absence d'actif à un moment donné ne s'apparente pas forcément à une situation irrémédiablement compromise, à savoir l'impossibilité du redressement. En pratique, beaucoup d'entreprises exercent leurs activités dans les secteurs qui ne demandent pas beaucoup d'investissement dans les équipements et les stocks, de sorte que leurs actifs ont en tout état de cause une valeur limitée. Il s'agit notamment des entreprises dans les métiers du conseil dont l'exercice repose sur le savoir-faire du personnel. Pour ces entreprises, c'est

---

<sup>1157</sup> Rappelons que si la demande d'ouverture émane du débiteur, elle doit être accompagnée de tous les documents sur la situation comptable, financière et patrimoniale de l'entreprise, ce qui permet au tribunal de considérer l'opportunité d'appliquer la procédure simplifiée. Si ce n'est pas le cas, c'est-à-dire lorsque la demande d'ouverture vient d'un tiers et que ce dernier a réglé les dépens et les frais de procédure, le tribunal a la faculté d'exiger au débiteur de fournir lesdits documents après avoir accepté d'examiner au fond la demande d'ouverture.

le savoir-faire du personnel qui décide de la rentabilité de l'activité, et non pas la valeur de son actif. Ainsi, le critère exclusif de l'absence d'actif s'avère insuffisant pour priver ces entreprises du bénéfice de la procédure collective et donc de la possibilité de la redresser. De quelles manières pourrait-on encadrer la procédure simplifiée afin de ne pas négliger une chance de sauver une entreprise, certes dépourvue d'actif, mais toujours viable ? Si ces entreprises sont admissibles à la procédure collective, comment assurer le bon règlement des frais de procédure ? L'analyse du droit français sur les conditions d'ouverture immédiate de la liquidation judiciaire pourra nous fournir des éléments de réponse.

**627. En droit français,** la possibilité d'ouvrir immédiatement une liquidation judiciaire, c'est-à-dire sans période d'observation, n'est consacrée qu'à partir de la réforme de 1994. Avant cette réforme, cette procédure était conçue comme une fin ultime de la procédure collective : si un débiteur se trouvait confronté à l'état de cessation des paiements, la seule procédure envisageable était le redressement judiciaire ; la liquidation judiciaire n'était ouverte que si aucune solution de redressement ne pouvait être arrêtée<sup>1158</sup>. En pratique, il arrivait parfois que les tribunaux, malgré l'emploi de tous les moyens offerts par la loi, étaient heurtés aux réalités économiques et se trouvaient dans l'impossibilité de sauver l'entreprise<sup>1159</sup>. Étant donné que la loi ne permettait pas l'ouverture immédiate de la procédure de liquidation judiciaire, les juridictions ouvraient donc un redressement judiciaire et convertissaient la procédure en liquidation judiciaire le même jour<sup>1160</sup>. Cette insuffisance des textes a été corrigée par la réforme de 1994, qui autorise désormais, au visa de l'article L. 640-1 du Code de commerce, l'ouverture immédiate de la liquidation judiciaire. La décision d'ouvrir immédiatement la liquidation judiciaire est soumise aux mêmes conditions que le prononcé de la liquidation judiciaire au cours de la période d'observation ou en cas d'échec du plan : il faut que l'entreprise soit en cessation des paiements et que son redressement soit manifestement compromis. Selon le professeur PÉROCHON, l'impossibilité manifeste du redressement est le seul critère pertinent de la liquidation judiciaire immédiate<sup>1161</sup>. Ainsi, si le pronostic vital de l'entreprise n'est pas

---

<sup>1158</sup> Françoise PÉROCHON, *op.cit.*, n°413

<sup>1159</sup> Corinne SAINT-ALARY-HOUIN, *Présentation générale de l'évolution de la situation des créancier*, p.1, in CREDIF, *La situation des créanciers d'une entreprise en difficulté: actes du colloque sur la situation des créanciers après 10 ans d'application de la loi du 25 janvier 1985*, Paris : Montchrestien, 1998.

<sup>1160</sup> Jocelyne Vallansan, JCl. Commercial, Fasc. 2700 : Liquidation judiciaire. – Ouverture de la procédure, 15 déc. 2019, n°1.

<sup>1161</sup> Françoise PÉROCHON, *op.cit.*, n°414

engagé, un temps de réflexion est nécessaire avant de prendre la décision. Dans cette situation, l'ouverture du redressement judiciaire suivi d'une période d'observation s'impose.

**628.** On constate que le critère d'ouverture de la liquidation judiciaire simplifiée est plus souple en droit français qu'en droit vietnamien, en ce sens qu'il accorde au juge un pouvoir étroit dans l'appréciation de la viabilité de l'entreprise. Au contraire, en droit vietnamien, le rôle du juge ne se limite qu'au constat de l'absence d'actif, sans qu'aucune considération soit portée sur les perspectives de rebond de l'entreprise. Or, comme on a analysé ci-dessus, la pénurie d'actif n'est pas toujours synonyme d'irrémédiables défaillances, elle n'est en effet qu'un signe de la difficulté de l'entreprise. Ainsi, il serait opportun de faire de l'impossibilité manifeste du redressement la condition unique au prononcé immédiat de la faillite en droit vietnamien. L'absence d'actif ne constitue qu'un élément pour caractériser cette situation. La souplesse de ce critère permettra aussi de surmonter les difficultés liées au financement de la période préparatoire. En effet, les juges du fonds, avec leur pouvoir souverain d'appréciation, doivent vérifier en amont que la rentabilité des activités de l'entreprise sera suffisante pour couvrir les frais de la procédure.

La nécessité de modifier le régime applicable à la faillite, que ce soit dans le cadre de la procédure ordinaire ou simplifiée, se confirme d'autant plus lorsqu'on considère les effets néfastes qui en découlent.

## ***§2 : Les conséquences du prononcé de la faillite***

**629.** Le jugement de faillite entraîne des conséquences considérables à l'égard des personnes concernées. Même si la distinction entre l'homme et l'entreprise n'est pas nette en droit vietnamien, il est nécessaire de différencier le sort de l'entreprise (**A**) et celui de son débiteur (**B**). La comparaison avec le droit français permettra de suggérer des propositions pour remédier aux insuffisances du droit vietnamien.

### **A. Les conséquences à l'égard de l'entreprise**

**630.** Le prononcé de la faillite cause à l'entreprise des conséquences si néfastes (1) qu'il nous invite à nous demander si elles permettent d'optimiser le paiement des créanciers (2).

### *1- Les conséquences néfastes*

**631. En droit vietnamien**, sous le régime de la loi de 2004, il était mis un terme à l'exploitation de l'entreprise dès l'ouverture de la procédure de liquidation judiciaire<sup>1162</sup>. Néanmoins, à titre exceptionnel, le juge pouvait, à la demande du Comité de gestion et de liquidation, autoriser le maintien de certaines activités de l'entreprise pendant la liquidation. Cette dérogation évitait de contrarier les opérations nécessaires au bon déroulement de la liquidation et à celles permettant d'augmenter la valeur du patrimoine de l'entreprise<sup>1163</sup>.

La réforme de 2014, en retenant que le prononcé de la faillite intervenait avant la mise en œuvre des opérations de liquidation, a ainsi supprimé la possibilité de maintenir exceptionnellement certaines activités de l'entreprise. À ce titre, l'article 108.1.d de la loi de 2014 énonce que l'arrêt des activités de l'entreprise est une mention obligatoire du jugement de faillite. Cette cessation d'activité est donc une conséquence automatique du jugement de la faillite. En effet, l'entreprise étant en faillite, la poursuite de son activité serait de nature à gonfler le passif sans pour autant permettre le redressement de la structure, de sorte que le maintien de ses activités deviendrait largement artificiel. Dans ces conditions, le jugement de faillite emporte par prolongation résiliation des contrats en cours. Les représentants légaux de l'entreprise sont également dessaisis à partir du jugement de faillite. Ce dessaisissement doit être également mentionné dans le jugement de faillite au visa de l'article 108.1.e et .d.

Par ailleurs, étant donné que toutes les activités sont arrêtées, la rupture des contrats de travail des membres de l'effectif doit être rapidement actée. C'est ainsi qu'énonce l'article 108.1.d de la loi de 2014 : la décision de faillite emporte de plein droit la rupture des contrats de travail des membres de l'effectif. Cette disposition s'articule étroitement avec les règles du Code de travail de 2020 et plus précisément l'article 34.7 dudit code qui prévoit que la cessation d'activité de l'employeur constitue une cause de rupture du contrat de travail. Toutefois, une lacune persiste dans la mesure où la loi ne précise pas l'identité de la personne en charge de la procédure de licenciement. À ce titre, l'article 48 du Code de travail impose en droit commun à l'employeur l'accomplissement de certaines formalités, par exemple

---

<sup>1162</sup> Loi sur la faillite de 2004, art. 82 (lecture *a contrario*) ; Loi sur la faillite des entreprises de 1993, art.

<sup>1163</sup> Loi sur la faillite de 2004, art. 82

l'émission d'une attestation d'emploi. Les organes sociaux étant dessaisis, c'est l'administrateur judiciaire qui va s'occuper de ces formalités<sup>1164</sup>.

Finalement et conformément à l'article 109 de la loi sur la faillite de 2014, le prononcé de la faillite entraîne la radiation de l'entreprise du registre des entreprises. Pour ce faire, le tribunal doit envoyer la décision de faillite à l'office d'immatriculation des entreprises pour que ce dernier procède à la radiation. Le Tribunal dispose à ce titre d'un délai de dix jours ouvrés à compter de la décision pour réaliser cette signification.

Les conséquences analysées ci-dessus sont en réalité les mêmes que celles retenues par la législation de 2004. La différence est pourtant radicale. En effet, dans la législation antérieure, les effets de la procédure se concrétisaient à la clôture de la liquidation judiciaire alors que dans la législation de 2014, ces effets se concrétisent avant même le début des opérations de liquidation. À ce titre, il est nécessaire de rappeler que l'avancement de la date du prononcé de la faillite poursuivait l'objectif d'accélérer la clôture de la procédure. Cependant, les conséquences énoncées par la loi, loin d'accélérer la procédure collective, sont contre-productives pour répondre aux objectifs fixés par la loi.

## *2- Des conséquences critiquables*

**632.** Nous avons souligné qu'à la différence de la loi sur la faillite de 2004, la législation en vigueur, en avançant le moment du prononcé de la faillite avant les opérations de liquidation, a supprimé la possibilité pour l'entreprise de maintenir à titre exceptionnel ses activités. Cette position des réformateurs de la loi, favorable au statu quo, a eu pour incidences de limiter à la fois les opportunités d'augmenter l'actif de l'entreprise, ce qui permettrait un meilleur remboursement des créanciers. En premier lieu, avec l'arrêt automatique des activités après le prononcé de la faillite, le nouveau dispositif a supprimé la possibilité de maintenir de manière temporaire son rendement. Le maintien des activités dans cette situation permettrait également de continuer certains contrats de travail nécessaires à l'activité maintenue, ce qui contribuerait à protéger l'intérêt des salariés. En deuxième lieu, en dissociant le prononcé de la faillite des opérations de liquidation, la loi de 2014 a privé le

---

<sup>1164</sup> Rappelons que, au visa de l'article 16.2, l'administrateur judiciaire représente l'entreprise lorsqu'elle n'a pas de représentant légal. V. *supra*. n°306

débiteur d'une occasion d'éviter le jugement de faillite. En effet, le législateur a occulté l'hypothèse, bien que rare, dans laquelle le passif de l'entreprise est entièrement apuré à la suite de la liquidation. De retour à une situation *in bonis*, le débiteur pourrait non seulement reprendre les affaires, mais aussi préserver sa renommée.

**633.** En outre le fait d'avancer la date de la faillite n'a en soi aucune incidence sur le rythme de la procédure qui dépend essentiellement de la durée des opérations de liquidation, sauf à considérer que la procédure collective se termine forcément par le prononcé de la faillite, hypothèse non prévue par la loi, ni conforme aux objectifs de la procédure collective. En effet, la loi ne précise pas la date à laquelle il est possible de considérer la clôture de la procédure collective comme effective. Toutefois, la procédure collective ne peut être regardée comme clôturée sans connaître le résultat des opérations de liquidation et donc du désintéressement des créanciers, objectif affirmé par la loi de 2014. Ainsi, à notre avis, en dépit du raccourcissement du délai dans lequel le tribunal est en mesure de prononcer la faillite, la clôture de la procédure collective interviendrait toujours à la fin des opérations de liquidation. Il s'agit de la vision du droit français.

**634.** **En droit français**, la clôture de la procédure de liquidation judiciaire n'intervient qu'à la fin des opérations de liquidation. Le droit français adopte la solution consacrée par le droit vietnamien sous le régime de la loi de 2004 : on laisse à l'entreprise la possibilité de maintenir à titre exceptionnel certaines de ses activités pendant le déroulement de la liquidation<sup>1165</sup>. Aux termes de l'article L. 641-10 du Code de commerce, le maintien de l'activité de l'entreprise peut être ordonné dans deux cas : si « *l'intérêt public ou celui des créanciers l'exige* » ou si « *la cession totale ou partielle de l'entreprise est envisageable* ». Le premier cas répond à l'objectif traditionnel du maintien de l'activité, à savoir l'optimisation des opérations de liquidation<sup>1166</sup>. Le deuxième cas a été ajouté par la loi du 26 juillet 2005, réforme qui a fait basculer les dispositions relatives à la cession dans la partie ayant trait à la liquidation judiciaire ; le maintien de l'activité est dans cette situation le préalable indispensable à la préparation du plan de cession<sup>1167</sup>. En outre, l'ordonnance du 12

---

<sup>1165</sup> pour une durée maximale de deux mois, renouvelable une fois sur demande du ministère public.

<sup>1166</sup> Corinne SAINT-ALARY-HOUIN, *Droit des entreprises en difficulté*, 2018, n°1253 ; RIPERT et ROBLOT, M. GERMAIN et Ph. DELEBEQUE, *op. cit.*, n°3226.

<sup>1167</sup> SAINT-ALARY-HOUIN, *op. cit.* (note 88).



mars 2014 a reconnu que la société n'était dissoute qu'à la clôture de la procédure de liquidation judiciaire pour insuffisance d'actif<sup>1168</sup>, solution préconisée déjà par la doctrine<sup>1169</sup>.

**635. En guise de conclusion**, il faut retenir que l'analyse du régime applicable au prononcé de la faillite, appréhendé sous un angle comparatif avec le droit français, illustre les imperfections de la solution posée par la loi de 2014 insusceptible de remplir les objectifs fixés. À notre avis, le moment du prononcé de la faillite tel que retenu par la loi de 2014 pourrait être maintenu : la faillite serait toujours prononcée avant les opérations de liquidation. Cependant il serait bienvenu de consacrer le maintien exceptionnel des certaines activités après le prononcé de la faillite, lorsque ce maintien est justifié par un meilleur rendement de l'opération. À ce titre, le tribunal pourrait par exemple autoriser exceptionnellement la poursuite de l'activité jusqu'à l'achèvement d'une ligne de production. Cette solution serait conforme au principe directeur de l'optimisation du désintéressement des créanciers.

## **B. L'effet du jugement de faillite à l'égard du débiteur**

**636.** Le jugement de faillite entraîne classiquement des conséquences sur les droits patrimoniaux du débiteur, lesquels sont malheureusement détaillés de façon lacunaire en droit vietnamien (1). Dans certains cas, il expose le débiteur à des sanctions en cas de violation des règles de la procédure collective (2).

### *1- Les mesures patrimoniales*

**637. En droit vietnamien**, il a déjà été relevé que le prononcé de la faillite emportait de plein droit la dissolution de l'entreprise ainsi que l'arrêt du mandat social de ses dirigeants. S'agissant d'une personne morale<sup>1170</sup>, cette dernière disparaît du fait du prononcé de la faillite. La gestion de son patrimoine résiduel pendant la procédure de liquidation est assurée par les organes indépendants de la procédure, notamment l'administrateur judiciaire et

---

<sup>1168</sup> Jusqu'en 2014, cette dissolution intervenait dès le jugement de liquidation judiciaire. L'ordonnance n° 2014-326, 12 mars 2014 est venue modifier cette règle (art. 100)

<sup>1169</sup> François-Xavier LUCAS, *Pour en finir avec la peine de mort infligée aux sociétés*, BJS mai 2008, p. 371

<sup>1170</sup> C'est-à-dire, s'agissant d'une SARL, EURL, SA, SNC et des coopératives.

l'agent de l'office d'exécution, ce qui permet en principe d'éviter les actes contraires à l'intérêt des créanciers. Cependant, la situation n'est pas aussi simple face à une entreprise individuelle, dans la mesure où le patrimoine de l'entreprise est confondu avec celui de son exploitant<sup>1171</sup>. En effet, tout le raisonnement du droit vietnamien de la faillite est axé sur le sort de l'entreprise envisagée sous l'angle entité économique, de sorte que le sort du débiteur personne physique n'est pas clairement déterminé.

*a) L'insuffisance des mesures patrimoniales quant à la protection du gage commun des créanciers*

**638.** En droit vietnamien, on constate que les mesures patrimoniales propres au droit de faillite apparaissent insuffisantes. Le recours à celles applicables à l'exécution des décisions de justice ne permet pas non plus à trouver une solution pertinente pour protéger le gage commun des créanciers.

**639. Les lacunes du droit de la faillite.** Aux termes de l'article 108.1.e, le jugement de faillite met fin aux pouvoirs du mandataire social de l'entreprise. Ainsi, à partir du jugement de faillite, le débiteur personne physique n'a plus le droit de conclure des contrats au nom et pour le compte de l'entreprise. Néanmoins et en l'absence de précisions légales, il demeure toujours le seul propriétaire de son patrimoine personnel et le seul à pouvoir initier des actes de disposition, ce qui lui permet de continuer à agir en son nom et pour son compte. Il existe donc un risque que ce dernier dissimule ses biens afin de les faire échapper à la procédure et faciliter son futur rétablissement.

Or, lorsqu'une entreprise est déclarée en faillite ou est soumise à une liquidation judiciaire, son patrimoine doit en principe être réalisé pour désintéresser les créanciers. À ce stade de la procédure, il n'est plus question de sauver l'entreprise, l'objectif primordial est désormais l'apurement du passif. Afin d'optimiser cette opération, il faut avant tout que le patrimoine, gage commun des créanciers, soit protégé contre toute tentative illicite de l'appauvrir. La question est de savoir si le droit vietnamien assure efficacement la protection

---

<sup>1171</sup> Il est important de distinguer le régime du patrimoine de l'entreprise individuelle avec celui de la SNC. A la différence de l'entreprise individuelle, la SNC est une personne morale, elle a un patrimoine propre et distinct de celui de ces associés. Certes, comme l'entrepreneur individuel, les associés en nom de la SNC ont une responsabilité illimitée sur les pertes de l'entreprise. Cependant, la mise en place de la responsabilité des associés est une procédure distincte de la procédure collective ouverte à l'encontre de l'entreprise en difficulté.

du gage commun des créanciers contre les tentatives de dilapidation du débiteur au détriment des créanciers. Un seul élément de réponse est présent à l'article 73 de la loi sur la faillite de 2014. Il interdit à toutes les banques gestionnaires de l'un des comptes de la structure de procéder au paiement des créances, à moins qu'il y ait une autorisation par écrit du Tribunal ou de l'Agence d'exécution des jugements civils. Toutefois et au visa des dispositions légales, ce blocage ne concerne que le compte bancaire de l'entreprise et ne vise pas les comptes personnels du débiteur. Sauf cette disposition, aucune restriction n'est prévue par la loi au niveau de la libre disposition des autres actifs de son patrimoine. Ainsi, les dispositions de la loi sur la faillite de 2014 ne sont pas suffisantes pour protéger le gage commun des créanciers contre les actes engagés par le débiteur.

Si le droit de la faillite ne permet pas de trouver une réponse efficace, il convient de chercher la solution en droit commun, car la loi sur la faillite de 2014 renvoie aux dispositions du droit des procédures civiles d'exécution relatives à l'exécution du jugement de faillite.

**640. L'apport insuffisant du droit commun des procédures civiles d'exécution.** À titre liminaire, il importe de souligner que la loi sur les procédures civiles d'exécution est applicable à l'exécution d'un jugement en matière civile et non spécifiquement à l'exécution d'un jugement de faillite. Pour s'en convaincre, il suffit de retenir que la loi énonce que l'agent de l'Office d'exécution peut décider, d'office ou à la demande d'un créancier, d'appliquer sur le patrimoine d'un débiteur les mesures nécessaires en vue d'assurer la bonne exécution d'un jugement<sup>1172</sup>. De surcroît, les mesures prescrites par la loi ne sont pas absolues en ce sens qu'elles ne portent pas nécessairement sur l'entier patrimoine du débiteur. En effet ces mesures ont pour but d'assurer la bonne exécution du jugement, de telle sorte que l'agent peut décider de les appliquer uniquement sur les biens dont la réalisation sera suffisante pour l'exécution du jugement de faillite. À ce titre, trois mesures sont citées par le texte : le blocage du compte bancaire, la confiscation de certains biens ou valeurs mobilières, et l'interdiction de toute modification dans la consistance des biens du débiteur<sup>1173</sup>. L'Agent de l'Office d'exécution dispose en effet d'un pouvoir souverain pour

---

<sup>1172</sup> Loi sur la procédure civile d'exécution de 2014, art. 66.1

<sup>1173</sup> Loi sur la procédure civile d'exécution de 2014, art. 66.3

apprécier de l'opportunité de la mise en œuvre de ces mesures<sup>1174</sup>. Bien évidemment, les mesures de protection du patrimoine du débiteur vont être ordonnées si un acte illicite du débiteur est caractérisé. Dans les autres cas, elles dépendront du pouvoir discrétionnaire de l'Agent de l'Office d'exécution et en fonction des comportements du débiteur<sup>1175</sup>. De plus, il ressort des termes de la loi que la décision de l'Agent doit mentionner individuellement les biens concernés par la mesure de protection<sup>1176</sup>, de sorte qu'une décision qui viserait généralement tout le patrimoine du débiteur ne serait pas valable. Cette disposition ne permet donc pas d'adapter les mesures en anticipant sur l'évolution du patrimoine du débiteur, notamment les biens à acquérir.

Ainsi, la protection du gage commun des créanciers n'est pas absolue en droit vietnamien, la mise en œuvre et l'étendue des mesures de protection dépendent de la décision de l'Agent de l'Office d'exécution en charge d'exécuter le jugement de faillite. Cette lacune du droit vietnamien fait naître le risque que le débiteur dissimule certains biens à l'insu de l'agent ou avant que les mesures de protection du patrimoine soient ordonnées. La loi ne prévoit aucune sanction à l'encontre de l'acte litigieux de sorte qu'il est toujours valable. Seul le débiteur qui effectue un tel acte est exposé à des sanctions pécuniaires, voire répressives prévues par le Code pénal<sup>1177</sup>. Il est également tenu, le cas échéant, de réparer les préjudices causés par cet acte<sup>1178</sup>, ce qui implique l'introduction d'une nouvelle action en justice. Or, l'exercice de l'action en réparation est compliqué dans la mesure où le titulaire de l'action doit être le représentant de la collectivité des créanciers<sup>1179</sup> – qui subit un préjudice du fait de l'acte illicite. Il s'agit en droit vietnamien de l'Assemblée des créanciers ou le cas échéant, du comité représentant des créanciers. L'Assemblée des créanciers doit être convoquée par le juge en charge de la procédure collective, ce qui contrarie une prise de décision rapide. L'intervention du Comité représentant des créanciers est plus facile, mais

---

<sup>1174</sup> Aux termes de l'article 66.1 de la Loi sur la procédure civile d'exécution de 2014, il s'agit bien d'un « droit » de l'Agent de l'Office d'exécution, et non pas d'une obligation.

<sup>1175</sup> Par exemple, conformément à l'article 69 de la Loi sur la procédure civile d'exécution de 2014, l'Agent ordonne la suspension de tout enregistrement, de tout transfert ou de toute modification de la situation des biens du débiteur s'il constate des actes illicites du débiteur en vue d'éviter l'exécution du jugement, ou pour empêcher ces actes illicites.

<sup>1176</sup> Loi sur les procédures civiles d'exécution de 2014, art. 69.2

<sup>1177</sup> Code pénal vietnamien de 2015, art. 380.2.c : Le débiteur qui dissimule ses biens afin d'organiser son insolvabilité est sanctionné entre deux à cinq ans d'emprisonnement et d'une amende de 5.000.000 à 50.000.000 VND.

<sup>1178</sup> Loi sur les procédures civiles d'exécution de 2014, art. 165.2

<sup>1179</sup> Il convient de noter que l'administrateur judiciaire en droit vietnamien n'est pas le représentant des créanciers, de sorte qu'il ne peut pas engager lui-même l'action en réparation des préjudices.

cet organe n'existe pas systématiquement dans toutes les procédures<sup>1180</sup>. En pratique, la lutte contre les actes du débiteur passés au détriment du droit de ses créanciers est rendue difficile.

En outre, ce vide juridique est constitutif d'une différence de traitement entre les personnes physiques et les personnes morales. La personne morale étant dissoute au prononcé de la faillite, elle est donc dessaisie de son patrimoine résiduel au profit des organes de la procédure. En cas de litige, la société sera représentée par l'administrateur judiciaire. Au contraire, le débiteur personne physique conserve ses aptitudes et le pouvoir de représenter son entreprise.

En somme, la législation actuellement en vigueur au Vietnam ne protège pas de façon efficace le gage commun des créanciers contre les tentatives de dilapidation du débiteur. Pourtant, le principe du désintéressement des créanciers commande de pérenniser la protection du patrimoine du débiteur personne physique en instituant une mesure inhérente à la procédure collective. Elle devrait s'appliquer de plein droit sur l'entier patrimoine du débiteur dès lors que la faillite est prononcée. La sanction contre les actes irréguliers devrait également être clarifiée et renforcée. L'étude du droit français va nous permettre de soulever des suggestions.

*b) Un encadrement nécessaire des droits patrimoniaux du débiteur après le jugement de faillite*

**641. Le dessaisissement du débiteur en liquidation judiciaire en droit français.** Les conséquences de la liquidation judiciaire sur le pouvoir d'administration du débiteur sont clairement fixées à l'article L. 641-9, I du Code de commerce : « *le jugement de liquidation judiciaire emporte de plein droit le dessaisissement du débiteur* ». Le dessaisissement est considéré comme une notion clé, un concept fondateur du droit français des entreprises en difficulté<sup>1181</sup>. Il s'inscrivait traditionnellement dans la logique répressive de la procédure collective à l'encontre du débiteur qui avait trompé la confiance de ses partenaires<sup>1182</sup>. Aujourd'hui, la fonction répressive cède sa place devant la protection de l'intérêt des

---

<sup>1180</sup> Rappelons que la création par l'Assemblée d'un comité qui la représente n'est que facultative.

<sup>1181</sup> Laurence-Caroline HENRY et Philippe ROUSSEL GALLE, « *Le dessaisissement* », in Pierre-Michel LE CORRE (dir.) *Les grandes concepts du droit des entreprises en difficulté*, Dalloz, 2018, p. 33 ; Jocelyne VALLANSAN, « Le dessaisissement de la personne physique », in *Professeur, avocat, juge au service du droit des affaires*, Mélanges Daniel Tricot, Litec-Dalloz 2011, p. 599.

<sup>1182</sup> Christine LEBEL, « Le dessaisissement », in *Droit Histoire et Société*, Mélanges Dugas de la Boissonny, Sirey, 2010, p. 127 et s.

créanciers étant donné que le dessaisissement permet aussi de préserver leur gage commun<sup>1183</sup>. Il s'agit aussi d'une manifestation de la saisie collective des biens du débiteur<sup>1184</sup>.

En liquidation judiciaire, le dessaisissement porte plus précisément sur « *l'administration et [la] disposition [des] biens* » du débiteur<sup>1185</sup>. Le dessaisissement a une portée générale au spectre large qui s'étend à tous les biens présents et à venir<sup>1186</sup> du débiteur. Ainsi, au sujet d'un entrepreneur individuel, le dessaisissement porte sur tous ses biens saisissables<sup>1187</sup>. En revanche, dans le cas de l'EIRL, le dessaisissement de l'entrepreneur individuel se limite à son patrimoine affecté à l'activité professionnelle<sup>1188</sup>.

L'article L. 641-9, III, du Code de commerce précise que "*lorsque le débiteur est une personne physique, il ne peut exercer, au cours de la liquidation judiciaire, aucune des activités mentionnées au premier alinéa de l'article L. 640-2*", c'est-à-dire toutes activités professionnelles indépendantes. Le débiteur n'est pas en mesure de signer un contrat, mobiliser de la trésorerie à partir de son compte courant ou ester en justice.

S'agissant de la sanction susceptible d'être prononcée à l'encontre des actes irréguliers, le Code de commerce ne la précise pas. La Cour de cassation, à partir d'un arrêt du 5 juillet 2005<sup>1189</sup>, a retenu l'inopposabilité à la procédure collective des actes juridiques accomplis par le débiteur en liquidation judiciaire. Le liquidateur obtiendra ainsi la restitution de la somme ou du bien perçue par le cocontractant. Néanmoins, le débiteur demeure lié à son cocontractant qui sera créancier du débiteur au titre d'une créance hors

---

<sup>1183</sup> Françoise PÉROCHON, *op.cit.*, n°1153 et s.

<sup>1184</sup> Benjamin FERRARI, *Le dessaisissement du débiteur en liquidation judiciaire. Contribution à l'étude de la situation du débiteur sous procédure collective*, Préf. Pierre-Michel LE CORRE, LGDJ, Bibliothèque de droit des entreprises en difficulté, spéc. n°7

<sup>1185</sup> C. Com. Fr., art. L. 641-9, I

<sup>1186</sup> À l'exception des biens à venir reçus par succession : C. Com. Fr., art. L.641-9, IV : « *Le liquidateur ne peut, sauf accord du débiteur, réaliser les biens ou droits acquis au titre d'une succession ouverte après l'ouverture ou le prononcé de la liquidation judiciaire, ni provoquer le partage de l'indivision pouvant en résulter* ».

<sup>1187</sup> Une telle portée est parfois critiquée par la doctrine. Françoise PÉROCHON, *op.cit.*, n° 1093 : l'auteur la qualifie comme un "*blocage absurde et inéquitable*" ; Julien THÉRON, « *Les contours du dessaisissement* », RPC, n°1, janvier 2013 dossier 3 : L'auteur a soutenu l'idée de limiter les contours du dessaisissement aux intérêts collectifs des créanciers

<sup>1188</sup> C. Com. Fr., art. L. 680-2: "*Les dispositions des titres Ier à VI du présent livre qui intéressent la situation économique ou les biens, droits ou obligations du débiteur entrepreneur individuel à responsabilité limitée doivent, sauf dispositions contraires, être comprises comme visant les éléments du seul patrimoine affecté à l'activité en difficulté ou, si l'activité est exercée sans affectation de patrimoine, du seul patrimoine non affecté*"

<sup>1189</sup> Cass. com., 5 juillet 2005, n° 04-13.266 : « *Attendu, enfin, que c'est sans méconnaître le principe d'unité du patrimoine que la cour d'appel a retenu que les créances des sociétés, nées irrégulièrement après le jugement d'ouverture, étaient hors procédure ; qu'il en résulte que leurs titulaires ne peuvent être payés qu'après désintéressement des créanciers de la procédure* » : D. 2005, p. 2146, obs. Alain LIENHARD ; JCP E 2006, 1066, n° 5, obs. Philippe PÉTEL ; Gaz. Pal., 5 novembre 2005, p. 25, note Laurence-Caroline HENRY

procédure. Vu que le débiteur est dessaisi de ses biens, ce créancier ne peut exiger un remboursement de la part du débiteur à la clôture de la liquidation judiciaire.

**642.** Il résulte de la comparaison entre le droit vietnamien et le droit français que la différence principale des deux systèmes juridiques réside dans le fait que le dessaisissement du débiteur en droit français est automatique et vise en principe la totalité du patrimoine du débiteur, alors que les mesures en droit vietnamien dépendent de l'appréciation et de la décision de l'Agent de l'Office d'exécution. Étant donné l'importance attachée au principe de l'optimisation du désintéressement des créanciers, il conviendrait d'instaurer en droit vietnamien un dispositif similaire à celui du droit français, qui permettrait, par l'effet du jugement de faillite et jusqu'à la clôture des opérations liquidatives, de dessaisir le débiteur personne physique de l'administration et de la disposition de ses biens. Les actes pris par le débiteur en méconnaissance de cette règle seraient inopposables à la procédure collective, de sorte que les organes de la procédure auraient la possibilité de réaffecter l'actif sorti irrégulièrement du patrimoine de l'entreprise et désintéresser ensuite les créanciers.

Par ailleurs, la loi sur la faillite de 2014 semble également bienveillante vis-à-vis des dirigeants en adoucissant le régime de sanctions susceptibles d'être prononcées à leur encontre.

## *2- Le régime de sanctions susceptibles d'être prononcées à l'encontre du dirigeant*

**643.** Aussi bien en droit vietnamien qu'en droit français, le législateur a instauré un régime de sanction spécifique susceptible d'être prononcée à l'encontre du titulaire du pouvoir de gestion. Une partie des sanctions a pour objet d'éliminer de la vie des affaires, au moins temporairement, les mandataires sociaux ainsi que les entrepreneurs individuels qui ont commis certains manquements dans l'administration de l'entreprise ou témoigner d'un défaut de diligence, actes déterminés par la loi : il s'agit des sanctions professionnelles (a). Il existe en outre des peines pénales qui peuvent être prononcées en présence de certains actes graves (b). La comparaison entre les deux systèmes juridiques montrera que le droit français dispose d'un régime de sanctions plus complexe et pourrait inspirer le législateur vietnamien sur certains aspects.

a) *Les sanctions professionnelles*

**644. En droit vietnamien,** les premières lois sur la faillite révélèrent l'approche répressive du législateur avec des sanctions rigides prévues à l'encontre des dirigeants<sup>1190</sup>. Dans la législation de 1993, ces derniers se voyaient frappés d'une interdiction de gérer, d'une durée d'un à trois ans, qui les rendait inéligibles à occuper un poste de direction. La sanction était automatique, seule sa durée pourrait varier en fonction des comportements du dirigeant et selon l'appréciation du tribunal. La loi de 2004 a fait évoluer le régime des sanctions dans la même logique avec un élargissement de leur périmètre. À côté de l'interdiction de gérer instaurée par la loi de 1993, s'ajoutait une interdiction de constituer une nouvelle entreprise. À l'instar de la loi de 1993, la durée des sanctions pouvait s'étendre d'une à trois années selon le pouvoir souverain du tribunal. S'agissant des dirigeants d'une entreprise publique, une sanction supplémentaire était prononcée à leur encontre. Ces derniers courraient le risque d'une inéligibilité définitive au poste de direction d'une entreprise publique. Cette sanction sans limite de temps se justifiait, car les entreprises publiques gèrent des problématiques de services publics : leur défaillance a des conséquences bien plus graves, de sorte qu'il faut sanctionner plus lourdement les dirigeants. Toutefois, ils conservaient la possibilité de travailler dans une entreprise publique dès lors qu'ils n'occupaient pas une fonction de direction. De plus, au terme de la durée de l'interdiction de gérer et de créer une entreprise ces derniers étaient libres de créer ou de diriger une entreprise privée. On constate que sous le régime antérieur à la loi de 2014, le sort de l'entreprise décidait du sort de ses dirigeants. Cette confusion entre le sort de l'entreprise et celui de ses dirigeants a été corrigée par la réforme de 2014. Néanmoins, malgré les progrès apportés par la réforme de 2014, on constate que des difficultés demeurent limitant ainsi l'efficacité du dispositif.

**645. Les faits constitutifs de l'interdiction de gérer ou de créer d'entreprise dans la loi sur la faillite de 2014.** La loi sur la faillite de 2014 a modifié en profondeur le régime général des sanctions contre les dirigeants de l'entreprise privée. La sanction automatique des dirigeants a été remplacée par un régime plus souple. L'article 130.3 précise que le juge peut

---

<sup>1190</sup> Loi sur la faillite des entreprises de 1993, art. 50, al. 1 : « *Le directeur, le Président et les membres du Conseil d'administration sont interdits de s'occuper les mêmes postes pendant trois ans, à compter de la décision de faillite de l'entreprise* »



prononcer une interdiction de gérer, pour une durée de trois ans, à l'encontre des dirigeants des entreprises faisant l'objet d'une décision de faillite. Il sera nécessaire de caractériser une violation « volontaire » de certaines dispositions de la loi sur la faillite de 2014. Ainsi, la sanction n'est plus automatique ; elle dépend désormais des faits de l'espèce et de l'appréciation souveraine des juges du fond.

L'article fait référence à trois situations. En premier lieu, la sanction est applicable en cas de manque par les dirigeants, y compris le débiteur personne physique, à l'obligation de déposer le bilan et solliciter l'ouverture de la procédure collective lorsque l'entreprise se trouve en état de perte de capacité de paiement<sup>1191</sup>. En deuxième lieu, le manque de coopération avec les organes de la procédure exposera les dirigeants aux sanctions professionnelles. On vise notamment les situations dans lesquelles les représentants de l'entreprise n'ont pas suivi les décisions du juge de faillite, de l'administrateur judiciaire ou des organes d'exécution des décisions civiles<sup>1192</sup>. En dernier lieu, les sanctions sont prévues lorsque les dirigeants effectuent des actes interdits par l'article 48, c'est-à-dire, sommairement, les actes pris au détriment de l'intérêt des créanciers et du principe tendant à leur accorder une l'égalité de traitement<sup>1193</sup>. Par ailleurs, le régime des sanctions à l'égard des dirigeants des entreprises publiques est maintenu. L'article 130.1 loi dispose à ce titre que le Président, le Directeur général, le Directeur, les membres du conseil d'administration de l'entreprise avec 100% de capital public ayant fait l'objet d'une décision de faillite ne peuvent pas occuper des postes identiques dans une entreprise publique.

À la lecture des dispositions de l'article 130.3 précité, on constate que le domaine de l'interdiction de gérer ou de créer d'entreprise permet d'éviter certaines difficultés majeures que rencontre l'organe judiciaire dans le traitement des difficultés de l'entreprise au Vietnam. En effet, dans un rapport en 2012<sup>1194</sup>, la Cour suprême populaire a relevé que les difficultés dans l'application de la loi sur la faillite de 2004 s'expliquaient principalement

---

<sup>1191</sup> Loi de faillite de 2014, art. 28, al.5.

<sup>1192</sup> Loi de faillite de 2014, art. 18, al.1.

<sup>1193</sup> Tels sont, pour rappel, la dissimulation des biens, le paiement des créances chirographaires, la renonciation aux droits de créance et la constitution des sûretés pour les créances antérieures

<sup>1194</sup> Viện Khoa học xét xử Tòa án Nhân dân Tối cao ('Institut d'étude de la magistrature de la Cour suprême populaire du Vietnam'), "*Báo cáo tổng quan tình hình thi hành Luật Phá sản năm 2004*" (« Rapport général sur l'application de la Loi sur la faillite de 2004 »), Documents du Colloque sur l'application de la Loi sur la faillite de 2014 organisé par la Cour suprême populaire du Vietnam, Da Nang, 2012, p. 7 – 19

par la carence du débiteur dans la saisine de la justice et par son manque de coopération dans le déroulement de la procédure<sup>1195</sup>. Les deux premières hypothèses visées par l'article 130 ont répondu directement à ces difficultés.

**646. *Des difficultés persistantes.*** L'article 130.3 présente néanmoins encore deux difficultés. D'une part, il manque de souplesse en fixant la durée de la sanction à trois ans indépendamment des faits. On a eu l'occasion de relever cette faiblesse lors de l'analyse de la sanction prononcée à l'encontre du débiteur pour avoir omis de demander l'ouverture de la procédure collective. On a également proposé d'accorder au juge une marge d'appréciation et de fixer la durée de sanction selon les faits. Par analogie, une telle solution devrait être appliquée aux deux autres hypothèses énoncées à l'article 130.3, qui sont le manque de collaboration avec les organes de la procédure et le fait d'effectuer des actes interdits par l'article 48 de la loi sur la faillite de 2014.

D'autre part, malgré les efforts du législateur de 2014 pour avoir détaillé les faits générateurs de l'interdiction de gérer, on constate qu'il a totalement occulté certains actes qui peuvent nuire au bon déroulé de la procédure collective. Toujours selon le rapport de la Cour Populaire Suprême précité, il était souvent compliqué de caractériser la situation de faillite en l'absence d'éléments comptables permettant de juger de la performance historique et de la structure financière de la société<sup>1196</sup>. Le défaut pour le débiteur de tenir une comptabilité conforme témoigne que le dirigeant ne maîtrise pas son cycle d'exploitation et n'assure pas une gestion rigoureuse ; il cause en outre des difficultés dans le traitement de la demande d'ouverture. Ainsi, ce défaut de tenir une comptabilité conforme mériterait d'être sanctionné par une interdiction de gérer afin d'inciter les acteurs économiques à respecter la réglementation comptable en vigueur.

**647. *En droit français,*** le Code de commerce prévoit également des sanctions professionnelles à l'égard du débiteur personne physique ainsi qu'aux dirigeants, de droit ou de fait, de la personne morale. Elles sont au nombre de deux : la faillite personnelle et l'interdiction de gérer. Il est à noter qu'elles s'appliquent uniquement dans le cadre d'un

---

<sup>1195</sup> À titre exemplaire, l'établissement du Comité de gestion et de liquidation était souvent rendu impossible du fait de l'absence du débiteur ou de son représentant

<sup>1196</sup> Viện Khoa học xét xử Toà án Nhân dân Tối cao ('Institut d'étude de la magistrature de la Cour suprême populaire du Vietnam'), "*Báo cáo tổng quan tình hình thi hành Luật Phá sản năm 2004*" (« Rapport général sur l'application de la Loi sur la faillite de 2004 »), préc.

redressement judiciaire ou liquidation judiciaire, mais non en sauvegarde. Elles relèvent en principe de la compétence du tribunal de la procédure collective, mais les juges au pénal peuvent également les prononcer comme peine complémentaire au délit de banqueroute<sup>1197</sup>. L'action est introduite par le mandataire judiciaire, le liquidateur, le cas échéant par une majorité de créanciers nommés contrôleurs ou le ministère public ; le délai de prescription est de trois ans à compter du jugement d'ouverture du redressement ou de la liquidation.

**La faillite personnelle** constitue la sanction professionnelle la plus sévère en droit français. Elle vise, à l'instar des sanctions de droit vietnamien, à interdire le débiteur personne physique ou les dirigeants de la personne morale d'être à la tête d'une entreprise. L'article L. 653-2 du Code de commerce énonce à ce titre que « *la faillite personnelle emporte interdiction de diriger, gérer, administrer ou contrôler, directement ou indirectement, toute entreprise commerciale ou artisanale, toute exploitation agricole ou toute entreprise ayant toute autre activité indépendante et toute personne morale* ».

**L'interdiction de gérer**, dont le régime est défini par l'article L. 653-8 du Code de commerce, est un « succédané » de la faillite personnelle<sup>1198</sup>. Elle permet au tribunal, au lieu de prononcer la faillite personnelle dont le périmètre de l'interdiction s'étend à toute entreprise, de limiter l'interdiction de gérer à une ou plusieurs entreprises. Le tribunal doit ainsi préciser expressément l'activité ou les activités auxquels il entend interdire l'accès au dirigeant. Les conséquences de la faillite personnelle et de l'interdiction de gérer peuvent être plus importantes que celles rencontrées en droit vietnamien car la durée de la sanction peut atteindre quinze ans, selon l'appréciation du tribunal.

La faillite personnelle et l'interdiction de gérer peuvent être prononcées à l'égard du débiteur dans les situations prévues aux articles L. 653-3 à L. 653-6 du Code de commerce<sup>1199</sup>. On retrouve parmi ces dispositions certains faits générateurs de la sanction professionnelle en droit vietnamien. Par exemple, le défaut de coopération avec les organes de la procédure est sanctionné par l'article L. 653-5, 5° ; la dissimulation de l'actif est

---

<sup>1197</sup> V. *infra*, n°650

<sup>1198</sup> Marie-Laure COQUELET, *Entreprises en difficulté - Instruments de paiement et de crédit*, Dalloz, 6e éd. Coll. HyperCours, 2017, n°567

<sup>1199</sup> L'article L. 653-5 concerne tout débiteur, qu'il soit débiteur personne physique ou dirigeant des personnes morales ainsi que les représentants des dirigeants. L'article L. 653-6 concerne les entrepreneurs individuels à responsabilité limitée. Comme cette forme d'organisation des affaires n'existe pas en droit vietnamien, on ne va pas l'analyser. L'article L. 653-3 y ajoute deux hypothèses qui visent exclusivement les personnes physiques. L'article L. 653-4 implique à son tour les dirigeants, de droit ou de fait, de la personne morale

sanctionnée par l'article L. 653-3, 2° si elle est commise par le débiteur personne physique, 2° et par l'article L. 653-4, 5° si elle est commise par les dirigeants d'une personne morale ; la violation de certaines règles de la procédure collective au détriment de l'égalité des créanciers est prévue à l'article L. 653-5, 4°.

À côté de ces hypothèses, la faillite personnelle et l'interdiction de gérer peuvent être prononcées pour d'autres considérations qui ne sont pas prévues en droit vietnamien. Il s'agit notamment du cas d'un débiteur qui « *a fait disparaître des documents comptables, ne pas avoir tenu de comptabilité lorsque les textes applicables en font obligation, ou avoir tenu une comptabilité fictive, manifestement incomplète ou irrégulière au regard des dispositions applicables* »<sup>1200</sup>.

**648.** Il découle des développements ci-dessus que les sanctions professionnelles sont prévues à l'égard du débiteur personne physique ainsi que les dirigeants de la personne morale qui ont soit violé certaines règles de la procédure collective, soit effectué les actes qui portent atteinte au bon déroulement de la procédure collective. Toutefois, le domaine des sanctions en droit français est plus étendu et la fixation de leur durée est plus souple par rapport au droit vietnamien. La limitation des sanctions en droit vietnamien a pour but d'encourager le débiteur de recourir à la procédure collective. Une telle solution s'explique par la circonstance actuelle du Vietnam où le droit de la faillite n'est pas encore apprécié par les acteurs de l'économie. Toutefois, afin de faciliter le traitement de la perte de capacité des paiements, il serait nécessaire de supprimer la difficulté qui se retrouve fréquemment en pratique et qui est liée à l'absence de comptabilité conforme, comme en témoigne le rapport de la Cour Suprême en 2012. Ainsi, il conviendrait d'ajouter aux faits générateurs de l'interdiction de gérer de l'article 130.1 le défaut de tenir une comptabilité conforme aux exigences légales. De plus, la durée de la sanction devrait être fixée par l'organe judiciaire en considération de la gravité des faits et du préjudice causé à l'entreprise. À côté des sanctions professionnelles, il existe également dans les deux législations des sanctions pénales applicables à certains actes commis dans le cadre de la procédure collective.

---

<sup>1200</sup> C.Com.Fr., art. L. 653-5.

### *b) Les sanctions pénales*

**649. En droit vietnamien**, l'article 129 de la loi sur la faillite de 2014 affirme que la violation des dispositions de la loi, en fonction de sa nature et de sa gravité, peut exposer son auteur à des sanctions pénales. Toutefois, la loi se contente d'énoncer ce principe, sans fournir aucune précision sur les actes susceptibles d'être sanctionnés et la sanction à appliquer. Ce défaut de sanction pénale existait depuis les législations antérieures et a fait l'objet des critiques de la doctrine. Selon le professeur NGO Huy Cuong, en l'absence des sanctions pénales, le droit sur la faillite ne permet pas d'éviter des actes fautifs ni de protéger efficacement les intérêts en présence<sup>1201</sup>.

Néanmoins, la réforme du Code pénal intervenue en 2015 a permis d'apporter une réponse au défaut du droit de la faillite. En effet, conformément à l'article 380 du Code pénal vietnamien, l'inexécution d'une décision de justice, lorsqu'elle est exécutoire, peut exposer le débiteur à des sanctions pénales. Étant donné que le jugement de faillite est une décision de justice, cette disposition s'applique parfaitement au débiteur en faillite. L'action peut être introduite par le Parquet populaire sur proposition du juge en charge de la procédure collective. Plus concrètement, l'article 380.2 énonce que la personne qui dissimule ses biens dans le but de ne pas exécuter une décision de justice est passible de 2 à 5 ans d'emprisonnement et d'une amende de 5.000.000 à 50.000.000 VND. Cette peine pénale contribuerait grandement à dissuader le débiteur de toute tentative de dissimulation de ses biens après le prononcé de la faillite.

**650. En droit français**, la dissimulation d'actif peut aussi exposer le débiteur personne physique ou le dirigeant de la personne morale aux sanctions pénales. Elles s'appliquent uniquement dans le cadre d'un redressement ou d'une liquidation judiciaire. Le délit de banqueroute, prévu à l'article L. 654-2 du Code de commerce, est puni de cinq ans d'emprisonnement et de 75000 euros d'amende<sup>1202</sup>. Il est prononcé par le tribunal correctionnel, sur poursuite du ministère public, ou par l'action en qualité de partie civile de l'administrateur, du mandataire judiciaire, du représentant des salariés, du commissaire à

---

<sup>1201</sup> NGO Huy Cuong, "Bảo vệ các quan hệ pháp luật phá sản bằng luật hình sự ('Protection des relations juridiques relatives au droit de la faillite par le droit pénal'), Revue Nghiên cứu Lập pháp ('Revue Études législatives')", n°2 et 3, février 2014

<sup>1202</sup> C. Com. Fr., art. L. 654-3

l'exécution du plan, du liquidateur ou de la majorité des créanciers nommés contrôleurs agissant dans l'intérêt collectif des créanciers, en cas de carence du mandataire judiciaire. Il peut s'accompagner de diverses peines complémentaires, notamment la faillite personnelle ou l'interdiction de gérer que l'on a analysées.

Toutefois, le domaine des sanctions pénales en droit français est plus étendu que celui en droit vietnamien. En effet, excepté la dissimulation des actifs, le délit de banqueroute peut concerner d'autres actes<sup>1203</sup>. En outre, il existe aussi d'autres infractions qui sont prévues aux articles L.654-8 et suivants du Code de commerce pour sanctionner des actes qui violent les règles fondamentales de la procédure collective. Leur domaine est plus vaste par rapport à la banqueroute. En effet, elles sont en majorité applicables dans le cadre de la procédure de sauvegarde, sauf précision contraire expresse<sup>1204</sup>. De plus, elles visent non seulement le débiteur mais également les membres de leur famille<sup>1205</sup> ainsi que leurs cocontractants<sup>1206</sup>.

**651.** L'analyse du régime de sanctions nous montre que le droit français dispose d'un régime de sanctions beaucoup plus complexe que celui du droit vietnamien, que ce soit des sanctions professionnelles ou pénales. Cependant, afin d'encourager le débiteur à demander l'ouverture de la procédure collective, nous pensons que les dispositions du droit vietnamien sont suffisantes, sauf ce qui concerne le défaut de tenir une comptabilité conforme qui devrait être sanctionné par une interdiction de gérer. Par ailleurs, il existe en droit français des sanctions de nature patrimoniale qui ont pour conséquence d'obliger le dirigeant, dans les

---

<sup>1203</sup> Le délit de banqueroute peut aussi être prononcée à l'encontre du débiteur personne physique ou du dirigeant de la personne morale pour avoir fait des achats en vue d'une revente au-dessous du cours, pour avoir employé des moyens ruineux pour se procurer des fonds ; pour avoir frauduleusement augmenté le passif du débiteur ; pour avoir tenu une comptabilité fictive ou fait disparaître des documents comptables de l'entreprise ou de la personne morale ou s'être abstenu de tenir toute comptabilité lorsque les textes applicables en font obligation ; ou pour avoir tenu une comptabilité manifestement incomplète ou irrégulière au regard des dispositions légales. (C. Com. Fr. L. .654-2).

<sup>1204</sup> Par exemple, l'article L. 764-10, qui sanctionne « le fait, pour le conjoint, les descendants ou les ascendants ou les collatéraux ou les alliés des personnes mentionnées à l'article L. 654-1, de détourner, divertir ou receler des effets dépendant de l'actif du débiteur soumis à une procédure de redressement judiciaire ou de liquidation judiciaire, est puni des peines prévues par l'article 314-1 du code pénal », n'est pas applicable en sauvegarde.

<sup>1205</sup> Par exemple, l'article L. 764-10 précité vise « le conjoint, les descendants ou les ascendants ou les collatéraux ou les alliés »

<sup>1206</sup> Par exemple, l'article L. 654-12 vise les organes de la procédure : « Est puni des peines prévues par l'article 314-2 du code pénal le fait, pour tout administrateur, mandataire judiciaire, liquidateur ou commissaire à l'exécution du plan, y compris toute personne désignée en application des dispositions du premier alinéa du II de l'article L. 812-2 ou du III de ce même article :

1° De porter volontairement atteinte aux intérêts des créanciers ou du débiteur soit en utilisant à son profit des sommes perçues dans l'accomplissement de sa mission, soit en se faisant attribuer des avantages qu'il savait n'être pas dus ;

2° De faire, dans son intérêt, des pouvoirs dont il disposait, un usage qu'il savait contraire aux intérêts des créanciers ou du débiteur. »

II.-Est puni des mêmes peines le fait, pour tout administrateur, mandataire judiciaire, liquidateur, commissaire à l'exécution du plan ou toute autre personne, à l'exception des représentants des salariés, de se rendre acquéreur pour son compte, directement ou indirectement, de biens du débiteur ou de les utiliser à son profit, ayant participé à un titre quelconque à la procédure. La juridiction saisie prononce la nullité de l'acquisition et statue sur les dommages et intérêts qui seraient demandés. »

situations précises, à combler le passif de l'entreprise. Une telle sanction n'existe pas en droit vietnamien. En tout état de cause, étant donné que cette sanction patrimoniale dépend du résultat des opérations de liquidation, elle ne pourrait être prononcée qu'à la clôture de ces opérations. Il convient donc d'étudier maintenant la procédure d'exécution du jugement de faillite qui se concrétise par les opérations de liquidation des biens de l'entreprise.

## ***Section 2 : L'exécution du jugement prononçant la faillite de l'entreprise***

**652.** L'exécution du jugement de faillite implique tout d'abord la désignation des organes (§1) qui se chargent de conduire les opérations de liquidation (§2). Elle est clôturée à la fin des opérations de liquidation dans les conditions fixées par la loi (§3).

### ***§1 : Les organes en charge de l'exécution du jugement de faillite***

**653.** **En droit vietnamien**, avant l'entrée en vigueur de la loi de 2014, lorsque la procédure de liquidation judiciaire constituait une solution autonome de la procédure collective, la liquidation du patrimoine de l'entreprise débitrice était pilotée par le Comité de gestion et de liquidation du patrimoine<sup>1207</sup>. Avec la réforme de 2014, les opérations de liquidation résultent désormais de l'exécution du jugement de faillite rendu par le Tribunal<sup>1208</sup>. Pour ce faire, la loi sur la faillite de 2014 a emprunté de nombreuses règles du droit commun des procédures civiles d'exécution. Au visa de l'article 17.1 de la loi de 2014, l'exécution du jugement de faillite relève dorénavant de la compétence des Offices d'exécution des décisions de justice en matière civile.

**654.** **Les offices d'exécution des décisions de justice en matière civile** (en vietnamien : « *Cơ quan thi hành án dân sự* »), comme on a vu plus haut, sont des autorités étatiques dont la mission consiste à organiser et à surveiller l'exécution des jugements en matière civile<sup>1209</sup>.

---

<sup>1207</sup> V. *supra.*, n°203 et s.

<sup>1208</sup> Les dispositions les gouvernant se trouvent en effet au Chapitre XII de la loi sur la faillite de 2014 intitulé « *L'exécution du jugement prononçant la faillite de l'entreprise ou de la coopérative* ».

<sup>1209</sup> À côté de ces offices étatiques, les huissiers de justices (en vietnamien « *thừa phát lại* ») sont également compétents pour exécuter certaines décisions de justice en matière civile. Cependant, dans le cadre de la procédure collective, l'exécution du jugement de faillite est de la compétence exclusive des offices d'exécution. C'est ainsi que découle de l'article 51.2 du décret du 08 janvier 2020 sur l'organisation et les activités des huissiers en justice. La compétence des huissiers de justice est en effet exclue lors qu'il s'agit d'un jugement dont l'exécution doit être automatiquement ordonnée par le chef de l'office d'exécution. C'est le cas des jugements de faillite.

Le jugement de faillite est mis en exécution par une décision rendue par le chef l'office d'exécution compétent. Cette mise en exécution est automatique en ce sens que le chef de l'office l'ordonne sans qu'aucune action se soit requise de la part des parties<sup>1210</sup>. Il existe cependant une incohérence entre la loi sur la faillite de 2014 et la loi sur les procédures civiles d'exécution de 2014 au niveau du délai accordé au chef de l'office d'exécution pour prendre l'initiative de l'action. La première fixe un délai de cinq jours à compter du jugement d'ouverture<sup>1211</sup> alors que la seconde lui accorde un délai de trois jours à compter de la réception du jugement de faillite<sup>1212</sup>. À notre sens, le délai prescrit par la loi sur les procédures civiles d'exécution est plus pertinent dans la mesure où l'office d'exécution ne peut connaître le jugement de faillite qu'après notification par le tribunal. En outre, la disposition de la loi sur les procédures civiles d'exécution s'articule mieux au délai accordé au tribunal pour effectuer la notification, délai qui est de dix jours du jugement de faillite<sup>1213</sup>.

**655.** L'exécution du jugement de la faillite se traduit par la réalisation des biens de l'entreprise et la distribution du fruit de cette réalisation aux créanciers selon leur rang de préférence. Ces opérations sont confiées à *un Agent* de l'office d'exécution (en vietnamien « *Chấp hành viên* ») désigné par le chef de l'office compétent pour chaque dossier<sup>1214</sup> (A). Cet agent est assisté, dans la plupart de ses missions, par *l'administrateur judiciaire* (B). Il convient de clarifier la répartition des pouvoirs entre ces deux organes dans l'exécution du jugement de faillite.

---

<sup>1210</sup> Cette automaticité permet de distinguer avec l'exécution d'un jugement civil : l'intervention de l'office d'exécution est subordonnée à la demande du bénéficiaire, l'exécution volontaire étant toujours le principe (Loi sur les procédures civiles d'exécution version consolidée de 2014, art. 36.1)

<sup>1211</sup> Loi sur la faillite de 2014, art. 120.1

<sup>1212</sup> Loi sur les procédures civiles d'exécution de 2014, art. 36.2.e.

<sup>1213</sup> Loi sur la faillite de 2014, art. 109.1

<sup>1214</sup> Il convient à ne pas confondre avec les huissiers de justice (en vietnamien "thừa phát lại") au Vietnam. Ce sont des auxiliaires de justices nommés par le Ministre de la Justice. À la différence des Agents de l'Office d'exécution, les huissiers ne sont pas des agents publics. Ils sont chargés de la signification des actes, de l'établissement des procès-verbaux de constat, de l'examen des conditions d'exécution des décisions de justice en matière civile ainsi que d'organiser l'exécution forcée de ces décisions de justice. On constate que les huissiers de justice partagent certaines missions avec les Agents des Offices d'exécution en ce qui concerne l'exécution des décisions en justice. Toutefois, la loi exclut expressément les huissiers de l'exécution forcée des jugements de faillite. Elle dispose en effet que les huissiers de justice n'effectuent pas l'exécution forcée des jugements dont le Chef de l'Office est tenu d'ordonner automatiquement l'exécution, dont les jugements de faillite (Décret n° 08/2020/NĐ-CP du 08 janvier 2020 sur l'organisation et les activités des huissiers en justice, art. 51.2).



## A. Les pouvoirs de l'Agent de l'office d'exécution

**656.** *L'Agent de l'Office d'exécution* est un fonctionnaire recruté après concours et nommé par le Ministre de la Justice. De manière générale, il est chargé d'appliquer les mesures en vue de l'exécution forcée des jugements en matière civile. Depuis l'entrée en vigueur de la loi sur la faillite de 2014, il se voit confier, sur désignation du chef de l'Office référent, la mission de procéder à la liquidation de l'entreprise en faillite. Ses missions sont détaillées à l'article 120.2 de la loi de 2014 : elles concernent à la fois la réalisation de l'actif et la distribution du fruit de la réalisation aux créanciers.

S'agissant de la réalisation de l'actif, les pouvoirs de l'Agent sont très étendus. Il lui faut tout d'abord ouvrir un compte bancaire au nom de l'Office d'exécution compétent pour verser les sommes obtenues dans le cadre de la réalisation du patrimoine de l'entreprise. Il détermine ensuite, pour chaque élément d'actif, les modalités de la réalisation. Puis, il donne l'ordre à l'administrateur judiciaire pour que ce dernier organise la réalisation des biens selon les modalités qu'il a fixées<sup>1215</sup>. Il se charge également de surveiller les opérations diligentées par l'administrateur<sup>1216</sup>. Au travers de leurs pouvoirs respectifs, on constate une hiérarchie entre l'Agent et l'administrateur : l'agent détermine le cadre de la réalisation et l'administrateur va ensuite concrétiser cette stratégie dans ses démarches. Par ailleurs, l'agent interviendra lorsque l'administrateur judiciaire échoue ou rencontre des difficultés dans l'exécution de sa mission. Enfin, au cas où l'administrateur ne pourrait pas achever la réalisation d'un bien dans un délai de deux ans à compter de l'ordonnance de l'Agent, l'Agent va prendre le relais et procéder lui-même à la vente forcée des biens résiduels de l'entreprise selon les règles du droit de la procédure civile d'exécution<sup>1217</sup>. De plus, la répartition du fruit de la réalisation entre les créanciers relève aussi de la compétence de l'Agent. L'article 120.2.d énonce à ce titre que l'agent procède à la distribution après réception du rapport de l'administrateur judiciaire sur les diligences menées et résultats atteints dans le cadre de la réalisation de l'actif<sup>1218</sup>.

**657.** Toute décision prise par l'agent est susceptible de recours selon les règles du droit

---

<sup>1215</sup> Loi sur la faillite de 2014, art. 121.2.d

<sup>1216</sup> Loi sur la faillite de 2014, art. 120.2.b

<sup>1217</sup> Loi sur la faillite de 2014, art. 120.2.c et 121.4

<sup>1218</sup> Loi sur la faillite de 2014, art. 120.2.d

des procédures civiles d'exécution<sup>1219</sup> : tout intéressé a le droit de former un recours contre les décisions de l'Agent devant le chef de l'Office en charge de la procédure. La décision du chef de l'Office statuant sur ce recours peut aussi faire l'objet d'un appel : si la décision litigieuse est rendue par le chef d'un Office au niveau district, l'appel devra être porté devant le chef de l'Office au niveau provincial ; si la décision litigieuse est rendue par le chef d'un Office au niveau provincial, l'appel sera porté devant l'Office de gestion relevant de la compétence directe du Ministère de la Justice<sup>1220</sup>. Dans ces dernières hypothèses, les décisions rendues respectivement par le chef de l'Office au niveau provincial et par l'Office de gestion auprès du Ministère de la Justice sont exécutoires<sup>1221</sup>.

## **B. Les pouvoirs de l'administrateur judiciaire**

**658.** Dans la phase d'exécution du jugement de faillite, la mission principale de l'administrateur judiciaire consiste à organiser la réalisation concrète des biens de l'entreprise débitrice. Son entrée en fonction est subordonnée à une ordonnance de l'agent de l'office d'exécution. Aux termes de l'article 121.2 de la loi sur la faillite de 2014, l'ordonnance doit préciser l'identité de l'administrateur judiciaire<sup>1222</sup> et doit être adressée au tribunal ayant ouvert la procédure collective, au ministère public et aux participants à la procédure collective. Cette information joue un rôle essentiel lorsque la faillite se résulte de la procédure simplifiée, puisque dans cette situation, aucun administrateur n'a encore été désigné. Elle joue un rôle moins important si la faillite est prononcée selon la procédure ordinaire car en général, c'est toujours l'administrateur désigné par le juge lors de l'ouverture de la procédure collective qui va rester en fonction. En pratique, on constate que ce maintien en fonction est prévu dès le jugement de faillite rendu par le tribunal selon la procédure ordinaire. Cette solution répond au besoin pratique d'assurer le bon suivi de la procédure collective.

**659.** Afin de mener au mieux sa mission de réalisation de l'actif, l'administrateur doit tout d'abord organiser la prise des biens résiduels de l'entreprise. Cette opération, menée par un

---

<sup>1219</sup> Loi sur la faillite de 2014, art. 128

<sup>1220</sup> Loi sur les procédures civiles d'exécution de 2014, art. 142

<sup>1221</sup> Loi sur les procédures civiles d'exécution de 2014, art. 142.2.c et 142.3.b

<sup>1222</sup> Outre l'identité de l'administrateur judiciaire, l'ordonnance doit également mentionner l'identité de l'agent, la dénomination sociale et l'adresse de l'entreprise en faillite ainsi que les modalités de réalisation de l'actif.

commissaire-priseur inscrit à un ordre professionnel, s'assure que le prix proposé par les acheteurs potentiels soit pertinent. L'administrateur judiciaire a la faculté de s'orienter vers le commissaire-priseur de son choix, sous réserve que ce choix n'affecte pas les exigences d'impartialité. La loi précise à ce titre que l'administrateur ne doit tirer aucun avantage particulier dans le choix du professionnel. En cas de violation grave des dispositions de la loi entraînant des erreurs dans l'évaluation du prix des biens, la prise sera renouvelée. Cette décision relève de la compétence de l'Agent de l'office d'exécution<sup>1223</sup>.

L'administrateur procède ensuite aux ventes d'actifs selon les modalités fixées par l'Agent. Il doit tenir informés l'Agent et l'Office du déroulé des opérations<sup>1224</sup>. À ce titre, il lui est demandé de remettre à l'Agent un rapport indiquant les différentes opérations de réalisation de l'actif<sup>1225</sup>. L'ensemble des sommes reçues dans le cadre de la réalisation des actifs sont versées sur le compte bancaire ouvert par l'Agent<sup>1226</sup>.

**660.** Outre les opérations de réalisation de l'actif, l'administrateur judiciaire conserve, pendant l'exécution du jugement d'ouverture, le droit d'agir en nullité des actes suspects commis par le débiteur en amont de la procédure avec ainsi la perspective de faire revenir des biens dans le patrimoine de l'entreprise<sup>1227</sup>. Pour ce faire, il dépose une requête devant le tribunal ayant ouvert la procédure collective en sollicitant le prononcé de la nullité de l'acte. Ces opérations peuvent donner naissance à des contentieux et dans ces hypothèses l'administrateur représente l'entreprise dans l'exercice de ses droits et actions : il saisit le tribunal de la procédure collective aux fins de trancher le litige et représente l'entreprise pendant les audiences<sup>1228</sup>.

**661. En droit français,** les deux acteurs principaux de la procédure de liquidation judiciaire sont le juge-commissaire et le liquidateur. Ils sont désignés dans le jugement d'ouverture de la liquidation judiciaire. Lorsque la liquidation est ouverte en conversion d'une sauvegarde ou d'un redressement, le mandataire judiciaire désigné à la procédure

---

<sup>1223</sup> Loi sur la faillite de 2014, art. 127

<sup>1224</sup> Loi sur la faillite de 2014, art. 16.1.h et 16.6

<sup>1225</sup> Loi sur la faillite de 2014, art. 120.2.d

<sup>1226</sup> Loi sur la faillite de 2014, art. 16.1.i

<sup>1227</sup> Loi sur la faillite de 2014, art. 125

<sup>1228</sup> Loi sur la faillite de 2014, art. 115

initiale reste en principe en fonction et se voit confier la qualité de liquidateur judiciaire<sup>1229</sup>, ce qui lui permet de procéder aux opérations de liquidation en même temps que des opérations de vérification des créances entamées lors de la première procédure<sup>1230</sup>.

*Le juge-commissaire* conserve certaines compétences qui lui sont déjà dévolues dans la procédure de sauvegarde ou de redressement judiciaire<sup>1231</sup>. Il occupe un rôle essentiel dans la conduite des opérations de liquidation. En effet, il ordonne les adjudications et autorise les ventes de gré à gré. Il choisit entre les modes de réalisation des biens et détermine les conditions de l'opération (par exemple la mise à prix dans les ventes aux enchères, l'identité de l'acquéreur dans les ventes de gré à gré).

*Le liquidateur* remplit pendant la liquidation judiciaire une triple fonction. En premier lieu, il défend l'intérêt collectif des créanciers en effectuant ou achevant la vérification des créances ; il établit ensuite l'ordre des créanciers<sup>1232</sup>. Il introduit les actions dans l'intérêt collectif des créanciers et poursuit celles qui ont déjà été introduites par l'administrateur ou par le mandataire, lorsque la liquidation est ouverte au cours de la période d'observation. En deuxième lieu, il représente le débiteur qui est dessaisi depuis l'ouverture de la liquidation judiciaire. Ainsi, il remplace le débiteur dans l'exercice de ses droits et action ; il assure également en principe la gestion de l'entreprise<sup>1233</sup>. En dernier lieu, il occupe la fonction d'organe référent de la procédure de liquidation : il est chargé non seulement de conduire les opérations de recouvrement et de cession, mais aussi du partage en désintéressement du passif déclaré.

On constate dans les deux systèmes juridiques des similitudes au niveau de la répartition des pouvoirs confiés aux organes de la procédure dans les opérations de réalisation de l'actif : respectivement en droit vietnamien et en droit français, le cadre des opérations est d'abord fixé par l'Agent et par le juge-commissaire ; elles sont ensuite mises en œuvre par l'administrateur et par le juge-commissaire, en fonction des particularités des

---

<sup>1229</sup> C.Com.Fr., art. L. 641-1, III

<sup>1230</sup> C.Com.Fr., art. L. 641-4

<sup>1231</sup> C. Com. Fr., art. L. 641-11 : Il doit en effet veiller au bon déroulement de la procédure (L. 621-9), obtenir des renseignements sur la situation financière de l'entreprise (L. 623-2), autoriser la vente des meubles garnissant les lieux loués soumis à déperissement prochain (L. 622-16, al. 4), fixer la rémunération du débiteur et du dirigeant (L. 631-11).

<sup>1232</sup> C. Com. Fr, art. L. 641-5

<sup>1233</sup> À moins que l'administrateur judiciaire soit resté en fonction en raison du maintien provisoire de l'activité.

deux pays. Cependant, cette symétrie au niveau de la compétence dévolue aux organes de la procédure cesse pendant la phase de répartition du produit de la réalisation de l'actif : la mission est remplie par le liquidateur en droit français alors qu'elle relève de la compétence de l'Agent en droit vietnamien. La compétence partagée, analysée ci-dessus, reste gage d'efficacité pour la réalisation des opérations de liquidation du patrimoine de l'entreprise.

## **§2 : La liquidation du patrimoine de l'entreprise**

**662. En droit vietnamien**, étant donné la dissolution de l'entreprise dès le jugement de faillite, l'objectif principal de cette étape de la procédure collective est de réaliser les biens résiduels de l'entreprise pour en retirer un prix qui sera ensuite distribué aux créanciers. C'est ainsi que dispose l'article 108 de la loi sur la faillite de 2014 : le jugement de faillite emporte la liquidation des biens résiduels de l'entreprise<sup>1234</sup> et la répartition du produit de la réalisation<sup>1235</sup>.

**663. En droit français**, l'objectif de désintéresser des créanciers, jusqu'à maintenant délaissé au profit du sauvetage de l'entreprise, a regagné sa place à compter de l'ouverture de la liquidation judiciaire. Cependant, à la différence du droit vietnamien, les perspectives de sauvetage de l'entreprise n'ont pas disparu. En effet, il existe dans le cadre de la liquidation judiciaire un mécanisme permettant de transmettre à un ou plusieurs tiers repreneurs l'entreprise ou certaines branches d'activités en exploitation. Il s'agit de la cession de l'entreprise qui s'effectue sur la base d'un plan de cession adopté par le tribunal. Sous le régime de la loi du 25 janvier 1985, le plan de cession a été conçu, concomitamment avec le plan de continuation, comme un mode de redressement de l'entreprise défailante. Lors de la réforme de 2005, les dispositions concernant le plan de cession ont été déplacées dans le Titre IV du livre VI du Code de commerce relatif à la liquidation judiciaire. En effet, le législateur a voulu établir une distinction claire fondée sur les objectifs assignés aux différentes procédures : la sauvegarde et le redressement judiciaire se justifient appliqués lorsque le débiteur peut poursuivre lui-même son activité et la liquidation judiciaire est prononcée si le débiteur se trouve dans l'impossibilité d'assurer lui-même la poursuite de

---

<sup>1234</sup> Loi sur la faillite de 2014, art. 108.1.g

<sup>1235</sup> Loi sur la faillite de 2014, art. 108.1.h

l'activité. Dans cette dernière hypothèse, le sauvetage de l'entreprise n'est plus assuré par le débiteur lui-même mais par un tiers<sup>1236</sup>. Dans cette logique, il n'était plus pertinent de maintenir les règles afférentes au plan de cession dans le chapitre concernant le redressement et elles se font basculer dans la partie du code de commerce régissant la procédure de liquidation judiciaire<sup>1237</sup>. Toutefois, ce déplacement n'a aucune incidence sur l'application des mécanismes de cession de branches d'activités dans le cadre d'un redressement ou sauvegarde<sup>1238</sup>, comme un moyen de restructuration de l'activité de l'entreprise. Lorsqu'une telle cession est prévue dans le cadre d'une sauvegarde ou d'un redressement, elle emprunte les règles énoncées au titre IV du Livre VI du Code de commerce, c'est-à-dire celles figurant dans la partie concernant la liquidation judiciaire.

**664.** Le mécanisme de la cession d'entreprise a été étudié dans notre partie relative à la procédure de redressement judiciaire. Nous avons à ce stade proposé d'incorporer en droit vietnamien, dans le cadre du redressement judiciaire, les techniques du plan de cession du droit français en tant qu'une mesure de restructuration de l'entreprise<sup>1239</sup>. De ce fait, nous limiterons ici à nous questionner sur l'opportunité d'instaurer la cession d'entreprise dans la phase postérieure au prononcé de la faillite. Il convient de raisonner selon que la faillite est prononcée après la période préparatoire ou immédiatement. Dans le premier cas, le lancement d'un appel d'offres et les recherches tenant à l'homologation d'un plan de cession ne sont pas nécessaires. Comme le prononcé de la faillite intervient à la suite de la procédure de redressement et que le plan de cession aurait pu être adopté dans le cadre du redressement, les offres de cession auraient dû logiquement être présentées avant le prononcé de la faillite. Dans le cas d'une faillite immédiate, les démarches pour aboutir à un plan de cession seraient vaines. En effet, le prononcé de la faillite entraîne immédiatement l'arrêt de l'exploitation ainsi que le licenciement des salariés, de sorte que le plan de cession ne permet dans cette situation ni la poursuite des activités, ni le maintien des emplois. La cession d'entreprise pendant la liquidation ne peut s'envisager que si la faillite est prononcée à la fin des opérations de liquidation, avec ainsi poursuite de l'exploitation et sauvegarde des

---

<sup>1236</sup> Françoise PÉROCHON, *op.cit.*, n°1234 : « alors que le plan de sauvegarde ou de redressement tend à guérir le patient, la cession d'entreprise recherche la survie de ses organes sains, greffés sur un meilleur porteur, le cessionnaire ».

<sup>1237</sup> Loi n° 2005-845 du 26 juillet 2005, JORF 27 juillet 2005, V. Exposé des motifs.

<sup>1238</sup> Notons toutefois qu'en sauvegarde, seule la cession de certaines certaines branches d'activités n'est autorisée et non pas toute l'entreprise. V. *supra.*, n°525

<sup>1239</sup> V. *supra.*, n°524

emplois pendant la préparation du plan de cession.

**665. En se recentrant sur le droit vietnamien** et à défaut d'un dispositif favorable à la cession d'entreprise pendant la procédure de liquidation, le principe directeur de la liquidation reste l'optimisation du désintéressement des créanciers. Il convient donc de vérifier si les dispositions du droit vietnamien gouvernant les opérations de liquidation sont conformes à ce principe. Nous allons tout d'abord analyser les opérations de réalisation de l'actif **(A)** avant d'étudier la distribution du fruit de la réalisation aux créanciers **(B)**.

### **A. La réalisation de l'actif**

**666. En droit vietnamien**, la liquidation du patrimoine du débiteur s'effectue uniquement au travers de la cession de manière isolée des éléments d'actifs. Il s'agit d'une opération technique et complexe dans la mesure où elle se caractérise par l'enchevêtrement entre le droit des procédures collectives et d'autres branches de droit, notamment les procédures civiles d'exécution, le droit des sûretés ainsi que les régimes matrimoniaux<sup>1240</sup>. Il convient tout d'abord de déterminer en droit vietnamien le périmètre de cette opération (1) avant d'en détailler les modalités (2). L'analyse comparative avec le droit français permettra de relever les limites du droit vietnamien et d'avancer des idées dans l'objectif d'améliorer le dispositif.

#### *1- Le périmètre de la réalisation de l'actif*

**667. En droit vietnamien**, conformément à l'article 108.1.g de la loi sur la faillite de 2014, le jugement de faillite emporte « *la réalisation des biens résiduels de l'entreprise* »<sup>1241</sup>. Le sens de l'expression « biens résiduels » doit être clarifié pour s'assurer du devenir des biens du débiteur : ceux qui sont soumis à la réalisation de l'actif (a) et ceux qui y échappent (b).

---

<sup>1240</sup> En droit français, voir. François PEROCHON, Rapport de synthèse *in* Les réalisations d'actif dans les procédures de redressement et de liquidation judiciaires, Journée nationale d'études organisée par le Centre de recherche sur les aspects juridiques, économique et financiers de l'entreprise (C.R.A.J.E.F.E.), Nice Sophia-Antipolis, 29 mai 1999, LPA, 12 janvier 2000, n°8, p. 41 et s.

<sup>1241</sup> Loi sur la faillite de 2014, art. 108, al. 1. g

a) *Les actifs réalisables*

**668.** En droit vietnamien, le périmètre de la réalisation de l'actif englobe tous les biens présents dans le patrimoine de l'entreprise à la date du prononcé de la faillite, mais aussi ceux qui ont vocation à y entrer pendant l'exécution du jugement de faillite<sup>1242</sup>. Il s'agit, à titre d'exemple, des biens qui seraient transférés dans le gage commun après découverte de manœuvres de dissimulation ou suite à l'annulation de certains actes translatifs de propriété passés pendant la période suspecte.

De plus, la réalisation de l'actif s'étend aussi aux biens relevant de la propriété du débiteur, mais présents à l'étranger. Cependant, la réalisation effective de ces biens dépend des règles du droit international privé. Par exemple, l'article 677 du Code civil vietnamien de 2015 prévoit que la loi applicable à la cession des immeubles est celle de la localité de l'immeuble. Dans cette situation, il convient de demander la reconnaissance et l'exécution du jugement de faillite rendu par le tribunal vietnamien dans le pays concerné<sup>1243</sup>. La réalisation effective de l'immeuble dépendra des conventions bilatérales entre le Vietnam et le pays où se trouve l'immeuble, ou le cas échéant, les conventions internationales dont les deux pays font partie<sup>1244</sup>.

**669.** L'article 64.2 ajoute des précisions en vue de cerner le périmètre du patrimoine des entreprises à risque illimité, comme l'entreprise individuelle et la SNC. Au niveau de l'entreprise individuelle, l'article précise que son patrimoine se compose également des biens personnels de l'exploitant. Cette disposition est conforme à la réalité pratique dans la mesure où le patrimoine de l'entreprise individuelle se confond avec celui de l'entrepreneur. Cependant, la difficulté résulte du fait qu'un traitement identique est prévu pour la SNC : le patrimoine de la SNC en faillite comprend également les biens personnels de ses associés. Cette disposition rentre en opposition avec le régime du droit commun des entreprises. Conformément à l'article 177.2 de la loi vietnamienne sur les entreprises de 2020, la SNC dispose en effet de la personnalité morale ; son patrimoine est donc distinct de celui de ses

---

<sup>1242</sup> HA Thi Thanh Binh, "Tài sản phá sản và phân chia tài sản của con nợ bị phá sản ('La masse de biens en faillite et la distribution du patrimoine du débiteur en faillite')", *Revue Nhà nước và Pháp luật* ('Revue État et Droit'), n°5, mai 2003, spéc. n°1

<sup>1243</sup> NGO Quoc Chien (Dir.), *Manuel du droit international privé*, Éd. Lao Dong, 2019, V. *Chapitre 8 : La faillite dans le droit international privé*, p. 242 et s.

<sup>1244</sup> Le Vietnam a signé les conventions bilatérales sur la coopération judiciaire internationale avec 27 pays.



associés. Il ressort au surplus de l'article 181.2.đ, que l'obligation aux dettes sociales des associés de la SNC n'est actionnée que si le produit de la réalisation de l'actif de la SNC ne suffit pas à apurer les dettes. Ainsi, il serait trompeur de confondre le patrimoine de la SNC avec celui de ses associés. La mise en œuvre de l'obligation aux dettes des associés est en tout état de cause fonction de l'action individuelle des créanciers après la clôture de la procédure collective.

Le périmètre de la réalisation de l'actif peut être précisé en adoptant une approche négative, c'est-à-dire en déterminant les biens échappant à la réalisation.

### *b) Les actifs échappant à la réalisation*

**670.** Dans le cadre des opérations liquidatives, il pourrait exister dans le patrimoine du débiteur les biens qui ne sont pas susceptibles d'être réalisés. On vise, en droit vietnamien, les biens du débiteur qui sont considérés par la loi comme insaisissables, les biens des tiers ainsi que les biens communs des époux qui sont partageables.

**671.** Premièrement, sont exclus du périmètre de ces opérations **les biens insaisissables**.

*En droit vietnamien*, les mesures d'insaisissabilités puisent leur source principale dans le régime applicable au droit des procédures civiles d'exécution ; la loi sur la faillite n'y apporte aucun élément supplémentaire. Conformément à l'article 87 de la loi sur les procédures civiles d'exécution dans sa version consolidée de 2014, on écarte la réalisation des marchandises interdites de circulation, les biens utiles à la défense nationale ou à l'intérêt public et ceux financés par des fonds publics. Dans un souci de protection sociale, le législateur fait échapper certains biens nécessaires à la survie de l'entrepreneur<sup>1245</sup>. Sont donc insaisissables les provisions alimentaires, les médicaments nécessaires au débiteur et à sa famille, les objets utilisés pour porter assistance aux malades, ainsi que les objets indispensables pour la vie du débiteur et de sa famille<sup>1246</sup>. On soustrait aux opérations liquidatives les objets de culte<sup>1247</sup>, solution en adéquation à la culture vietnamienne. Enfin, on considère comme insaisissables les outils de production essentiels attachés au débiteur ou

---

<sup>1245</sup> HA Thi Thanh Binh, "Tài sản phá sản và phân chia tài sản của con nợ bị phá sản ('La masse de biens en faillite et la distribution du patrimoine du débiteur en faillite')", Revue Nhà nước và Pháp luật ('Revue État et Droit'), n°5, mai 2003

<sup>1246</sup> Art. 87, al. 2a et b, Loi vietnamienne sur les procédures civiles d'exécution

<sup>1247</sup> Art. 87, al. 2d, Loi vietnamienne sur les procédures civiles d'exécution

à sa famille<sup>1248</sup>. Cela peut concerner une machine à semence pour un agriculteur, une scie pour un menuisier, une machine à coudre pour un tisseur, etc. En protégeant l’outil de travail des professionnels au savoir-faire artisanal, le législateur encourage la reprise d’activités, ce qui lui permet au fur et à mesure de reconstruire son patrimoine. Cette mesure se justifie totalement dans l’économie vietnamienne où une grande partie de la population exerce des métiers agricoles ou artisanaux ; elle contribue aussi à préserver les métiers traditionnels du Vietnam.

*En droit français*, des dispositions similaires sont présentes dans le Code des procédures civiles d’exécution. De plus, dans le but d’encourager la création de nouvelles entreprises, le droit français a institué deux mécanismes permettant de protéger certains biens relevant du patrimoine de l’entrepreneur individuel. Il s’agit de la déclaration d’insaisissabilité, acte volontaire et du principe de l’insaisissabilité de la résidence principale du débiteur, règle d’ordre public.

*La déclaration d’insaisissabilité* constitue une innovation de la loi du premier août 2003<sup>1249</sup> en permettant à l’entrepreneur individuel de déclarer insaisissable l’immeuble dans lequel se trouve sa résidence principale. La loi de modernisation de l’économie du 4 août 2008<sup>1250</sup> a ensuite élargi cette protection au-delà de la résidence principale. Désormais, un entrepreneur individuel peut déclarer insaisissables un ou plusieurs immeubles relevant de sa propriété dès lors qu’ils ne sont pas affectés à son activité professionnelle. Cette disposition est comprise à l’article L. 526-1, alinéa 2 du Code de commerce. La déclaration d’insaisissabilité est soumise à acte authentique et avis de publication pour recevoir autorité et être opposable aux tiers<sup>1251</sup>. Cette protection s’exerce à l’égard des créanciers dont les droits naissent postérieurement à la publication de la déclaration d’insaisissabilité ; les créanciers antérieurs à la publicité conservent le droit de saisir le bien nouvellement protégé.

*L’insaisissabilité légale de l’immeuble principal de l’entrepreneur individuel* a été instaurée par la loi du 6 août 2015 pour la croissance, l’activité et l’égalité des chances économiques. La résidence principale de l’entrepreneur individuel est désormais, de plein

---

<sup>1248</sup> Art. 87, al. 2<sup>dd</sup>, Loi vietnamienne sur les procédures civiles d’exécution

<sup>1249</sup> Loi n° 2003-721 du 1 août 2003 pour l’initiative économique, JORF du 5 août 2003

<sup>1250</sup> Loi n° 2008-776 du 4 août 2008, art. 14

<sup>1251</sup> C. Com. Fr., art. L. 526-2, al 1<sup>er</sup>

droit, insaisissable par les créanciers professionnels<sup>1252</sup>. Il est donc impossible pour le liquidateur de s'en saisir dans une logique liquidative.

Ces mécanismes offrent à l'entrepreneur l'opportunité de protéger son immeuble principal essentiel pour les besoins de la vie quotidienne de sa famille. Elle reflète l'approche humaine du droit français. Cependant, l'introduction d'un tel dispositif en droit vietnamien ne se justifie pas forcément en raison des abus susceptibles de se caractériser. Un débiteur de mauvaise foi pourrait, dans l'objectif de détournement, déclarer comme résidence principale des immeubles sans aucun lien avec les besoins familiaux.

**672.** Deuxièmement, on exclut du périmètre de la liquidation **les biens des tiers**, même ceux présents entre les mains du débiteur au moment du prononcé de la faillite.

*Le droit vietnamien*, afin de protéger le droit de propriété, donne la possibilité aux propriétaires de revendiquer leurs biens. La loi requiert de fournir à l'Office d'exécution une preuve de propriété (titre, contrat) dans un délai de dix jours à compter de la notification du jugement de faillite, pour soustraire le bien de la réalisation des actifs<sup>1253</sup>. Cependant, la loi reste évasive sur les conséquences d'un défaut de revendication ou d'une revendication hors délai. Dans cette situation, la question est de savoir si l'administrateur judiciaire ou, le cas échéant, l'Agent de l'Office d'exécution, auront le droit de vendre le bien litigieux et affecter le prix de la vente dans le gage commun des créanciers.

*Le droit français*, à ce sujet, encadre également la revendication du propriétaire et sa demande de restitution. À défaut de revendication dans le délai imparti, son droit de propriété est inopposable à la procédure, de sorte que le liquidateur a la possibilité de vendre le bien litigieux pour participer à l'apurement du passif de l'entreprise. La transposition de cette solution au droit vietnamien permettrait de combler la lacune du droit positif et lèverait le blocage résultant de l'inertie des propriétaires. Ainsi, il conviendrait d'amender le système avec une disposition donnant la faculté à l'administrateur judiciaire, ou le cas échéant, l'Agent de l'Office d'exécution, de réaliser le bien des tiers qui n'exercent pas de revendication et de demande de restitution dans le délai prévu.

**673.** Dernièrement, le sort *des biens communs* des époux fait l'objet d'un traitement

---

<sup>1252</sup> Nicolas BORGA, « L'insaisissabilité légale de la résidence principale », BJE nov. 2015, p. 429

<sup>1253</sup> Loi sur la faillite de 2014, art. 56

spécifique.

*En droit vietnamien*, la loi sur la faillite de 2014 fait référence au régime de droit commun pour déterminer le sort des biens communs des époux. À ce titre, il est à noter que la communauté universelle constitue le régime par défaut<sup>1254</sup> du droit civil vietnamien. La particularité du droit vietnamien tient au fait que les biens communs des époux peuvent faire l'objet d'un partage soit par le consentement des époux, soit sur décision de justice<sup>1255</sup>. Ainsi, l'Agent de l'Office d'exécution va tout d'abord demander aux époux de procéder au partage des biens. En cas d'inertie des parties, il va demander au juge de prononcer le partage. Après le partage du bien commun, seule la quote-part du prix revenant à l'entrepreneur est affectée au désintéressement des créanciers. Cette disposition assure la protection efficace du patrimoine de l'époux *in bonis*.

*Le droit français*, à cet égard, adopte un régime distinct du droit vietnamien. En effet, en ce qui concerne le régime de la communauté de droit des époux, les biens communs font partie intégrale du patrimoine du débiteur en faillite et sont donc éligibles à la réalisation de l'actif.

Le périmètre de la réalisation de l'actif étant éclairé, il convient maintenant d'étudier les modalités de la réalisation de l'actif.

## 2- *Les modalités de la réalisation de l'actif*

**674.** Sous le régime antérieur à la réforme de 2014, les modalités de réalisation de l'actif n'étaient pas précisées en droit vietnamien. La loi sur la faillite de 2014 est venue combler cette lacune : elle reprend une grande partie des dispositions du droit de la procédure civile exécution avec néanmoins des spécificités pour s'adapter à la procédure collective. L'article 124.1 de la loi sur la faillite de 2014, qui reprend les principes énoncés à l'article 101 de la

---

<sup>1254</sup> Avant l'entrée en vigueur de la Loi sur le mariage et la famille de 2014 (Loi vietnamienne n° 52/2014/QH13 du 19 juin 2014 sur le mariage et de la famille), la communauté des biens est le régime matrimonial unique autorisé au Vietnam. Désormais, il est possible aux époux d'écarter le régime communauté et opté pour le régime conventionnel par une convention notariée établie avant le mariage (Art. 47). Cependant, il appartient aux époux de déterminer dans la convention quels sont les biens communs et quels sont les biens individuels de chaque époux, le droit de chaque époux vis-à-vis ces biens, les modalités de répartitions des biens communs en cas de divorce. En cas de défaut de détermination ou d'imprécision, le régime de communauté sera appliqué (art. 48). Par ailleurs, pour les époux mariés sous le régime de la communauté, ils ont aussi la possibilité de procéder au partage de certains biens par une convention écrite et notariée (Art. 38).

Pour une analyse complète, voir. NGUYEN Thi My Hanh, « *Le statut patrimonial du chef d'entreprise individuelle marié sous un régime de communauté en droit comparé vietnamo-français* », thèse Lyon 3, 2018

<sup>1255</sup> Loi sur les procédures civiles d'exécution de 2014, art. 74

loi sur les procédures civiles d'exécution, précise que les modalités de l'opération dépendent de la nature et de la valeur du bien : il s'agit soit de la vente aux enchères devant un opérateur professionnel, soit de la vente aux enchères devant l'administrateur judiciaire, soit de la vente de gré à gré. Par ailleurs, la réalisation des biens grevés de sûreté connaît quelques particularités qui seront exposées lors de l'analyse consacrée au paiement des créances garanties<sup>1256</sup>.

**675. La vente aux enchères devant un opérateur professionnel** concerne tous les immeubles sans considération de valeur, ainsi qu'aux meubles dont la valeur est d'au moins 10.000.000 VND<sup>1257</sup>. La valeur à considérer est celle retenue dans la prisée ; elle détermine également le montant de la mise à prix lors des ventes aux enchères. Le choix de l'opérateur professionnel appartient à l'administrateur judiciaire, il doit effectuer ce choix dans les cinq jours suivant la fin de la prisée<sup>1258</sup>. À défaut d'action, c'est l'agent de l'office d'exécution qui va prendre la décision. En toute hypothèse, le contrat de prestation de service doit être conclu avec l'opérateur professionnel dans les dix jours suivant la prisée. La vente aux enchères doit être tenue dans les trente jours suivant la conclusion du contrat pour les meubles et quarante-cinq jours pour les immeubles.

**676. La vente aux enchères est tenue devant l'administrateur judiciaire.** Cette modalité s'applique pour les meubles dont la valeur oscille entre 2.000.000 VND et 10.000.000 VND<sup>1259</sup>. Étant donné la faible valeur du bien, le recours à un opérateur professionnel ne serait pas pertinent comparativement aux honoraires qui lui sont versés. Dans ce contexte, le fait de confier à l'administrateur l'organisation et la direction de la vente aux enchères constitue une mesure d'économie pour optimiser le montant disponible à terme et dans l'intérêt des créanciers. L'administrateur est tenu d'organiser la vente dans les trente jours suivant la réalisation de la prisée pour les meubles et quarante-cinq jours pour les immeubles.

Par ailleurs, cette modalité de vente peut également concerner les biens dont la valeur dépasse la tranche précitée lorsqu'aucun opérateur professionnel n'exerce dans le

---

<sup>1256</sup> V. *infra*, n°683

<sup>1257</sup> Loi sur la faillite de 2014, art. 124.2

<sup>1258</sup> En droit commun, le choix de l'opérateur est soumis à l'accord du débiteur et du créancier saisissant (Loi vietnamienne sur les procédures civiles d'exécution, art. 101.2)

<sup>1259</sup> S'agissant d'une procédure d'exécution de droit commun, la vente d'un bien dont la valeur appartient à cette tranche est organisé devant l'agent de l'office d'exécution chargé de la saisie du bien (Loi vietnamienne sur les procédures civiles d'exécution, art. 101)

département où se situe le bien<sup>1260</sup>, ou en cas de refus des opérateurs y présents. Dans cette dernière hypothèse, les délais pour tenir la vente aux enchères courent à compter de la formalisation du refus par l'opérateur professionnel.

**677.** Les ventes aux enchères en droit vietnamien, qu'elles soient tenues devant l'opérateur professionnel ou devant l'administrateur, n'entraînent pas automatiquement la purge des inscriptions. Différentes dispositions légales permettent cependant de protéger le droit de propriété de l'adjudicataire comme l'article 103 de la loi sur les procédures civiles d'exécution. En outre, la loi sur les ventes aux enchères précise qu'en cas de litige sur la propriété du bien soumis aux enchères, la propriété du bien reviendra à l'adjudicataire<sup>1261</sup>. La protection de l'adjudicataire contre le droit de suite des créanciers titulaires de sûretés a été encore affirmée par le décret du 19 mars 2021 relatif aux sûretés. L'article 58.4 du décret confirme à ce titre la protection du droit de propriété de l'adjudicataire sur le bien grevé de sûreté acquis lors d'une vente aux enchères. Ainsi, même si la purge des inscriptions n'est pas prévue expressément par la loi, ces différentes dispositions protègent efficacement le droit de propriété de l'adjudicataire, de sorte qu'elles valent purge des inscriptions.

**678.** *La vente de gré à gré*<sup>1262</sup> est réservée, en vertu de l'article 124.4 de la loi sur la faillite de 2014, aux biens dont la valeur est inférieure à 2.000.000 VND<sup>1263</sup>. Elle peut également être employée pour les biens soumis à un risque de destruction ou de dégradation significatif révélé au cours de l'exécution du jugement de faillite<sup>1264</sup>. Cependant, le régime de la vente de gré à gré est défini de façon très lacunaire. La loi se contente de préciser qu'elle doit être effectuée dans le délai de cinq jours à compter de l'ordonnance de l'Agent, délai qui nous semble difficilement tenable.

**679.** Malgré la diversité en droit vietnamien des modes de réalisation des biens, le choix est dirigé par la loi en fonction de la nature du bien à vendre et de sa valeur s'il s'agit d'un bien meuble. Autrement dit, les organes de la procédure ne disposent d'aucune liberté dans

---

<sup>1260</sup> En pratique, il s'agit seulement d'un cas d'école car les opérateurs professionnels des ventes aux enchères s'implantent déjà partout sur le territoire du Vietnam.

<sup>1261</sup> À condition qu'il est de bonne foi (Loi sur les ventes aux enchères n° 01/2016/QH14 du 17 novembre 2016).

<sup>1262</sup> Il est à noter que la loi sur la faillite de 2014, tout comme la loi sur les procédures civiles d'exécution, n'emploie pas directement le terme de « *la vente de gré à gré* » mais celui de « *la vente autres qu'aux enchères* ».

<sup>1263</sup> La loi n'énonce pas que la vente de gré à gré est réservée uniquement au bien meuble. Toutefois, il est illusoire que le prix d'un immeuble soit inférieur à 2.000.000 VND.

<sup>1264</sup> Loi sur la faillite de 2014, art. 124.4, al. 2

le choix du mode de réalisation. Ils ne peuvent, par exemple, autoriser la vente de gré à gré d'un bien dont la valeur est supérieure à 2.000.000 VND, même si le prix obtenu serait supérieur par rapport à celui obtenu lors d'une vente aux enchères. Ces règles nous semblent excessivement rigides et contreviennent aux efforts visant à améliorer la trésorerie active du débiteur et ainsi optimiser le désintéressement des créanciers. Afin d'améliorer le rendement des opérations de réalisation de l'actif, il serait nécessaire d'offrir aux organes de la procédure la possibilité de choisir le mode de réalisation qui leur semble le plus avantageux financièrement. L'analyse des dispositions du droit français sur cette question sera source d'inspiration pour envisager une réforme corrective.

**680. En droit français**, il existe également une diversité au niveau des modes de réalisation des actifs. Devant un immeuble, la vente s'effectue en principe par adjudication judiciaire. Il s'agit d'une vente aux enchères publiques qui se déroule devant le juge de l'exécution du tribunal judiciaire du lieu où se trouve l'immeuble ou celui du siège du débiteur<sup>1265</sup>. En liquidation judiciaire, le régime des ventes d'immeubles par adjudication judiciaire connaît certains assouplissements par rapport à celui de droit commun<sup>1266</sup> : c'est le juge-commissaire qui va fixer la mise à prix, les conditions essentielles de la vente ainsi que les formalités de publicité<sup>1267</sup>. L'adjudication judiciaire est une procédure lourde et coûteuse, mais elle permet de purger les inscriptions sur l'immeuble et éviter la surenchère.

Cependant, la souplesse du droit français tient au fait que le juge-commissaire dispose de la capacité d'écarter l'adjudication judiciaire pour retenir une cession amiable<sup>1268</sup>. L'article L. 642-18 alinéa 3 du Code de commerce énonce à ce titre que « *si la consistance des biens, leur emplacement ou les offres reçues sont de nature à permettre de procéder à une cession amiable dans de meilleures conditions* », le juge-commissaire peut ordonner soit la vente par adjudication amiable sur la mise à prix qu'il fixe, soit la vente de gré à gré au prix et conditions qu'il détermine. *L'adjudication amiable* est une vente aux enchères organisée devant le notaire, lequel procède à la rédaction d'un cahier des conditions de vente. Cette procédure permet aussi de purger les inscriptions. Toutefois, il reste possible de faire

---

<sup>1265</sup> C.Com., art. R.642-29, al. 2

<sup>1266</sup> En droit commun, le montant de la mise à prix est fixé par le créancier poursuivant (CPCE. FR., L. 322-6 : la disposition est expressément écartée par C. Com. Fr., art. L642-18)

<sup>1267</sup> Il est à distinguer avec l'adjudication judiciaire hors procédure collective où la mise à prix est fixé par le créancier poursuivant (CPCE, art. L322-6)

<sup>1268</sup> Julien THÉRON, « *Valorisation et optimisation des cessions d'actifs : mieux vendre !* », BJE septembre 2018, p. 383

une surenchère du dixième du prix dans les dix jours suivant l'adjudication. *La vente de gré à gré* est la forme de réalisation la moins coûteuse, mais elle ne permet pas de purger les inscriptions ; il appartiendra aux acquéreurs de procéder aux purges dans le cadre d'une procédure extrajudiciaire. Les créanciers inscrits conservent également la possibilité d'effectuer une surenchère du dixième. La vente est parfaite dès l'ordonnance du juge-commissaire mais le transfert de propriété n'aura lieu qu'à la réalisation de l'acte de cession.

Pour la vente de meubles, un choix discrétionnaire est laissé au juge-commissaire. Il décide donc l'alternative la plus favorable, c'est-à-dire s'il y a lieu de vendre aux enchères publiques, ce qui permet de purger les inscriptions sur le bien ; ou de gré à gré sans purges des inscriptions<sup>1269</sup>. Dans la seconde hypothèse, le prix et les conditions de vente sont fixés par lui-même.

Dans le système français le juge-commissaire se voit attribuer des pouvoirs considérables dans le choix des modalités de la vente, sous réserve de motiver sa décision. Cette souplesse permet d'obtenir un meilleur prix, ce qui est avantageux pour l'apurement du passif de l'entreprise débitrice.

**681. Suggestion pour le droit vietnamien.** Le législateur vietnamien pourrait s'inspirer de ces dispositions afin de maximiser le montant de l'actif disponible. Ainsi, il conviendrait d'accorder à l'Agent de l'Office d'exécution une liberté de choix plus grande dans les modalités de l'opération sur un critère de rentabilité. Cette solution permettra de garantir plus facilement le désintéressement des créanciers.

## **B. Le désintéressement des créanciers**

**682.** L'objectif principal de la liquidation judiciaire est d'aboutir au partage entre les créanciers des fruits de la réalisation des actifs. De ce fait, elle poursuit directement l'objectif de désintéressement des créanciers. Ce partage suppose le respect de l'ordre de préférence fixé en fonction des qualités reconnues à certains créanciers. Il convient tout d'abord d'étudier le règlement des créanciers titulaires de sûretés (1) puis celui des créanciers chirographaires (2).

---

<sup>1269</sup> C.Com.Fr., L. 143-12, al. 2



### *1- Le paiement des créanciers titulaires de sûretés*

**683.** En droit vietnamien, il convient tout d'abord de souligner que les créanciers titulaires de sûretés personnelles ne bénéficient d'aucun traitement particulier dans le cadre de la procédure collective : ils sont en effet considérés comme des créanciers chirographaires. Cependant, comme l'on a vu plus haut, l'ouverture de la procédure collective n'a aucune incidence sur leur droit de poursuivre les garants. Il est évident que ce droit est maintenu après le prononcé de la faillite de l'entreprise. Par ailleurs, dans l'hypothèse où le législateur accorderait aux garants personne physique le bénéfice de l'arrêt des poursuites individuelles et des procédures d'exécution pendant la période préparatoire, le droit de suite contre les garants devrait, à notre avis, toujours être maintenu après le prononcé de la faillite de l'entreprise. Cette solution serait en effet conforme aux principes de l'optimisation du désintéressement des créanciers.

**684.** Quant aux créanciers qui bénéficient de sûretés réelles, ils font l'objet d'un traitement beaucoup plus avantageux par rapport aux autres créanciers. La suspension de l'efficacité des sûretés réelles<sup>1270</sup> pendant la période préparatoire et pendant le plan de redressement disparaît après le prononcé de la faillite de l'entreprise. Les créanciers titulaires de sûretés retrouvent ainsi leur droit d'action. Aux termes de l'article 53.2 de la loi sur la faillite de 2014, le tribunal doit prononcer la déchéance de l'acte constitutif de sûreté, donnant ainsi la possibilité de réaliser la sûreté. L'article 53.3 de la loi énonce à ce titre que la créance garantie est payée « *par le bien grevé de sûreté* »<sup>1271</sup>. La formule est ambiguë en ce sens qu'elle ne précise pas le type de cession autorisé pour obtenir le montant de la créance garantie<sup>1272</sup>. En droit commun, les biens grevés de sûretés sont en principe réalisés selon les modalités définies par les parties dans l'acte constitutif de sûreté. Les parties peuvent ainsi librement convenir que le bien sera vendu aux enchères, que le créancier procédera lui-même à la vente, ou encore que la propriété du bien soit transférée au créancier garanti, etc. À défaut de précision dans le contrat de sûreté, c'est la vente aux enchères qui s'appliquera.

---

<sup>1270</sup> À moins qu'il existe des risques de destruction ou de perte significative de la valeur du bien grevé.

<sup>1271</sup> Loi sur la faillite de 2014, art. 53, al. 3a

<sup>1272</sup> En ce sens : BUI Duc Giang, « *Chú nợ có bảo đảm trong thủ tục phá sản theo Luật phá sản năm 2014 ('Les créanciers titulaires de sûreté dans le cadre de la procédure collective selon la Loi sur la faillite de 2014')* », Revue Nhà nước và Pháp luật ('Revue État et Droit'), n°1, janvier 2015, n°2

**685.** Le montant obtenu au terme de la procédure de vente, après déduction des frais liés à la conservation et à la vente de ce bien, est mobilisé pour régler en priorité les créanciers titulaires de la sûreté. Lorsque le prix obtenu par la vente n'est pas suffisant pour les désintéresser, le restant du va être soldé lors de la procédure de distribution en concours avec les créanciers chirographaires. Si au contraire le prix obtenu est supérieur à la valeur de la créance garantie, l'excédent va être reversé dans le patrimoine de l'entreprise<sup>1273</sup>.

On constate qu'au travers de la procédure liquidative, le droit vietnamien de la faillite assure la protection des créanciers titulaires de sûreté. Cette solution conforte la protection du crédit : les créanciers ayant pris la précaution d'obtenir des garanties doivent voir l'efficacité de ces dernières préservée dans la faillite. Cependant, ce dispositif, à l'avantage marqué pour les créanciers titulaires de sûretés, ne va pas les inciter à voter en faveur du redressement de l'entreprise. Il convient donc de modifier cette logique pour ne pas compromettre le sauvetage de l'entreprise.

**686.** **En droit français**, le régime de protection applicable aux créanciers munis de sûretés est beaucoup plus complexe et exhaustif que celui en vigueur en droit vietnamien. Il reste en effet fonction de la nature de la sûreté. La loi distingue en effet les créanciers munis d'un gage ou d'un droit de rétention, ceux titulaires de sûretés immobilières et ceux dont la créance est garantie par une sûreté mobilière.

Les créanciers les mieux protégés en droit français sont ceux munis d'un gage ou d'un droit de rétention. On a observé, dans le cadre de la période d'observation d'une procédure de sauvegarde ou de redressement, que ces derniers peuvent être payés après requête auprès du juge-commissaire et suite à l'autorisation de cette autorité. Ce paiement se justifie pour conserver le bien à usage du débiteur. La liquidation judiciaire connaît une disposition voisine avec l'article L. 641-3, alinéa 2 du Code de commerce qui permet aux créanciers gagistes et aux rétenteurs d'être payés avant tous les autres créanciers. Même dans l'hypothèse de l'inaction du créancier, son droit est efficacement protégé. En effet, le liquidateur doit en tout état de cause demander au juge-commissaire, dans les six mois du jugement de liquidation judiciaire, l'autorisation de procéder à sa réalisation. Le droit de rétention du créancier gagiste ou du rétenteur est de plein droit reporté sur le prix. En outre,

---

<sup>1273</sup> Loi sur la faillite de 2014, art. 53, al. 3b

le créancier gagiste, à la différence du rétenteur, bénéficie par application du droit commun la faculté de solliciter l'attribution judiciaire du bien gagé. Cette technique lui permet également d'éviter tout concours avec les autres créanciers.

Les créanciers titulaires d'une sûreté immobilière sont moins bien protégés que les créanciers gagistes, mais leur sort se trouve mieux préservé dans la liquidation judiciaire que dans les procédures de sauvegarde ou redressement judiciaire<sup>1274</sup>. Au visa de l'article L. 641-13, II du Code de commerce ils sont primés sur les créanciers postérieures méritantes. Les créances garanties par une sûreté immobilière sont réglées après les créances salariales superprivilégiées et privilégiées, les frais de justice et les créances nées régulièrement après le jugement d'ouverture pour les besoins du déroulement de la procédure, les éventuelles créances garanties par le privilège de la conciliation.

Les créances garanties par une sûreté mobilière, sauf hypothèses relatives au droit de rétention ou attribution judiciaire abordées ci-dessus, connaissent des perspectives de règlement aussi faibles en liquidation judiciaire que dans le cadre de l'adoption d'un plan de sauvegarde ou de redressement<sup>1275</sup>. Dans toutes ces situations, elles sont payées après les créances salariales privilégiées, les frais de justice, les créances postérieures de l'article L.622-17, les créances garanties par le privilège de conciliation et les créances postérieures échues. Il y a en outre un classement parmi les différentes sûretés mobilières. Les créances garanties par une hypothèque mobilière seront payées avant celles garanties par un nantissement sur le matériel ou l'outillage. Les créances garanties par une sûreté spéciale dénuée du droit de rétention ou auquel il aura été renoncé seront payées à la fin, juste avant celles garanties par les privilèges généraux mobiliers et les créances chirographaires.

Il résulte des classements des créances titulaires de sûretés que l'on vient d'aborder qu'il existe dans le cadre de la procédure de liquidation judiciaire en droit français non

---

<sup>1274</sup> En liquidation judiciaire, le classement sur les immeubles est le suivant : 1- créances salariales superprivilégiées ; 2- frais de justice postérieurs élus ; 3- créances garanties par le privilège de la conciliation ; 4- créances postérieures élues ; 5- créance garantie par une hypothèque mobilière ; 6- créance garantie par un nantissement sur le matériel et l'outillage ; 7- créances garanties par les privilèges du Trésor de premier rang ; 8- créances garanties par une sûreté spéciale dénuée du droit de rétention ou auquel il aura été renoncé ; 9- créances garanties par les autres privilèges généraux mobiliers ; 10- les créances chirographaires.

<sup>1275</sup> En cas de vente d'immeuble en liquidation judiciaire, le classement est comme suivant : 1- créances salariales superprivilégiées ; 2- frais de justice « nées régulièrement après le jugement d'ouverture pour les besoins du déroulement de la procédure » ; 3- créances garanties par le privilège de la conciliation (art. L. 611-11) ; 4- créances salariales privilégiées, y compris en faveur de l'AGS pour le remboursement de ses avances des indemnités de licenciement au titre des licenciements postérieurs ; 5- créances garanties par des sûretés immobilières spéciales ; 6- créances postérieures élues indépendamment de la procédure au cours de laquelle elles ont pris naissance ; 7- créances antérieures chirographaires.

seulement le sacrifice de certaines créances garanties par une sûreté, mais surtout une inégalité parmi les sûretés de différente nature.

**687.** **En droit positif vietnamien**, et sans en venir à une telle négation de l'intérêt des créanciers titulaires de sûreté comme en droit français, nous considérons qu'il serait nécessaire de les associer plus directement au règlement des frais de la procédure collective. Il serait alors prélevé, à partir du prix obtenu de la vente du bien grevé de sûreté, un montant dans un pourcentage qu'il reviendra au législateur de fixer<sup>1276</sup>. Cette solution se trouve justifiée car les créanciers titulaires de sûretés sont les bénéficiaires de la procédure collective. En cette qualité, il serait raisonnable qu'ils supportent une partie des frais de la procédure. En prolongement, il serait illogique que le montant de ces frais soit supporté par les seuls créanciers chirographaires. Cette mesure aurait l'avantage d'aboutir à un meilleur équilibre entre les intérêts en présence, notamment des créanciers chirographaires bien souvent malmenés. En outre, cette redéfinition des droits des créanciers titulaires de sûretés en liquidation judiciaire aurait des conséquences positives sur leur volonté de participer à la procédure de redressement judiciaire. En effet, étant donné qu'ils ne seraient pas totalement remboursés en liquidation judiciaire, la procédure de redressement deviendrait plus intéressante à leur égard, puisqu'ils pourraient être à l'inverse entièrement désintéressés dans le cadre du redressement.

## *2- Le paiement des créanciers chirographaires*

**688.** Lorsque l'entreprise débitrice est en faillite, les créanciers chirographaires ne bénéficient d'aucun privilège particulier et n'ont d'autre choix que d'espérer que le produit de la réalisation de l'actif soit suffisant pour éteindre l'entier passif. Le droit vietnamien, tout comme le droit français, ne met pas tous les créanciers chirographaires au même niveau ; une hiérarchie est établie en fonction de la nature de la créance. Plus concrètement, les créances sont classées par rangs. Les créances d'un rang supérieur doivent en principe être totalement payées avant le règlement des créances d'un rang inférieur. Si le fruit de la réalisation de l'actif n'est pas suffisant pour apurer toutes les dettes d'un même rang, chaque créancier de ce rang sera payé au prorata du montant de leur créance. Lorsque le produit de

---

<sup>1276</sup> Par exemple, on pourrait se cantonner sur le pourcentage de la créance garantie par rapport au montant total des créances déclarées au passif.

la réalisation de l'actif permet de désintéresser tous les créanciers, hypothèse très rare, le solde qui reste après l'achèvement de la répartition sera distribué aux membres de la coopérative, au chef de l'entreprise individuelle, à l'associé unique de l'EURL, aux associés de la SARL et aux membres de la SNC.

S'agissant de l'ordre de privilège des créances, celui en droit français<sup>1277</sup> s'avère beaucoup plus sophistiqué et précis que celui en droit vietnamien. Cette différence s'explique par la diversité des privilèges de droit français et qui échappent encore au giron du droit vietnamien. Par conséquent, la comparaison des classements des créances dans les deux législations ne semble pas ici pertinente. Nous allons donc nous limiter à présenter le classement des créances chirographaires en droit vietnamien.

**689. En droit vietnamien**, en vertu de l'article 54.1 de la loi sur la faillite de 2014, le fruit de la réalisation des biens de l'entreprise sera distribué aux créanciers selon l'ordre suivant<sup>1278</sup> :

Au premier rang, on y rencontre « *les frais de procédure* ». Ces frais ont été en principe avancés par le demandeur avant l'ouverture de la procédure collective. Lorsque le demandeur n'est pas l'entreprise, la réalisation de l'actif permettra de les lui rembourser.

Ce sont ensuite les créances de nature salariale. La loi vise plus particulièrement, « *les salaires impayés, les indemnités de licenciement, les cotisations sociales, les assurances maladies pour les salariés, les autres intérêts conformes aux contrats de travail et à la convention collective* ». La place privilégiée des créances salariales illustre le désir du législateur vietnamien de valoriser les ressources humaines et préserver les droits de ces agents qui restent souvent les plus démunis dans ces situations de défaillance.

Après les créances salariales, on donne la priorité aux « *créances postérieures à l'ouverture de la procédure de faillite qui ont pour but de redresser les activités de l'entreprise* ». Ce classement qui a l'objectif de gratifier le créancier qui a pris le risque de

---

<sup>1277</sup> Maxence GUASTELLA, *Les grands principes des répartitions dans les procédures collectives*, L'Harmattan, Coll. Droit privé et sciences criminelles, 2019

<sup>1278</sup> DUONG My An, "Phân chia tài sản của con nợ phá sản trong Luật phá sản 2014 ('Répartition du patrimoine du débiteur en faillite selon la Loi sur la faillite de 2014')", *Revue Nhà nước và Pháp luật* ('Revue État et Droit'), n°9, 2016

maintenir son flux d'affaires reste moteur pour assurer le financement de l'entreprise pendant la période préparatoire et la procédure de redressement.

Enfin, au dernier rang, il reste « *les créances fiscales ; les créances chirographaires conformément à la liste des créanciers ; les créances garanties par une sûreté impayées en raison de l'insuffisance de la valeur de la sûreté par rapport à la créance* ». Le fait pour le législateur de mettre au dernier rang les créances fiscales peut se justifier dans un souci de juste équilibre et étant donné que l'État est souvent plus à même de supporter ce coût. Les créances chirographaires non privilégiées de dernier rang ont en pratique très peu de chance d'être réglées.

Ce classement constitue un guide pour l'Agent de l'Office d'exécution pour mener la distribution du fruit de la réalisation de l'actif. Cependant, il existe une difficulté déjà relevée lors de notre précédente analyse : il s'agit de la place des créances postérieures non utiles au redressement de l'entreprise. À notre sens, ces créances doivent prendre place au dernier rang. Cette précision permettra d'affiner utilement le classement et éviter les divergences d'appréciation lors de la distribution. Les opérations de distribution, une fois terminées, emporteront clôture de la procédure d'exécution du jugement de faillite.

## ***§2 : La clôture des opérations liquidatives portant exécution du jugement de faillite***

**690.** L'exécution du jugement de faillite se termine par une décision de clôture prise par le chef de l'Office d'exécution en charge des opérations de liquidation et qui doit être communiquée à la Cour populaire ayant ouvert la procédure collective et à toutes les personnes intéressées<sup>1279</sup>. Elle est susceptible de recours selon les modalités du droit des procédures civiles d'exécution. Il convient tout d'abord d'examiner les modalités de la clôture (A) avant d'étudier ses conséquences (B).

### **A. Les modalités de la clôture des opérations liquidatives**

**691.** La procédure d'exécution du jugement de faillite est clôturée dans des conditions

---

<sup>1279</sup> Loi sur la faillite de 2014, art. 125.3

fixées par la loi (1). Cependant, il existe des hypothèses dans lesquelles on assiste à une reprise des opérations liquidatives après la clôture (2).

### *1- Les motifs de la clôture*

**692.** Aux termes de l'article 126 de la loi sur la faillite de 2014, Il existe deux motifs de clôture de la procédure : lorsque l'entreprise ne dispose pas d'actif à liquider ou lorsque la procédure de répartition est achevée.

En premier lieu, le défaut d'actif au patrimoine de l'entreprise constitue un motif légitime de clôture de la procédure d'exécution du jugement de faillite. On vise notamment les entreprises qui bénéficient de la procédure simplifiée avec la caractérisation d'une pénurie d'actif. On vise aussi les faillites prononcées selon la procédure ordinaire lorsque l'actif disponible et celui éventuellement à réaliser sont consommés pendant le déroulement de la procédure.

En second lieu, la décision de clôture des mesures d'exécution du jugement de faillite intervient dès lors qu'il est constaté « *l'accomplissement de la répartition des biens de l'entreprise* ». Ce motif de clôture suppose que tous les biens de l'entreprise sont réalisés et que le fruit de la réalisation est intégralement distribué aux créanciers selon leur rang de préférence. Le terme « *accomplissement* » implique la distribution effective du produit de la réalisation. Autrement dit, l'Agent de l'Office d'exécution devra témoigner qu'il a bien distribué la trésorerie active de l'entreprise auprès des créanciers et c'est seulement à ce stade qu'il sera possible de prononcer la clôture. Par ailleurs, on constate que ce deuxième motif ne tient pas compte du niveau du paiement des créanciers. La procédure peut être clôturée même si les créanciers ne sont pas totalement désintéressés : l'élément déterminant repose sur l'absence d'actif à réaliser et à distribuer.

Il résulte de ces deux motifs que l'exécution du jugement de faillite n'arrive à terme qu'à défaut de bien à réaliser et de trésorerie disponible. Dans ces conditions, la loi de 2014 s'expose aux mêmes difficultés que la législation de 2004 dans les cas d'espèce où il existe des biens non cessibles. La durée de l'exécution du jugement de faillite pourrait donc être aussi longue que pour l'ancienne procédure de liquidation judiciaire. Il ressort de cette analyse que, le fait pour le législateur de dissocier le prononcé de la faillite et la réalisation

des opérations liquidatives ne permet nullement d'accélérer la procédure collective. Le seul avantage de cette dissociation reste de désengorger les tribunaux avec transfert de la compétence à l'Office d'exécution. Comment pourrait-on accélérer la clôture des opérations liquidatives portant exécution du jugement de faillite ? La lecture du droit français va nous offrir des pistes de réflexion.

**693. En droit français**, il convient tout d'abord de noter que la liquidation judiciaire peut être clôturée pour des motifs qui sont fonction du résultat des opérations de liquidation. La loi distingue en effet entre la clôture pour extinction du passif et celle pour insuffisance d'actif.

*La clôture pour extinction du passif* est prévue lorsque l'ensemble du passif admis à la procédure a été apuré, c'est-à-dire lorsque le liquidateur dispose de trésorerie suffisante pour désintéresser les créanciers. Il revient de liquider tous les biens de l'entreprise mais l'impossibilité de réaliser certains actifs n'aura pas ici d'effet bloquant dès lors que l'ensemble des créanciers ont été désintéressés. Même si l'extinction du passif est l'objectif premier de la procédure, la clôture reste principalement prononcée pour insuffisance d'actif.

*L'insuffisance d'actif* est caractérisée, au visa de l'article R. 643-16, « *lorsque le produit de la réalisation des actifs du débiteur et des actions et procédures engagées dans l'intérêt de l'entreprise ou des créanciers ne permet plus de désintéresser, même partiellement les créanciers* ». Cependant, afin de limiter la durée de la procédure de liquidation, l'article L. 643-9 autorise le tribunal à prononcer la clôture « *lorsque l'intérêt de cette poursuite est disproportionné par rapport aux difficultés de réalisation des actifs résiduels* ». La preuve du caractère disproportionné doit être rapportée par le liquidateur en justifiant des démarches entreprises qui sont restées vaines<sup>1280</sup>.

**694. En droit vietnamien**, la transposition de cette disposition du droit français donnerait la possibilité de supprimer la difficulté que rencontrent les organes de la procédure dans la réalisation de certains biens résiduels du débiteur. Ainsi, l'accomplissement de la répartition des biens de l'entreprise doit être apprécié de manière plus flexible en droit vietnamien. On pourra considérer que la procédure est arrivée à terme lorsque l'intérêt de la réalisation des actifs résiduels serait disproportionné par rapport aux ressources financières à déployer et à

---

<sup>1280</sup> Françoise PÉROCHON, *op. cit.*, n° 1334



la durée à recouvrir. L'ajout de cette précision lèverait le blocage dans certaines affaires causées par l'insuffisance de la loi de 2004, de sorte que la durée de la procédure d'exécution du jugement de faillite serait raccourcie. Il arrive néanmoins que la procédure reprenne son cours des suites de la clôture.

## *2- La reprise des opérations de liquidation*

**695.** **En droit vietnamien,** selon l'article 127.1 de la loi sur la faillite de 2014, après le prononcé de la faillite de l'entreprise, s'il apparaît que les actions en nullité des actes suspects n'ont pas été entreprises, le tribunal de la procédure collective doit prononcer la nullité de ces actes, ce qui aura pour conséquence la réintégration d'un ou plusieurs biens, ou d'une somme d'argent dans le gage commun des créanciers. L'article 127.2 vise ensuite la situation dans laquelle les actifs du débiteur n'ont pas été réalisés, le Tribunal doit alors ordonner la réalisation et la répartition de la valeur du bien. La découverte d'actifs résiduels après la clôture de la procédure peut se rencontrer en présence d'une dissimulation d'actifs, de la fraude du débiteur ou d'une inertie des organes de la procédure. L'Office d'exécution se charge, au visa de l'article 127.3, d'exécuter les décisions rendues à ce titre par le tribunal. Certes, ces articles prennent comme repère le jugement de faillite et non pas la décision de clôture de la procédure d'exécution. Cependant, à défaut de précision par la loi, rien ne contrevient à la mise en œuvre de cet article après la clôture. Ces dispositions ouvrent la possibilité de reprendre l'exécution du jugement de faillite, plus concrètement, les opérations de liquidation. Elles sont donc reprises lorsque les actions en nullité des actes passés pendant la période suspecte n'ont pas été engagées ou lorsque les actifs de l'entreprise n'ont pas été réalisés.

Conformément à l'article 125 de la loi, le tribunal peut être saisi par l'administrateur ou par l'Agent de l'Office d'exécution aux fins de solliciter l'annulation d'actes passés en période suspecte. La loi reste cependant silencieuse sur l'autorité en mesure de demander la répartition d'un bien résiduel découvert après la clôture des opérations de liquidation. Par analogie, le droit de saisir le tribunal devrait revenir aux mêmes acteurs : l'administrateur judiciaire et l'Agent de l'Office d'exécution.

**696.** **En droit français**, la réouverture de la procédure de liquidation est prévue dans des conditions similaires au droit vietnamien. L'article L. 643-13 dispose en effet que « *si la clôture de la liquidation judiciaire est prononcée pour insuffisance d'actif et qu'il apparaît que des actifs n'ont pas été réalisés ou que des actions dans l'intérêt des créanciers n'ont pas été engagées pendant le cours de la procédure, celle-ci peut être reprise* ». Le tribunal est saisi par le liquidateur précédemment désigné, par le ministère public ou par tout créancier intéressé.

Les modalités de la clôture de la procédure d'exécution du jugement de faillite étant clarifiées, il convient maintenant d'étudier les conséquences de cette clôture pour le débiteur.

### **B. La conséquence de la clôture des opérations de liquidation à l'égard du débiteur**

**697.** Même si l'objectif des opérations de liquidation reste le désintéressement des créanciers, la part du passif véritablement apuré est en pratique très faible. Ainsi, il recouvre un enjeu certain de vérifier si les créanciers conservent la possibilité, après la clôture des opérations de liquidation, de se retourner vers le représentant de l'entreprise pour solliciter le règlement du solde de leur créance. La question ne se pose avec acuité que pour le débiteur personne physique car la dissolution de la personne morale rend naturellement le paiement des créances résiduelles de celle-ci impossible.

**698.** **Le droit vietnamien de la faillite** se montre toujours sévère à l'égard du débiteur personne physique qui fait l'objet d'une liquidation judiciaire. C'était clairement exprimé au travers de la loi sur la faillite de 2004. En effet, l'article 90 énonçait que la faillite de l'entreprise, prononcée en même temps que la clôture de la liquidation judiciaire, ne constituait pas un motif d'exclusion de l'obligation pesant sur l'entrepreneur individuel de régler les dettes résiduelles de l'entreprise. Le débiteur personne physique continuait donc à répondre des dettes résiduelles de l'entreprise sur les biens acquis après la clôture de la liquidation. Ce dispositif permettait aux créanciers qui n'avaient pas perçu le montant intégral de leur créance de retrouver, après la clôture de la procédure collective, le droit de poursuivre le débiteur personne physique. Il présentait toutefois une entrave au rebond du débiteur.

**699.** Malgré la critique de la doctrine<sup>1281</sup>, le dispositif n'a pas été modifié par la réforme de 2014. Aucune disposition en droit positif ne donne la possibilité au débiteur de se libérer de ses dettes après la clôture des opérations de liquidation. Les créanciers conservent donc leur droit de poursuivre le débiteur pour récupérer leurs droits pécuniaires en attente. Il faut préciser que le maintien du droit de poursuite ne profite en principe qu'aux créanciers ayant déclaré dans le délai imparti. En effet, les créances antérieures non déclarées dans ce délai sont éteintes<sup>1282</sup>. Leur sort après clôture de l'exécution du jugement de faillite ne pose aucune difficulté, la créance une fois éteinte, le créancier n'est plus en mesure de faire valoir un titre de créance. Ainsi, les créanciers qui n'ont pas effectué la déclaration des créances dans le délai légal ne bénéficient d'aucun avantage à la reprise des poursuites contre le débiteur.

**700.** Il résulte du droit positif que les dettes résiduelles de l'entreprise demeurent indéfiniment à la charge du débiteur. Cette règle, certes conforme au principe de droit commun relatif à la force obligatoire des contrats, ne facilite pas le rétablissement du débiteur personne physique. Le prononcé de la faillite devient un fardeau que l'entrepreneur traîne indéfiniment ; cette situation peut aller jusqu'à paralyser sa faculté, voire sa motivation, de conduire une nouvelle activité. En outre, il a l'effet néfaste de convaincre le débiteur à recourir au travail clandestin, ce qui ne constitue pas une voie favorable pour l'administration étatique. Au niveau des créanciers, le maintien de ce droit de poursuite n'est pas sans inconvénient. En effet, les biens que le débiteur pourra acquérir dans l'avenir ne profitent pas à l'ensemble des créanciers mais seulement aux plus diligents d'entre eux. On assiste ainsi à une course entre les créanciers.

Compte tenu de ces inconvénients, la majorité de la doctrine plaide pour une libération du débiteur personne physique du passif à la clôture de la procédure collective<sup>1283</sup>. La libération du passif se justifie tout d'abord à l'égard du débiteur : avec la disparition de ses dettes antérieures, il sera plus à l'aise pour s'engager dans de nouveaux projets, notamment en créant des nouvelles entreprises porteuses d'emplois. En outre, cette disposition permet de supprimer une distorsion entre les entrepreneurs personne physique et

---

<sup>1281</sup> Ministère de la Justice, MPI – GTZ SME Development Programme, sous la direction de DUONG Dang Hue et NGUYEN Thanh Tinh, *Situation du droit de la faillite et la perfection de l'environnement des affaires au Vietnam*, 11/2008, p.63 et 78 : les dispositions de l'article 90 de la Loi sur la faillite de 2004 ont été considérées comme « trop sévères et anti-économiques ».

<sup>1282</sup> V. *supra.*, n°359

<sup>1283</sup> DUONG Dang Hue et NGUYEN Thanh Tinh (dir), *préc.*, p.78

les dirigeants de la morale, lesquelles sont immédiatement libérées par le prononcé de la faillite.

Toutefois, bien que l'objectif recherché soit louable, la consécration de cette libération n'est pas sans danger. En effet, il ne faudrait pas que la règle devienne un motif d'échappatoire permettant au débiteur peu consciencieux ne pas honorer ses obligations. Comment assurer le rebond du débiteur tout en évitant les comportements excessifs et l'optimisation de cette règle de droit ? L'analyse du droit français va nous fournir des éléments de réponse.

**701. En droit français,** la clôture de la liquidation judiciaire pour insuffisance d'actif a pour conséquence, depuis la loi du 25 janvier 1985, de bloquer la reprise des poursuites individuelles des créanciers. Aux termes de l'article L. 643-11-I du Code de commerce, « *Le jugement de clôture de liquidation judiciaire pour insuffisance d'actif ne fait pas recouvrer aux créanciers l'exercice individuel de leurs actions contre le débiteur* »<sup>1284</sup>. Cette solution a pour but de décharger le débiteur « *du poids du passé* »<sup>1285</sup> afin de lui permettre un nouveau départ<sup>1286</sup>. La règle vise seulement les actions qui avaient été interrompues ou suspendues, elle affecte donc seulement les créanciers antérieurs. De plus, la règle ne profite qu'au débiteur : les créanciers gardent la possibilité d'agir à l'encontre des garants et coobligés. Le maintien de faculté d'action à l'égard des tiers est opportun en droit étant donné que la règle paralyse seulement l'action du créancier, mais n'affecte pas l'existence de la créance. Afin de protéger les garants et coobligés mobilisés à la place du débiteur, ces derniers conservent, au visa de l'article L. 643-11-II, leur droit de poursuivre le débiteur après la clôture de la procédure collective.

Cependant, cette règle ne profite qu'au débiteur de bonne foi. Dans une logique punitive, le débiteur se voit privé du bénéfice de la non-reprise des poursuites lorsque la clôture de la procédure s'accompagne du prononcé d'une faillite personnelle d'une condamnation pour délit banqueroute ou si le débiteur a déjà connu d'une clôture pour

---

<sup>1284</sup> Sauf pour les actions portant sur des biens acquis au titre d'une succession ouverte pendant la procédure de liquidation judiciaire ; celles dont la créance trouve son origine dans une condamnation pénale du débiteur

<sup>1285</sup> Francine MACORIG-VENIER, « *Le devenir du chef d'entreprise. Le poids du passé : le poids du passif impayé après la clôture de la procédure* », RPC, 2006, 186

<sup>1286</sup> Marie-Hélène. MONSERIE-BON, *L'effacement des dettes dans le droit des entreprises en difficulté*, Dr. et patr., Sept. 2009, p. 64. ; Corinne SAINT-ALARY-HOUIN, « *Le rebond du débiteur en liquidation judiciaire : vrai ou faux départ ?* », in Mél. Daniel Tricot, Litec-Dalloz 2011, p. 579

insuffisance d'actifs. En outre, l'article L. 643-11-IV nous enseigne que le tribunal peut autoriser la reprise des actions individuelles de tout créancier dès lors qu'il est possible de caractériser une fraude à l'égard d'un ou plusieurs créanciers. Cette règle profite à l'ensemble des créanciers et non pas seulement à ceux qui sont victimes des agissements du débiteur.

**702. Le droit vietnamien** pourrait s'inspirer de ces dispositions pour encadrer la libération des dettes du débiteur après la clôture de la procédure. Ainsi, cette mesure de blocage des poursuites des créanciers antérieurs serait réservée aux seuls débiteurs, à l'exclusion donc des garants. De plus, il s'agirait de vérifier la bonne foi du débiteur, c'est-à-dire d'exclure du champ des bénéficiaires les personnes qui ont fait l'objet d'une interdiction de gérer ou d'une interdiction à la création d'entreprise. La récidive constituerait également un motif d'exclusion de cet avantage. En outre, il nous semble préférable de circonscrire le champ de la règle de l'interdiction des poursuites aux créanciers antérieurs. Cette limitation serait nécessaire pour attirer les partenaires potentiels de participer au financement de l'entreprise pendant la phase préparatoire et durant la procédure de redressement.

## CONCLUSION DU CHAPITRE 2

**703.** La particularité de la loi vietnamienne sur la faillite de 2014 tient au cadencement de la procédure avec le prononcé de la faillite qui est dissocié des opérations de liquidation : le tribunal prononce d'abord la faillite et les opérations de liquidation interviennent par la suite comme une conséquence du jugement de faillite.

**704.** La faillite peut résulter de l'absence de perspectives de redressement avec l'insuffisance des mesures offertes par la procédure collective ; elle peut également être prononcée immédiatement lorsque l'entreprise est dépourvue de tout actif. Dans la seconde hypothèse, la pénurie d'actif nous semble un critère insuffisant pour caractériser une situation irrémédiablement compromise. Afin de ne pas priver les entreprises viables de chance de redressement, il serait nécessaire de définir un critère plus souple qui accorderait au juge un pouvoir plus large dans l'appréciation de l'opportunité de prononcer immédiatement la faillite. Il nous semble utile de retenir comme critère d'appréciation l'impossibilité manifeste du redressement, expression au sens large qui laisserait ainsi une grande marge de manœuvre aux juges de la faillite.

**705.** Le prononcé de la faillite reste brutal et a des conséquences néfastes pour un nombre important de personnes. L'entreprise cesse définitivement son activité et les salariés sont licenciés. Les sanctions professionnelles peuvent être prononcées à l'égard du débiteur personne physique ainsi que contre les dirigeants des personnes morales sans attendre le résultat des opérations liquidatives. Malgré la tendance vers l'adoucissement du régime des sanctions, il conviendrait d'ajouter, parmi les faits susceptibles de conduire au prononcé d'une interdiction de gérer, le défaut de tenue d'une comptabilité conforme. Par ailleurs, les mesures de protection du patrimoine du débiteur comportent des lacunes, ce qui est de nature à porter atteinte à la protection du gage commun des créanciers. De ce fait, nous proposons d'introduire en droit vietnamien une règle visant au dessaisissement du débiteur de l'administration et de la disposition de ses biens à compter du jugement de faillite.

**706.** L'exécution du jugement de faillite relève de la compétence de l'Office d'exécution. Les opérations de liquidation sont conduites par un Agent de l'Office d'exécution avec l'assistance de l'administrateur judiciaire. Malgré les efforts de la réforme de 2014, la

procédure encadrant les opérations de liquidation présente des limites avec des modalités d'action à parfaire. Plusieurs propositions ont été formulées afin de rendre la liquidation plus efficace. En premier lieu, le périmètre de la réalisation de l'actif doit être clarifié au niveau de la SNC. En deuxième lieu, il conviendrait d'accorder à l'Agent de l'Office d'exécution le pouvoir de choisir le mode de réalisation le plus avantageux. En troisième lieu, le rang de paiement des créances postérieures non utiles au redressement devrait être précisé et nous proposons de les positionner au niveau des créances chirographaires non privilégiées.

**707.** La procédure d'exécution du jugement de faillite est clôturée lorsqu'il n'y a plus d'actif à réaliser et que la distribution est achevée. Afin d'accélérer la procédure, il serait pertinent d'autoriser la clôture lorsque la balance entre les coûts et les avantages des opérations de réalisation des actifs résiduels est au désavantage de la poursuite de la procédure.

**708.** La clôture de la procédure ne libère pas le débiteur des dettes résiduelles. Afin d'encourager les entrepreneurs soumis aux affres de la faillite de continuer à innover et à investir, il est recommandé de consacrer, mais seulement au profit du débiteur de bonne foi, le bénéfice de la non-poursuite des créanciers à la clôture de la procédure. Cette solution permettrait de favoriser le rétablissement de l'entrepreneur tout en évitant des risques de dévoiement de la procédure en s'assurant au préalable du caractère diligent du débiteur.

## CONCLUSION DU TITRE II

**709.** Redressement de l'activité ou faillite de l'entreprise, tels sont les deux débouchés de la procédure collective en droit vietnamien. Ces deux débouchés se distinguent totalement : D'un côté, la réussite de la procédure collective ; de l'autre côté son échec. Dans le premier, le principe de la priorité du sauvetage de l'entreprise s'applique ; dans le second, le principe de l'optimisation du paiement des créanciers prône. Malgré ces différences radicales, ces deux solutions de la procédure collective sont interconnectées : chaque fois les mesures de redressement sont vouées à l'échec, la solution liquidative sera appliquée. Le problème tient au fait que le passage du redressement à la faillite en droit vietnamien est si facile qu'il fragilise le sauvetage de l'entreprise. En effet, l'échec du redressement ne dépend pas seulement des causes intrinsèques à l'entreprise mais également des éléments qui lui sont extrinsèques, notamment le manque de coopération des créanciers. C'est pour cette raison que la refonte du processus de détermination de l'issue de la procédure et des mesures de redressement à mettre en œuvre s'impose.



## CONCLUSION DE LA DEUXIÈME PARTIE

**710.** L'analyse du droit vietnamien concernant la décision et la mise en œuvre des solutions de la procédure collective montre la volonté du législateur de laisser le traitement de la défaillance aux parties prenantes, c'est-à-dire à l'entreprise débitrice et ses créanciers. Dans cette optique, l'intervention des organes de la procédure, que sont le juge et l'administrateur judiciaire, est assez limitée et ne consiste qu'à guider les parties dans la conduite de leur négociation. Ainsi, le redressement de l'entreprise, malgré son caractère judiciaire, est conditionné par la concertation de l'entreprise débitrice et ses créanciers. À aucun moment le juge dispose du pouvoir d'imposer une aux parties. L'idée principale, au contraire, est d'inciter les parties prenantes à se rencontrer, sous l'égide du tribunal, pour négocier et trouver une solution qui satisfait à la majorité d'entre eux.

À travers notre analyse, il est clair que le droit vietnamien n'a pas trouvé la solution efficace pour aider l'entreprise à se redresser. La recherche des solutions de traitement des difficultés basée sur la libre négociation entre les parties, avec une intervention très limitée de l'organe judiciaire, est en effet inadaptée aux caractères socioculturels du Vietnam. Plus concrètement, le seul fait que l'entreprise fait l'objet d'une « procédure de faillite » entraîne déjà la défiance des créanciers, de sorte que la concertation entre le débiteur et les créanciers reste dans la majorité de cas que théorique.

C'est la raison pour laquelle qu'une refonte complète du processus de prise de décision sur l'issue de la procédure collective ainsi que les mesures de redressement à mettre en place a été proposée pour supprimer les obstacles au sauvetage et favoriser l'adoption du plan de redressement. Pour ce faire, un renforcement du rôle des organes de la procédure serait indispensable.

## CONCLUSION GÉNÉRALE

---

**711.** L'analyse du droit vietnamien de la faillite à la lumière de ses principes directeurs a mis en relief l'architecture de la procédure collective en droit vietnamien. La défaillance de l'entreprise est traitée dans le cadre d'une procédure judiciaire unique, appelée « la procédure de faillite ». Il s'agit d'une procédure collective de nature curative, ouverte à l'encontre des entreprises qui se trouvent en état de perte de la capacité de paiement. En fonction de la situation de l'entreprise ainsi que des négociations avec les créanciers, la procédure va déboucher soit sur le redressement de l'activité de l'entreprise, soit sur le prononcé de sa faillite. Cette double perspective permet *a priori* d'apporter des réponses individualisées adaptées à la situation concrète de chaque entreprise.

**712.** Souciant de la performance de l'économie, le législateur vietnamien s'est fixé, lors de la réforme du droit de la faillite intervenue en 2014, un véritable défi de faire du sauvetage des entreprises en difficulté l'un des principes directeurs de la loi ; le désintéressement des créanciers devient ainsi un principe secondaire qui est applicable seulement si le sauvetage de l'entreprise est impossible. Cette démarche pragmatique se justifie dans la mesure où les entreprises sont porteuses de valeur et d'emploi, de sorte qu'elles méritent d'être protégées contre les risques du marché et les aléas de la conjoncture économique.

**713.** Cependant, l'analyse minutieuse des dispositions de la loi vietnamienne sur la faillite de 2014 nous a montré que les objectifs pragmatiques de la loi sont entrés en confrontation avec les caractères socioculturels des acteurs de l'économie. En effet, les valeurs historiques et culturelles pèsent dans ce domaine d'un poids tout aussi important que les finalités économiques et mesures mises en œuvre par la loi au service des entreprises. Les valeurs traditionnelles relatives au respect de la parole donnée et le mauvais jugement à l'égard du débiteur en faillite constituent un frein limitant l'efficacité de la procédure. Le problème tient au fait que, malgré l'affirmation des nouveaux principes directeurs, la loi sur la faillite de 2014 se base toujours sur les anciennes techniques prescrites par les législations antérieures qui s'orientaient vers la protection des créanciers. Par conséquent, les incohérences existent entre les objectifs suivis et les mécanismes mis en place pour les atteindre.

**714.** Étant donné des faiblesses de la loi sur la faillite de 2014, une refonte complète de cette branche de droit s'impose. Le raisonnement sur la base des principes directeurs énoncés, la prise en considération des caractéristiques socioculturelles ainsi que la comparaison avec le droit français nous ont permis de formuler plusieurs propositions pour améliorer l'efficacité du traitement des difficultés des entreprises au Vietnam, dans un perspectif de favoriser leur sauvetage.

**Une réforme terminologique.** Le législateur de la loi sur la faillite de 2014 a fait un effort de changer la dénomination du critère d'ouverture de la procédure collective, de « *la situation de faillite* » à la « *perte de la capacité des paiements* ». Cette modification, certes bienvenue, n'est pas suffisante dans la mesure où la procédure reste « *procédure de faillite* » et la loi « *loi sur la faillite* ». La crainte de faire l'objet d'une « *procédure de faillite* » provoque des résistances de la part des débiteurs, ce qui ne les encourage pas de recourir sous l'égide du tribunal. Le changement de l'intitulé de la procédure ainsi que la dénomination de la loi, en supprimant toute référence au terme « faillite » contribueraient à briser la barrière psychologique chez les chefs d'entreprise et les inciteraient à demander l'ouverture de la procédure collective. On pourrait songer à « *la procédure de traitement de la perte de la capacité de paiement* » ou plus simplement, à « *la procédure de traitement des difficultés de l'entreprise* ».

**La consécration des procédures de prévention des difficultés.** La structure du droit vietnamien de la faillite devrait être modifiée pour recevoir de nouveaux dispositifs de prévention des difficultés de l'entreprise, dont une procédure de nature amiable et une procédure de nature judiciaire<sup>1287</sup>. La mise en place de ces procédures préventives permettrait aux chefs d'entreprises d'anticiper les difficultés et de solliciter l'intervention de la justice lorsque la situation de l'entreprise n'est pas trop dégradée. Elle permettrait ainsi à renforcer l'efficacité du traitement. Surtout, le caractère confidentiel de la procédure de prévention amiable s'adapte parfaitement à la psychologie des entrepreneurs, de sorte qu'elle serait bien saluée par ces derniers. En outre, un dispositif d'alerte serait mis en place au profit du dirigeant pour favoriser la détection des difficultés de l'entreprise<sup>1288</sup>.

---

<sup>1287</sup> V. *supra.*, n°101 et s.

<sup>1288</sup> V. *supra.*, n°122 et s.

**Le perfectionnement de la procédure collective de traitement de la perte de la capacité de paiement.** L'efficacité de la procédure collective dont l'objet est de traiter la perte de la capacité de paiement de l'entreprise, telle qu'organisée par la loi sur la faillite de 2014, devrait être renforcée. À cet égard, de nombreuses propositions ont été formulées.

Tout d'abord, un élargissement des débiteurs éligibles à la procédure collective serait opportun pour permettre plus d'entités économiques à bénéficier du traitement de leurs difficultés<sup>1289</sup>.

Dans la phase d'ouverture de la procédure collective, le critère de la perte de la capacité de paiement devrait être précisé, en menant une comparaison entre le montant des dettes échues depuis plus de trois mois avec le montant des actifs immédiatement disponibles<sup>1290</sup>. Afin de favoriser l'ouverture de la procédure collective et de lutter contre l'inertie du débiteur, le droit de demander l'ouverture devrait être accordé au Parquet populaire<sup>1291</sup>. De plus, les formalités de la demande d'ouverture devraient être simplifiées, non seulement en ce qui concerne les documents à soumettre<sup>1292</sup>, mais aussi au titre des avances de frais de procédure<sup>1293</sup>. Le dispositif de négociation entre le débiteur et le créancier demandeur devrait aussi être aboli pour prévenir toute tentative de détournement de la procédure<sup>1294</sup>.

Dans la phase suivant l'ouverture de la procédure collective, la loi sur la faillite de 2014 a mis en place des mesures assez complètes et efficaces pour protéger l'entreprise contre les actions des créanciers et pour maintenir la poursuite de l'exploitation. Ces mesures pourraient toutefois être perfectionnées dans plusieurs aspects. En premier lieu, dans un souci d'éviter l'insécurité juridique, les arrêts des poursuites individuelles, des procédures d'exécution, de la réalisation des sûretés et aussi l'arrêt de l'exécution des contrats en cours devraient être commencés à partir du jugement d'ouverture et non pas à compter de l'enrôlement de la demande d'ouverture<sup>1295</sup>. En deuxième lieu, pour maintenir la cohérence du système, il serait nécessaire de généraliser le critère téléologique relatif à l'utilité d'une

---

<sup>1289</sup> V. *supra.*, n°70 et s.

<sup>1290</sup> V. *supra.*, n°93 et s.

<sup>1291</sup> V. *supra.*, n°130 et s.

<sup>1292</sup> V. *supra.*, n°140 et s.

<sup>1293</sup> V. *supra.*, n°181 et s.

<sup>1294</sup> V. *supra.*, n°183 et s.

<sup>1295</sup> V. *supra.*, n°232 et s. et 319 et s.

créance pour le redressement de l'entreprise dans la détermination des créances soumises à la discipline collective et celles qui y échappent<sup>1296</sup>. En troisième lieu, s'agissant des sûretés, la protection des biens grevés nécessaires à l'exploitation devrait être absolue<sup>1297</sup>. Par ailleurs, il serait opportun que le législateur consacre d'une part, la possibilité de réaliser certaines sûretés pour retirer les biens gagés détenus par les créanciers ou pour empêcher la mise en jeu de la clause de réserve de propriété<sup>1298</sup> et d'autre part, la possibilité pour les cautions personne physique de bénéficier de l'arrêt des poursuites et des procédures d'exécution<sup>1299</sup>. En dernier lieu, la protection des contrats en cours devrait être améliorée en neutralisant les clauses résolutoires et en rendant les hypothèses de résiliation ou de résolution du contrat en droit commun inapplicables en procédure collective<sup>1300</sup>.

Dans la phase qui détermine des solutions de la procédure collective, la loi sur la faillite de 2014 s'avère inappropriée en donnant aux créanciers, qui ont souvent un jugement négatif sur l'entreprise débitrice, un pouvoir décisif de la suite de la procédure, de sorte que le sauvetage de l'entreprise n'est pas assuré. Afin de favoriser le redressement de l'entreprise, il serait tout d'abord indispensable de supprimer des obstacles liés aux conditions de validité et de délibération de l'Assemblée des créanciers<sup>1301</sup>. De plus, une meilleure prise en compte de l'intérêt des créanciers leur conviendrait à contribuer au sauvetage de l'entreprise : elle serait assurée par l'instauration en droit vietnamien des classes de créanciers et du test de meilleur intérêt<sup>1302</sup>. En outre, il serait judicieux de consacrer la possibilité pour le juge de forcer l'adoption du projet de plan de redressement, par le mécanisme d'application forcée interclasse, en assurant la protection de l'intérêt des créanciers dissidents<sup>1303</sup>.

En dépit de toutes ces mesures en faveur du sauvetage, si l'entreprise ne peut pas être redressée et est conduite à la faillite, la loi devrait assurer l'optimisation du paiement des créanciers. Plusieurs mesures permettraient d'atteindre cet objectif : la consécration du

---

<sup>1296</sup> V. *supra.*, n°251, 321, 327 et 346

<sup>1297</sup> V. *supra.*, n°268 et 559

<sup>1298</sup> V. *supra.*, n°281

<sup>1299</sup> V. *supra.*, n°285

<sup>1300</sup> V. *supra.*, n°312

<sup>1301</sup> V. *supra.*, n°438, 481 et 557

<sup>1302</sup> V. *supra.*, n°567 et 575

<sup>1303</sup> V. *supra.*, n°575

dessalement du débiteur pendant la liquidation de ses biens<sup>1304</sup>, l'instauration des modalités de réalisation plus souples<sup>1305</sup> et la mise en œuvre un dispositif permettant d'accélérer la clôture de la procédure collective lorsque le coût et les efforts engagés pour réaliser les actifs résiduels dépassent l'intérêt qu'elle apporte<sup>1306</sup>. De plus, il serait opportun de consacrer la libération de dettes au profit de l'entrepreneur personne physique de bonne foi après la clôture des opérations de liquidation<sup>1307</sup> : cette mesure assurerait non seulement à l'entrepreneur un nouveau départ, mais favoriserait aussi sa saisine du tribunal.

**Le renforcement de la formation des professionnels.** L'efficacité du traitement des difficultés de l'entreprise ne pourrait être assurée sans l'amélioration des compétences des professionnels en charge de la procédure collectives, en l'occurrence les juges en charge de la procédure collective et les administrateurs judiciaires<sup>1308</sup>. Ces derniers seraient appelés à occuper une place plus significative dans le déroulement de la procédure collective, non seulement pour apporter à l'entreprise une vraie valeur ajoutée, mais aussi pour empêcher des comportements abusifs de la part des créanciers entravant son sauvetage. Par conséquent, l'acquisition de nouvelles connaissances et techniques en matière de faillite leur serait indispensable pour pouvoir appréhender l'aspect économique et financier du dossier et ainsi prendre des décisions affectant le sort de l'entreprise.

**L'application des principes directeurs dans le traitement judiciaire des difficultés de l'entreprise.** Il est évident que la loi ne peut jamais fournir des réponses à tous les problèmes rencontrés lors du traitement des difficultés de l'entreprise. Dans cette situation, la méthodologie de recherche employée par la thèse pourrait servir de modèle dans la conduite des procédures collectives en pratique. Ainsi, à chaque fois qu'un problème ne trouve pas sa réponse dans la loi, les principes directeurs du droit vietnamien de la faillite pourraient guider les juges ainsi que les organes de la procédure dans leur prise de décision.

Après près de sept ans d'application, le droit vietnamien de la faillite est à la veille d'une nouvelle réforme. Les analyses menées par cette thèse contribueraient à éclairer les

---

<sup>1304</sup> V. *supra.*, n°641

<sup>1305</sup> V. *supra.*, n°675

<sup>1306</sup> V. *supra.*, n°692

<sup>1307</sup> V. *supra.*, n°697

<sup>1308</sup> V. *supra.*, n°198 et 203

réformateurs sur les lacunes et incohérences existant dans la loi. Les propositions formulées les inspireraient dans la construction d'un nouvel édifice plus efficace pour traiter les difficultés de l'entreprise et qui serait en outre réceptionné par les entrepreneurs avec bienveillance. Souhaitons donc que ces propositions soient prises en compte par le législateur et ainsi, que la prochaine législation vietnamienne sur la faillite ne soit plus en faillite !





# Bibliographie

---

## DROIT VIETNAMIEN

### I – DOCUMENTS OFFICIELS

**Bộ Kế hoạch và Đầu tư** ('Ministere de la Planification et de l'Investissement'), *Sách trắng doanh nghiệp Việt Nam năm 2020* ('Livre blanche des entreprises vietnamiennes de 2020'), Éd. Thống kê, 2020

**Bộ Tư pháp** ('Ministère de la justice du vietnam') et **Tòa án Nhân dân Tối cao** ('Cour suprême du vietnam'), "*Đề cương giới thiệu Luật Phá sản* ('Dossier introductif de la Loi sur la faillite de 2014')", 2014

**Hội đồng phối hợp phổ biến, giáo dục pháp luật trung ương** ('Comité national de l'information et de la formation sur la legislation'), "*Đặc san tuyên truyền luật phá sản* ('Numéro spécial sur le droit des entreprises en difficulté')», Septembre 2014

**Tòa án Nhân dân Tối cao** ('Cour suprême du vietnam')

- « *Tờ trình Ủy ban kinh tế của Quốc hội về dự án luật phá sản (sửa đổi)* (Rapport au Comité économique de l'Assemblée Générale sur le projet de la Loi sur la faillite (modifiée)') », 26 août 2013», 26 août 2013
- « *Tờ trình Ủy ban kinh tế của Quốc hội về dự án luật phá sản (sửa đổi)* (Rapport au Comité économique de l'Assemblée Générale sur le projet de la Loi sur la faillite (modifiée)') », 26 août 2013
- « *Báo cáo tổng kết thi hành luật phá sản năm 2004* ('Bilan d'application de la Loi sur la faillite de 2004') », 26 août 2013
- « *Bản tổng hợp ý kiến bộ, ngành về dự án luật phá sản (sửa đổi)* ('Rapport de synthèse des avis des ministères sur le projet de réforme de la loi sur la faillite') », 9 septembre 2013
- « *Báo cáo đánh giá tác động về dự án Luật phá sản (sửa đổi)* ('Rapport sur l'impact du projet de réforme de la loi sur la faillite') », 9 septembre 2013
- « *Báo cáo giải trình tiếp thu, chỉnh lý dự thảo luật phá sản (sửa đổi)* ('Rapport portant explications sur la modification du projet de réforme de la loi sur la faillite') », 25 octobre 2013

## **II – OUVRAGES GÉNÉRAUX : MANUELS, DICTIONNAIRES**

**BUI Ngoc Cuong**, *Manuel du droit commercial*, T.1, Éd. Giao duc, 2008.

**DINH Xuan Ly et NGUYEN Dang Quan (dir.)**, *Giáo trình Đường lối cách mạng của Đảng cộng sản Việt Nam ('Manuel des Politiques révolutionnaires du Parti Communiste du Vietnam')*, Hanoi, Éd. Chính trị Quốc gia, 2016

**HOANG Phe (dir.)**, *Dictionnaire vietnamien*, 9<sup>e</sup> éd., Da Nang, 2003

**LE Minh Tam et VU Thi Nga (dir.)**, *Giáo trình Lịch sử Nhà nước và Pháp luật ('Manuel de L'histoire de l'État et du droit')*, Trường Đại học Luật Hà Nội (Université de Droit de Hanoi), Công an nhân dân, 2009

**MASSON André**, *Histoire du Vietnam*, Presses Universitaire de France, 1960 (Que sais-je, 398)

**NGO Quoc Chien (dir.)**, *Manuel du droit international privé*, Éd. Lao động, 2019

**NGUYEN Cong Binh (dir.)**, *Giáo trình Luật tố tụng dân sự Việt Nam ('Manuel du droit vietnamien des procédures civiles d'exécution')*, 16<sup>e</sup> éd., Éd. Công an Nhân dân, Hanoi, 2018, p. 44

**NGUYEN Khac Vien**, *Histoire du Vietnam*, Paris, Éditions sociales, 1974

**NGUYEN Ngoc Dien**, *Cours de droit civil*, Éd. Chính trị Quốc gia, 2015

**NGUYEN Q. Thang (traducteur)**, *Lê Triều Hình Luật (Bộ luật Hồng Đức) ('Code de Hong Duc')*, édité par NGUYEN Van Tai, Éd. Văn Hoá Thông Tin, 1997

**NGUYEN Si Giac (traducteur)**, *Lê Triều Chiếu Lệnh Thiệu Chính*, préf. par VU Van Mau, Saigon, Éd. Bình Minh, 1961

**NGUYEN Viet Ty, NGUYEN Thi Dung (dir.)**, *Giáo trình luật thương mại Việt Nam ('Manuel du droit commercial du Vietnam')*, T.1, 2<sup>e</sup> éd., Éd. Tư Pháp, Hanoi, 2018

**VU Van Mau**, *Việt Nam dân luật lược khảo ('Bref présentation du droit civil vietnamien')*, T. II : "Nghĩa vụ và khế ước ('Les obligations et les contrats')", Éd. Bộ quốc gia giáo dục, Saigon, 1963

## **II – OUVRAGES SPÉCIAUX : THÈSES, MONOGRAPHIES, TRAVAUX COLLECTIFS**

**BLAZY Adrien**, *L'organisation judiciaire en Indochine française (1858-1945)*, thèse, Université Toulouse 1, 2012

**BUI Duc Giang**, *Sûretés conventionnelles sur créances en droit français, anglais et vietnamien*, thèse, Université Paris II, 2014

**DUONG Dang Hue**, *Pháp luật phá sản của Việt Nam ('Le droit vietnamien de la faillite')*, Éd. Tư Pháp, 2005

**DUONG Dang Hue et NGUYEN Thanh Tinh (dir.)**, *Thực trạng pháp luật về phá sản và việc hoàn thiện môi trường pháp luật kinh doanh tại Việt Nam ('Situation du droit de la faillite et la perfection de l'environnement des affaires au Vietnam')*, Ministère de la Justice et MPI – GTZ SME Development Programme, Hanoi, 11/2008

**FRIESTEDT S.**, *Les sources du Code civil du Tonkin*, Thèse, Université de Paris - Faculté de Droit, Domat-Montchrestien, Paris, 1935

**LE Van Anh, NGUYEN Thi Thanh Binh, LE Van Nhat, LE Thi Thu**, *Giải thể và Phá sản Những vấn đề cần lưu ý ('Dissolution et faillite Les problèmes à retenir')*, Éd. Công Thương, 2020

**TOMASIC Roman (dir.)**, *Insolvency Law in East Asia*, Routledge, 2016

**TRAN Thi Thu Ha**, « *Procédure de redressement des activités de l'entreprise dépourvu de capacité de paiement en droit de la faillite vietnamienne* », («*Thủ tục phục hồi hoạt động kinh doanh của doanh nghiệp mất khả năng thanh toán nợ theo pháp luật phá sản Việt Nam* »), Thèse dactyl, Institut des Sciences Sociales, 2019

**VU Thi Hong Van**, « *Quản lý và xử lý tài sản phá sản theo quy định của pháp luật phá sản Việt Nam ('Gestion et traitement de l'actif de la procédure de faillite en droit vietnamien')* », Thèse dactyl., Université Nationale de Hanoi, 2008, p. 11

### **III – ARTICLES DE REVUES**

#### **BUI Xuan Hai**

- « *Vietnamese Company Law: The Development and Corporate Governance Issues* », *Bond Law Review*, vol. 18, 2006, Issue n°1, Article 3, p. 22 et s.
- « *Sửa đổi Luật phá sản Doanh nghiệp ('Amender la Loi sur la faillite des entreprises')* », *Revue Nhà nước và Pháp luật ('Revue État et Droit')* », n°4, avril 2002

**BUI Xuan Hai et WALKER Gordon**, “*Transitional adjustment problems in contemporary Vietnamese company law*”, *Journal of International Banking Law and Regulation*, 2005, 20 (11), p. 567 et s.

#### **BUI Duc Giang**

- “*Pháp luật về tạm hoãn thực hiện nghĩa vụ thanh toán trong thủ tục phá sản nhìn từ thực tiễn ('La suspension de l'exécution des obligations de paiement dans le cadre de la procédure collective d'un point de vue pratique')*”, *Revue Nghiên cứu lập pháp ('Revue Études législatives')*, n°5 (309), mars 2016
- “*Chủ nợ có bảo đảm trong thủ tục phá sản theo Luật phá sản năm 2014 ('Les créanciers titulaires de sûreté dans le cadre de la procédure collective selon la Loi sur la faillite de 2014')*”, *Revue Nhà nước và Pháp luật ('Revue État et Droit')*, n°1, janvier 2015
- “*Một số điểm mới của Luật phá sản 2014 nhìn từ góc độ thực tiễn ('Quelques innovations de la Loi sur la faillite de 2014 du point de vue pratique')*”, *Revue Ngân hàng ('Revue Banque')*, n°15, août 2014
- “*Tác động của thủ tục phá sản tới người lao động theo quy định mới ('Effets de la procédure collective sur les salariés selon la nouvelle législation')*”, *Revue Ngân hàng ('Revue Banque')*, n°22, novembre 2014

**BUI Thi Dung Huyen**, « *Recherche sur les dispositions de la loi sur la faillite de 2004 concernant la procédure de redressement, la procédure de liquidation, le prononcé de la faillite de l'entreprise* », (« *Tìm hiểu các quy định của luật phá sản năm 2004 về thủ tục phục hồi, thủ tục thanh lý, tuyên bố doanh nghiệp phá sản* »), in *Cour populaire suprême du Vietnam ('Toà án nhân dân tối cao), Thème spécial des sciences juridictionnelles ('Chuyên đề khoa học xét xử')*, 2010, p.68

- CAO Xuan Dung, TRAN Thi Anh-Dao**, “*Transition et ouverture économique au Vietnam : une différenciation sectorielle*”, Revue d’économie internationale, 2005/4 (n°104), p. 27 et s.
- DANG Van Huy**, “*Hoàn thiện chế định quản tài viên trong Luật Phá sản (‘Perfectionnement du régime de l’administrateur judiciaire en droit de la faillite’)*”, Revue Nghiên cứu lập pháp, (‘Revue Études législatives’), n°20(372), octobre 2018
- DANG Thanh Vinh**, “*Tìm hiểu các quy định của Luật Phá sản 2004 về nộp đơn và thụ lý đơn yêu cầu mở thủ tục phá sản (‘Analyse des dispositions de la loi sur la faillite de 2004 sur la demande d’ouverture et l’enrôlement de la demande d’ouverture de la procédure collective’)* », in Cour populaire suprême du Vietnam (‘Toà án nhân dân tối cao’), *Thème spécial des sciences juridictionnelles (‘Chuyên đề khoa học xét xử’)*, 2010, p. 21 et s.
- DAO Chinh Huong**, “*Luật phá sản năm 2014 và những bất cập, khó khăn trong việc áp dụng tại Toà án (‘Loi sur la faillite de 2014 et les difficultés dans l’application à l’égard du Tribunal’)*”, Revue Toà án nhân dân (‘Revue Cour Suprême’), n°11, 2020, p. 30 et s.
- DAO Hoang Thang**, “*Hộ gia đình và trách nhiệm trả nợ của hộ gia đình trong quan hệ tín dụng (‘Le foyer familial et leur responsabilité de rembourser le crédit’)*”, Revue Nghiên cứu lập pháp, (‘Revue Études législatives’), n°18(203), Septembre 2011
- DAO Hoang Thang, LE Thi Huong Thuy, NGUYEN Thi Thu**, “*Một số vấn đề về bảo đảm thực hiện nghĩa vụ của hộ gia đình (‘Quelques problèmes concernant la garantie d’exécution de l’obligation du foyer familial’)*”, Revue Nghiên cứu lập pháp, (‘Revue Études législatives’), n°7(263), avril 2014
- DELOUSTAL Raymond**,
- “*La justice dans l’ancien Annam. Traduction et commentaire du Code des Lê : livre I (1<sup>re</sup> partie)*”, Bulletin de l’Ecole française d’Extrême-Orient, T. 9, 1909, p. 91 et s.
  - “*La justice dans l’ancien Annam. Traduction et commentaire du Code des Lê : livre VI*”, Bulletin de l’Ecole française d’Extrême-Orient, T. 13, 1913, p. 1 et s.
- DUONG Dang Hue, CAO Dang Vinh**
- “*Về Dự thảo 9 Luật Phá sản (‘Sur le neuvième projet de la loi sur la faillite’)*”, Revue Nhà nước và Pháp luật (Revue État et Droit), n°4, avril 2004

- “*Hoàn thiện pháp luật phá sản Việt Nam – một số vấn đề cần trao đổi* (*‘Perfectionnement du droit vietnamien de la faillite’*)”, Revue Toà án Nhân dân (*‘Revue Cour populaire’*), n°17, septembre 2013, p. 11 et s.

**DUONG Kim The Nguyen,**

- “*Quản tài viên trong Luật phá sản các nước – Kinh nghiệm cho Việt Nam* (*‘L’administrateur judiciaire en droits étrangers – Expérience pour le Vietnam’*)”, Revue Toà án Nhân Dân (*‘Revue Cour populaire’*), n°6, mars 2014
- “*Khái niệm phá sản, thủ tục phá sản và những liên hệ đến Luật Phá sản năm 2014* (*‘Notion de la faillite, procédure de faillite et références à la Loi sur la faillite de 2014’*)”, Revue Revue Nghiên cứu lập pháp (*‘Revue Études législatives’*), n°24, décembre 2016

**DUONG Duc Chinh,** “*Luật phá sản 2004 : những bất cập và kiến nghị hoàn thiện* (*‘Loi sur la faillite de 2004 : les problèmes et recommandations d’amendement’*)”, Revue Nghiên cứu lập pháp (*‘Revue Études législatives’*), n°24, Décembre 2012

**DUONG My An,** “*Phân chia tài sản của con nợ phá sản trong Luật phá sản 2014* (*‘Répartition du patrimoine du débiteur en faillite selon la Loi sur la faillite de 2014’*)”, Revue Nhà nước và Pháp luật (*‘Revue État et Droit’*), n°9, 2016

**GILLESPIE John,** “*Insolvency Law in Vietnam*”, in Roman TOMASIC (dir.), *Insolvency Law in East Asia*, Routledge, 2016, p. 249 et s.

**HA Thi Thanh Binh,** “*Tài sản phá sản và phân chia tài sản của con nợ bị phá sản* (*‘La masse de biens en faillite et la distribution du patrimoine du débiteur en faillite’*)”, Revue Nhà nước và Pháp luật (*‘Revue État et Droit’*), n°5, mai 2003

**HOANG Xuan Nghia, NGUYEN Van Huong,** “*Chính thức hoá hộ kinh doanh ở Việt Nam : khía cạnh lý luận, thực tiễn và lập pháp* (*‘Officialisation les foyers exerçant les affaires au Vietnam : aspects théorique, pratique et législatif’*)”, Revue Nghiên cứu lập pháp (*‘Revue Études législatives’*), n°11 (387), juin 2019

**KHUAT Thi Thu Hien,** “*Phá sản và pháp luật phá sản ở Việt Nam* (*‘La faillite et le droit de la faillite au Vietnam’*)”, in Tòa án nhân dân tối cao (*‘Cour suprême populaire du Vietnam’*), *Chuyên đề khoa học xét xử* (*‘Numéro spécial sur les sciences judiciaires’*), Hanoi, Avril 2010, p. 3 et s.

**LAY Jennifer,** « *The new bankruptcy law in Vietnam* », Journal of International Banking Law, 1994, 9 (12), p. 537-540

**LE The Phuc**, « *Tìm hiểu các quy định của Luật Phá sản năm 2004 về tài sản, nghĩa vụ về tài sản, các biện pháp bảo toàn tài sản, hội nghị chủ nợ và một số kiến nghị* (*Les dispositions de la Loi sur la faillite de 2004 sur les biens, les obligations portant sur les biens, les mesures conservatoires, l'Assemblée des créanciers et quelques recommandations*) », *Chuyên đề khoa học xét xử* (*Numéro spécial sur les sciences judiciaires*), Hanoi, Avril 2010, p. 40 et s.

**LE Thi Hoang Thanh**, “*Hộ gia đình – những vấn đề đặt ra khi sửa đổi chế định chủ thể trong Bộ luật dân sự 2005* (*Foyer familial – les questions à poser lors de la modification relative aux sujets de droit dans le Code civil de 2005*)”, *Revue Nghiên cứu lập pháp* (*Revue Études législatives*) n°20 (228), octobre 2012

**LE Van Tranh**, “*Thương nhân theo pháp luật thương mại Việt Nam* (*Les commerçants selon le droit commercial du Vietnam*)”, *Revue Nghiên cứu lập pháp* (*Revue Études législatives*), n°13 (413), Juillet 2020

#### **NGO Huy Cuong**

- “*Bảo vệ các quan hệ pháp luật phá sản bằng luật hình sự* (*Protection des relations juridiques relatives au droit de la faillite par le droit pénal*)”, *Revue Nghiên cứu Lập pháp* (*Revue Études législatives*)”, n°2 et 3, février 2014
- “*So sánh pháp luật Việt Nam với pháp luật của một số nước về phá sản và định hướng sửa đổi luật phá sản năm 2004 (Kỳ I)* (*Étude comparative du droit vietnamien et celui de quelques pays étrangers concernant la faillite et perspectives d'amendement de la Loi sur la faillite de 2004 (1<sup>re</sup> partie)*)”, *Tạp chí Tòa án Nhân dân* (*Revue Cour Suprême*), n°3, février 2014
- “*So sánh pháp luật Việt Nam với pháp luật của một số nước về phá sản và định hướng sửa đổi luật phá sản năm 2014 (Tiếp theo kỳ trước và hết)* (*Étude comparative du droit vietnamien et celui de quelques pays étrangers concernant la faillite et perspectives d'amendement de la Loi sur la faillite de 2004 (suite et fin)*)”, *Tạp chí Tòa án Nhân dân* (*Revue Cour Suprême*), n°4, février 2014
- “*Phân tích pháp luật về hộ kinh doanh để tìm ra các bất cập* (*Analyse de la législation gouvernant les foyers exerçants des affaires afin d'identifier des lacunes*)”, *Revue Luật học (Revue Jurisprudence)*, n°25 (2009), p. 234 et s.

**NGO Huong Ly, VU Xuan Hung**, “*Một số vướng mắc, bất cập khi thi hành Luật Phá sản năm 2014 và kiến nghị hoàn thiện* (*Quelques difficultés dans l'application de la Loi sur la faillite de 2014 et recommandations d'amendement*)”, *Revue Tòa án Nhân dân* (*Revue Cour Suprême*), n°24, décembre 2020, p. 26 et s.

- NGUYEN Minh Hang**, “*L’histoire et la philosophie du droit vietnamien des contrats*”, Revue de Droit des Affaires Internationales, n°4, 2010, p. 346 et s.
- NGUYEN Thanh Thuy**, “*Những khó khăn, vướng mắc và các giải pháp kiến nghị sửa đổi Luật Phá sản năm 2004 (‘Les difficultés, lacunes et recommandations d’amendement de la Loi sur la faillite de 2004’)*”, Revue Toà án Nhân dân (‘Revue Cour populaire’), n°16, août 2013, p. 26 et s.
- NGUYEN Thi Dieu Hong**, “*Khó xử lý tài sản, Luật Phá sản không vào cuộc sống (‘Difficulté dans le traitement du patrimoine du débiteur, la Loi sur la faillite n’entre pas dans la vie’)*”, Báo điện tử Đầu tư (‘Journal électronique en Investissement’), 22 septembre 2013, [consulté le 31 Mai 2021], <https://baodautu.vn/kho-xu-ly-tai-san-luat-pha-san-khong-vao-cuoc-song-d4054.html>
- NGUYEN Thi Bich Hao, DO Giang Nam**, “*Hoàn thiện Dự thảo Nghị định về bảo đảm thực hiện nghĩa vụ (‘Perfectionnement du projet de décret relatif aux sûretés’)*”, Revue Nghiên cứu lập pháp (‘Revue Études législatives’), n°21 (421), Novembre 2020
- NGUYEN Tuan Hai**, “*Thực tiễn thực hiện pháp luật về quản lý tài sản phá sản ở Việt Nam hiện nay (‘Le bilan de l’application de la législation concernant la gestion de la masse de la faillite au Vietnam’)*”, Revue Toà án nhân dân (‘Revue Cour Suprême’), n°7, avril 2020, p. 9 et s.
- PHAM Hong Thai**, “*Tuyển dụng, sử dụng quan lại thời phong kiến Việt Nam và một số gợi mở (‘Le recrutement et l’emploi des mandarins pendant la période féodale au Vietnam et quelques perspectives’)*”, Tạp chí Tổ chức Nhà nước (Revue de l’organisation de l’État), 06 janvier 2019, consulté en ligne le 02 Juin 2021 : [https://tcnn.vn/news/detail/38987/Tuyen\\_dung\\_su\\_dung\\_quan\\_lai\\_thoi\\_phong\\_kien\\_Viet\\_Nam\\_va\\_mot\\_so\\_goi\\_moall.html](https://tcnn.vn/news/detail/38987/Tuyen_dung_su_dung_quan_lai_thoi_phong_kien_Viet_Nam_va_mot_so_goi_moall.html)
- PHAM Duy Nghia**, “*Đi tìm triết lý của Luật phá sản (‘À la recherche de la philosophie de la faillite’)*”, Revue Nhà nước và Pháp luật (Revue de l’État et du droit), n°11, novembre 2003
- PHAN Huy Hong, NGUYEN Thanh Tu**, “*Tư cách tham gia quan hệ dân sự của hộ gia đình, tổ hợp tác, tổ chức khác không có tư cách pháp nhân theo Bộ luật Dân sự năm 2015 (‘Le statut des foyers familiaux, des groupes coopératifs et des groupements dépourvus de personnalité morale dans les relations civiles selon le Code civil de 2005’)*”, Revue Khoa học pháp lý (‘Revue Sciences juridiques’), n°6(109), 2017, p. 3 et s.



- PHAN Nu Hien Oanh**, “*Xử lý hợp đồng đang có hiệu lực của doanh nghiệp mất khả năng thanh toán theo pháp luật phá sản (‘Traitement des contrats en cours de l’entreprise en état de perte de capacité de paiement selon le droit de la faillite’)*”, Revue Dân chủ và Pháp luật (Revue Démocratie et Droit), n°8(341), Août 2020, p. 38 et s.
- TA Van Tai**, “*Vietnam’s Code of the Le Dynasty (1428-1788)*”, The American Journal of Comparative law, Vol. 30, 1982, p. 523et s.
- TO NGUYEN Cam Anh**, “*Những khó khăn, vướng mắc khi áp dụng quy định về phí phá sản và tạm ứng phí phá sản tại Luật phá sản năm 2004 và các văn bản pháp luật có liên quan – Kiến nghị sửa đổi quy định về phí phá sản và tạm ứng phí phá sản, (‘Les difficultés lors de l’application des dispositions de la Loi sur la faillite de 2004 et des textes concernés relatives aux frais de faillite et avances de frais de faillite– Recommendations d’amendement’)*”, Revue Toà án nhân dân (‘Revue Cour populaire’), n°5, mars 2014
- TRAN Thi Tam, DANG Thu Ha**, “*Một số ý kiến về thủ tục phá sản của Luật Phá sản hiện hành và kiến nghị hoàn thiện (‘Quelques avis sur la procédure de faillite de la Loi sur la faillite en vigueur et recommandations d’amendement’)*”, Revue Toà án Nhân dân (‘Revue Cour populaire’), n°4, février 2013, p. 25 et s.
- TRAN Thi Thu Ha**, “*Phục hồi doanh nghiệp phá sản nhìn từ mục tiêu Luật phá sản năm 2014 (‘Redressement des entreprises en faillite au regard des objectifs de la Loi sur la faillite de 2014’)*”, Revue Nghề Luật (‘Revue Métier du droit’), n°3, 2017, p. 29 et s.
- TRAN Thi Thu Ha, DO Trung Hieu**, “*Một số vấn đề về tiêu chí xác định doanh nghiệp, hợp tác xã lâm vào tình trạng phá sản (‘Quelques problèmes relatifs au critère déterminant l’entreprise en situation de faillite’)*”, Revue Dân chủ và Pháp luật (‘Revue Démocratie et Droit’), 2017
- TRUONG Thi Quynh Tram**, “*Hoàn thiện các quy định của Luật Phá sản năm 2014 (‘Perfectionnement des dispositions de la Loi sur la faillite de 2014’)*”, Revue Nghiên cứu lập pháp (‘Revue Études législatives’), n°13(389), juillet 2019
- TRUONG Nhu Thuy**, “*Một số vấn đề về chi phí phá sản theo quy định của Luật phá sản năm 2014 (‘Quelques problèmes relatifs aux frais de la procédure selon les dispositions de la Loi sur la faillite de 2014’)*”, Revue Toà án nhân dân (‘Revue Cour Suprême’), n°13, Juillet 2020, p. 18

**TUONG Duy Luong**, “*Chủ thể quan hệ pháp luật dân sự trong Bộ luật Dân sự năm 2015 (‘Les sujets de droit selon le Code civil de 2015’)*”, Revue Nghiên cứu lập pháp (‘Revue Études législatives’), n°22(374), novembre 2018

**VU Thi Hong Yen**, “*Xử lý tài sản thế chấp trong mối quan hệ với Pháp luật về phá sản (‘Traitement du bien grevé d’une hypothèque dans la relation avec le droit de la faillite’)*”, Revue Dân chủ và Pháp luật (‘Revue Démocratie et Droit’), 2013

#### **IV- ACTES DE COLLOQUE**

**NGUYEN Cong Phu**, “*Một số khó khăn, vướng mắc khi giải quyết vụ việc phá sản tại Tòa án Nhân dân Thành phố Hồ Chí Minh (‘Quelques difficultés dans le traitement des procédures collectives à la Cour Populaire de Hochiminh ville’)*”, in *Bilan l’application de la loi sur la faillite de 2014 et les textes d’application*, colloque organisé à Da Nang, Septembre 2018

**NGUYEN Dac Dung**, « *Những vướng mắc, bất cập trong việc giải quyết các vụ việc phá sản tại Tòa án Nhân dân tỉnh Bắc Ninh và kiến nghị (‘Les difficultés dans le traitement des faillites à la Cour populaire de Bac Ninh et les propositions’)* in *Bilan l’application de la loi sur la faillite de 2014 et les textes d’application*, colloque organisé à Da Nang, Septembre 2018

**TRAN Van Ha**, « *Báo cáo khái quát thực tiễn áp dụng Luật phá sản năm 2014 (‘Rapport général sur l’application de la Loi sur la faillite de 2014’)*”, in *Bilan l’application de la loi sur la faillite de 2014 et les textes d’application*, colloque organisé à Da Nang, Septembre 2018

**TO Thi Kim Nhung**, « *Những khó khăn, vướng mắc trong quá trình thi hành Luật Phá sản năm 2004, các văn bản hướng dẫn và kiến nghị (‘Les difficultés dans l’application de la Loi sur la faillite de 2014 ainsi que ses textes explicatifs et les recommandations’)*», in *Bilan l’application de la loi sur la faillite de 2014 et les textes d’application*, colloque organisé à Da Nang, Septembre 2018

**LE Tu**, “*Những vướng mắc khi giải quyết vụ việc phá sản tại tòa án nhân dân cấp huyện, cấp tỉnh của Đà Nẵng và kiến nghị (Les difficultés dans le traitement de la faillite aux cours populaires au niveau district de Da Nang et recommandations)*”, in *Bilan l’application de la loi sur la faillite de 2014 et les textes d’application*, colloque organisé à Da Nang, Septembre 2018

## **DROIT FRANÇAIS :**

### **I – OUVRAGES GÉNÉRAUX : TRAITÉS, MANUELS, DICTIONNAIRES**

- ALBIGES Christophe, DUMONT Marie-Pierre**, *Droit des sûretés*, Dalloz, Coll. Hypercours, 7<sup>e</sup> éd., 2019
- AUBRY Charles, RAU Frédéric-Charles**, *Droit civil français*, 5<sup>ème</sup> éd. par Étienne BARTIN, T. IX, Librairies Techniques, 1917
- CAUDAL Sylvie** (dir.), *Les principes en droit*, Economica, 2008
- CNUDCI**, *Guide législatif sur le droit de l'insolvabilité*, Nations Unis, 2005
- COQUELET Marie-Laure**, *Entreprises en difficulté, Instruments de paiement et de crédit*, Dalloz, Coll. Hypercours, 6<sup>e</sup> éd., 2017
- CORNU Gérard** (dir.), *Vocabulaire juridique*, Association Henri Capitant, PUF, 2018
- JACQUEMONT André, BORGA Nicolas, MASTRULLO Thomas**, *Droit des entreprises en difficulté*, LexisNexis, 11<sup>e</sup> éd., 2019
- JEANTIN Michel**, « *Droit commercial : instruments de paiement et de crédit, entreprises en difficulté* », Dalloz, 1992, n°789
- LE CANNU Paul et ROBINE David**, *Droit des entreprises en difficulté*, Dalloz, 8e éd., 2020
- LE CORRE Pierre-Michel**, *Droit et pratique des procédures collectives*, Dalloz action, 11<sup>e</sup> éd., 2020/2021
- LIENHARD Alain**, *Procédures collectives*, Delmas, 9e éd., 2020-2021
- LUCAS François-Xavier**, *Manuel de droit de la faillite*, PUF, coll. Droit fondamental, 3<sup>e</sup> éd., 2021
- LYON-CAEN Ch., RENAULT L.**, *Traité de droit commercial*, Tome 7, Paris, 1897
- MALAURIE Philippe, AYNÈS Laurent**, *Droit des sûretés*, 14<sup>e</sup> éd., LGDJ, Lextenso, 2020
- MENJUCQ Michel, SAINTOURENS Bernard, SOINNE Bernard** (dir.), *Traité des procédures collectives*, 3<sup>e</sup> éd., LexisNexis, 2021
- MORVAN Patrick**, *Le principe de droit privé*, Panthéon-Assas, Paris, 1999
- NAUDET Jean-Yves**, *Économie politique*, 6<sup>e</sup> éd., Librairie de L'université d'Aix-en-provence, 2009

**PÉROCHON Françoise**, *Entreprises en difficulté*, LGDJ, 10<sup>e</sup> éd., 2014

**PÉTEL Philippe**, *Procédures collectives*, Dalloz, coll. « Cours », 9<sup>e</sup> éd., 2017

**RIPERT (G.)**

- *Traité de droit commercial*, 6<sup>e</sup> éd, par René ROBLOT, Paris, Librairie Générale de droit et de jurisprudence, 1970

**ROUSSEL GALLE Philippe**, *Réforme du droit des entreprises en difficulté*, Litec, 2007, préf. Daniel Tricot

**SAINT-ALARY-HOUIN Corinne**, *Droit des entreprises en difficulté*, LGDJ, coll. Précis Domat, 12<sup>e</sup> éd., 2020

**SAINT-ALARY-HOUIN Corinne, MONSÉRIÉ-BON Marie-Hélène**, *Prévention et traitement amiable des difficultés des entreprises*, LGDJ, 2018

**VOINOT Denis**

- *Procédures collectives*, LGDJ Lextenso, 2<sup>e</sup> éd., Collection Cours, 2013
- *Droit économique des entreprises en difficulté*, LGDJ, 2007

## **II – OUVRAGES SPÉCIAUX : THÈSES, MONOGRAPHIES, TRAVAUX COLLECTIFS**

**BLAZY Adrien**, *L'organisation judiciaire en Indochine française (1858-1945)*, thèse dactyl., Toulouse 1, 2012

**BOILEUX (J. M.) et PONCELET (M.F.F.)**, *Commentaire sur le Code civil*, T. 2, Paris, 1843

**BOUSTANI Diane**, *Les créanciers postérieurs d'une procédure collective confrontés aux enjeux du droit des entreprises en difficulté*, préf. Pierre-Michel Le Corre, LGDJ, Bibliothèque de droit des entreprises en difficulté, 2015

**CAMENSULI-FEULLARD Laurence**, *La dimension collective des procédures civiles d'exécution, Contribution à la définition de la notion de procédure collective*, préf. Y. Desdevises, Dalloz, collection Nouvelle Bibliothèque de thèses, 2008

**CHVIKA Eran**, *Droit privé et procédures collectives*, préf. Th. Bonneau, Defrénois, coll. Doctorat et notariat, 2003

- FAVRE-ROCHEX Clément**, *Sûretés et procédures collectives*, préf. Michel Grimaldi, LGDJ, Bibliothèque de droit des entreprises en difficulté 2020
- FERRAI Benjamin**, *Le dessaisissement du débiteur en liquidation judiciaire. Contribution à l'étude de la situation du débiteur sous procédure collective*, préf. Pierre-Michel Le Corre, LGDJ, Bibliothèque de droit des entreprises en difficulté, 2021
- FRIESTEDT S.**, *Les sources du Code civil du Tonkin*, Thèse de doctorat, Université de Paris, Domat-Montchrestien, 1935
- GHANDOUR Bertille**, *Le traitement judiciaire des entreprises en difficulté*, préf. Denis Voinot, LGDJ, Bibliothèque de droit des entreprises en difficulté, 2018
- GUASTELLA Maxence**, *Les grands principes des répartitions dans les procédures collectives*, L'Harmattan, Coll. Droit privé et sciences criminelles, 2019
- GUILLOIN Armand**, *Essai historique sur la Législation Française des Faillites et Banqueroutes avant 1673*, thèse, Université de Rennes, 1903
- KOEHL Marie**, *La négociation en droit des entreprises en difficulté*, thèse, Université Paris Nanterre, 2019
- LEBEL Christine**, « *Le plan de sauvegarde* », in Michel MENJUCQ, Bernard SAINTOURENS et Bernard SOINNE (dir.), *Traité des procédures collectives*, LexisNexis, 3<sup>e</sup> éd., 2021, p. 1743 et s
- LE CORRE Pierre-Michel (dir)**, *Les grandes concepts du droit des entreprises en difficulté*, Dalloz, 2018
- MAGRAS VERGEZ Célia**, *La constance stigmates de la faillite de l'Antiquité à nos jours*, préf. Bernard GALLINATO-CONTINO, LGDJ, Bibliothèque de droit des entreprises en difficulté, 2019
- MAS Marion**, « *Patrimoine du débiteur et actif de la procédure collective* », Thèse dactl., Toulouse 1, 2015
- MONSÈRIÉ-BON Marie-Hélène**, *Les contrats dans le redressement et la liquidation judiciaires des entreprises*, préf. Corinne Saint-Alary-Houin, Litec, Bibliothèque de droit de l'entreprise, 1994
- MORVAN Patrick**, *Le principe de droit privé*, Panthéon-Assas, Paris, 1999
- NEUVILLE Sébastien**, *Le plan en droit privé*, préf. Corinne Saint-Alary-Houin, LGDJ, Bibliothèque de droit privé, 1998

- REYMOND DE GENTILE Marie-Jeanne**, *Le principe de l'égalité entre les créanciers chirographaires et la loi du 13 juillet 1967*, préf. Gaston Lagarde, Sirey, Bibliothèque de droit commercial, 1973
- RIZZI Aldo**, *La protection des créanciers à travers l'évolution des procédures collectives*, préf. Claude Champaud, LGDJ, Bibliothèque de droit privé, 2007
- ROUSSEL-GALLE Philippe (dir.)**, *Entreprises en difficulté, Droit 360°*, LexisNexis, 2012
- SABATIER Sophie**, *Le droit des obligations à l'épreuve des procédures collectives*, Thèse dactyl., Université Toulouse, 2000
- SÉNÉCHAL Marc**, *L'effet réel de la procédure collective*, préf. Marie-Hélène Monsérié-Bon, LexisNexis, Bibliothèque de droit de l'entreprise, 2002
- TANGER Margaret**, *La faillite en Droit Fédéral des Etats-Unis*, préf. Jacques Larrieu, Economica, 2002
- TURLUTTE Elise**, *Les objectifs du droit de la faillite en droit comparé. France, États-Unis, Angleterre, Espagne*, thèse dactyl., Paris II, 2014
- VALLENS Jean-Luc**, *L'insolvabilité des entreprises en droit comparé*, Joly-Lextenso, 2011
- VASSEUR Michel**, *Le principe de l'égalité entre les créanciers chirographaires dans la faillite*, Rousseau, 1949
- VIALA Ysaline**, *Le principe de l'égalité entre les créanciers dans le redressement et la liquidation judiciaires des entreprises*, thèse dactyl., Toulouse 1, 2001
- VORON E**, *De la cession de biens en droit romain et de la liquidation judiciaire Loi du 4 mars 1889 et du 4 avril 1890 en droit français*, Faculté de Droit de Lyon, 1890

### **III – ARTICLES ET CHRONIQUES**

- AMIGUES Bruno, POMMIER Fabrice**, « *Le sort des cautions, coobligés et garants autonomes dans le projet de loi de sauvegarde des entreprises* », LPA, 9 mars 2005, p. 9
- AMIZET Béatrice, VIGREUX Sébastien, MONSÈRIÉ-BON Marie-Hélène, LAROCHE Maud**, « *Les plans* », BJE janvier 2021, p. 7

- ANKRI Noam, LAMAY-CUBEDDU Sandro**, « *Le vote des créanciers obligataires high yield dans la procédure de sauvegarde de la société CGG* », BJE juill. 2018, p. 309
- ARSEGUEL Albert et MÉTÉYÉ Thierry**, « *L'AGS : le prix d'un progrès social, la loi du 25 janv. 1985 a 20 ans ! Entre bilan et réforme* », RLDA, n°80, mars 2005
- BAC Annie**, « *De la notion de contrat en cours et de ces grandes conséquences, notamment pour les cautions* », JCP E, n°1, 6 janvier 2000, p.22
- BADILLET Jean**, « *Pratiques parisiennes en matière de traitement préventif des difficultés des entreprises* », Gaz. Pal., 12 mai 2011 p.7
- BARBIÈRI Jean-François**,
- « *Le choix des techniques de traitement des difficultés de l'entreprise, Réflexions liminaires* », RPC 2005, p. 346
  - « *Dirigeants et associés d'une entreprise en difficulté : entre partenaires et débiteurs* », LPA 30 sept. 2008, p. 6
- BERTHELOT Geoffroy**, « *La cessation des paiements : une notion déterminante et perfectible* », JCP E, n°41, 9 octobre 2008, 2232
- BIGOUROUX Jean-François**, « *L'alerte du commissaire aux comptes* » in *La prévention des difficultés des entreprises, Analyse des pratiques juridiques*, PUAM 2004, p.66.
- BOLARD Georges**, « *Administration provisoire et mandat ad hoc : du fait au droit* », JCP E, n°49, 7 décembre 1995, 509
- BON (J.)**
- « *Le rôle du juge* », in *Les innovations de la loi sur le redressement judiciaire de l'entreprises*, RTD Com., n° spécial, 1986, T. 2, p. 45 et s.
- BORGA Nicolas**,
- « *La modification du plan* », Cahiers de droit de l'entreprise n° 4, Juillet 2016, dossier 36
  - « *L'insaisissabilité légale de la résidence principale*, Bulletin Joly Entreprises en difficulté », BJE nov. 2015, p. 429 et s.
- BRIGNON Bastien**, « *Sort des créances non déclarées et cautionnement solidaire* », RPC, n°5, septembre 2011, études n°25
- BRUNETTI-PONS Clotilde**, « *La spécificité du régime des contrats en cours dans les procédures collectives* », RTD Com., 2000, p. 783 et s.

**CABRILLAC Michel**, « *Les ambiguïtés de l'égalité des créanciers* », in *Mélanges en l'honneur de André Breton et Fernand Derrida*, Dalloz 1996, p. 30 et s.

**CALVO Jean**, « *La notion de cessation des paiements dans les procédures collectives* », LPA 7 septembre 1999, p.4 et s.

**CAMPANA Marie-Jeanne et TEBOUL Georges**, « *La cessation des paiements : pour quoi faire ? À propos de l'avant-projet de loi de sauvegarde de l'entreprise* », JCP E, n°47, 20 novembre 2003, act. 296

**CAMPANA Marie-Jeanne**

- « *La situation des créanciers* », in *Les innovations de la loi sur le redressement judiciaire de l'entreprises*, RTD Com., n° spécial, 1986, T. 1, p. 171 et s.
- « *La situation des créanciers garantis* », in *Les innovations de la loi sur le redressement judiciaire de l'entreprises*, RTD Com., n° spécial, 1986, T. 2, p. 143 et s.
- « *Le cautionnement et l'entreprise en difficulté* », Gaz. Pal. 1986, 2, doct., p. 721
- « *La portée de la reprise de l'exercice des poursuites individuelles en application de l'article 161 de la loi du 25 janvier 1985* », D. 1996, p. 145 et s.

**CARAMALLI Delphine**, « *Entreprises en difficulté : la question de la validité des clauses de remboursement anticipé* », LPA, 23 mars 2009, p. 3 et s.

**CAUDAL Sylvie**, « *Rapport introductif* », in Sylvie CAUDAL (dir.), *Les principes en droit*, Economica, 2008, p. 10

**CHAUVE Jean-Louis**, « *Le droit d'alerte du comité d'entreprise* » in *La prévention des difficultés des entreprises, Analyse des pratiques juridiques*, PUAM 2004, p.94 et s.

**CHERNET Marc**, « *Construire le plan de redressement* », RPC, n°3, Mai 2014, prat.1

**CHEVRIER (A.)**

- « *Les mandataires de justice* » in *Les innovations de la loi sur le redressement judiciaire de l'entreprises*, RTD Com., n° spécial, 1986, t. 2, p. 27 et s.
- « *Les conditions d'ouverture des nouvelles procédures collectives* », in RODIÈRE (dir.), *Faillites*, Dalloz, 1970, p. 368

**COQUELET Marie-Laure**, « *Quelle partition pour le juge et les créanciers dans le traitement actuel de la défaillance ?* », RPC n° 3, Mai 2012, dossier 15



### **CROCQ Pierre**

- « *Le droit des procédures collectives et le caractère accessoire du cautionnement* », in *Mélanges Philippe Malaurie, Defrénois*, 2005, p. 171
- « *Le projet de loi sur la sauvegarde des entreprises et le respect des concepts du droit des sûretés* », *Dr. et patr.*, n°133, janvier 2005

### **DAMMANN Reinhard,**

- « *Les comités des créanciers dans la loi de sauvegarde* » *RLDA*, n°3, 1er mars 2006
- « *L'introduction des classes de créanciers dans l'optique d'une harmonisation franco-allemande des procédures d'insolvabilité* », in *Mélanges en l'honneur du professeur Claude Witz*, LexisNexis, 2018, p. 221 et s.

**DAMMAN Reinhard et PODEUR Gilles**, « *Le rééquilibrage des pouvoirs au profit des créanciers résultant de l'ordonnance du 12 mars 2014* », *D.* 2014, p.752

**DE BISSY Arnaud** « *La cessation des paiements : une notion comptable ?* », in *Un droit positif, un droit de progrès*, Mélanges en l'honneur de Corinne Saint-Alary-Houin, LGDJ, 2020, p. 71 et s.

**DEHARWENG Jérôme**, « *La procédure de sauvegarde est l'anticipation du redressement judiciaire : théorie et pratique au terme d'une année d'application* », *LPA*, 16 février 2007, p. 4

### **DELATTRE Christophe,**

- « *La notion de l'actif disponible au sens de l'article L. 621-1 du Code de commerce* », *RPC* 2007, p. 109
- « *L'intervention du ministère public dans la désignation des administrateurs et mandataires judiciaires* », *RPC*, n°3, mai 2009, étude 11
- « *La prévention doit s'exercer dans le respect du cadre légal* », *RPC*, n°4, Juillet 2010, étude 21
- « *Le pouvoir d'investigation du président du tribunal de commerce en matière d'alerte et de conciliation* », *RPC*, n° 1, Janvier 2013, étude 5
- « *La saisine du tribunal de commerce par le ministère public* », *RPC*, n°6, Novembre 2016, comm. 159

**DELEAU**, « *La notion de cessation des paiements en jurisprudence* », *RTD Com.*, 1949, p. 589

**DESURVIRE Daniel**, « *Banqueroute et faillite de l'Antiquité à la France contemporaine* », LPA, n° 104, août 1991, p. 12-19 et n° 105, septembre 1991, p. 4-11

**DERRIDA Fernand**,

- « *Observations sur la masse des créanciers dans le règlement judiciaire et la liquidation des biens* », D. 1981, p. 267
- « *La notion de contrat en cours à l'ouverture d'une procédure de redressement judiciaire* », RJDA, juin 1993, p. 399

**DEVEZE Jean**, « *Le cautionnement des entreprises en difficulté : brèves observations sur la loi du 10 juin* », LPA, 12 oct. 1994

**DOUHAIRE Emmanuel**, « *Les aspects pratiques de la conciliation- le rôle du conciliateur dans les négociations* », RJ Com 2008.21, p.21.

**DUBOIS Philippe, CHAZEAU Dorine, LEMSEFFER Salim**, « *Du comité à la classe de créanciers : modalités de vote et de décision des créanciers seniors en France et aux États-Unis* », BJE juillet 2018, p. 296

**DUPICHOT Philippe**,

- « *Les AJMJ à l'heure des réformes* », in Dossier « *Administrateur judiciaire et mandataire judiciaire : actualités – 18<sup>e</sup> Congrès annuel du CNAJMJ, la Colle-sur-Loup, les 15 et 16 juin 2017* », BJE, septembre 2017, p. 368
- « *Les sûretés réelles à l'épreuve des procédures collectives, entre passé, présent et avenir* », in *Mélanges en l'honneur du professeur Laurent Aynès*, LGDJ, 2019, p. 209 et s.

**ERNST DEGENHARDT J.**, « *Le droit français est-il conforme à la proposition de directive européenne du 22 novembre 2016 visant à harmoniser le droit des procédures collectives ?* », BJE mars 2017, p. 153

**FARGES Jean-Pierre**, « *Complexité dans l'organisation et la constitution des comités de créanciers : le cas d'école de la sauvegarde de CGG* », BJE juillet 2018, p. 293

**FARHI Sarah**, « *La conversion de créances en titres de capital lors d'une procédure collective* », RPC, n°1, janvier 2019, étude 3

**FAURE Pierre et FAURE Clémentine**, « *De la nécessité d'une information pertinente du président du tribunal de commerce* », Cahiers de droit de l'entreprise, n° 4, Juillet 2016, dossier 29

- FEYDEL Romain**, « *La cessation des paiements, une complexité à combattre par la loi* », LPA 26 décembre 2019, p. 6
- FRISON ROCHE Marie-Anne**, « *Le caractère collectif des procédures collectives* », RJ Com. 1996, p. 293.
- GERGEN Thomas**, « *Le statut juridique du syndic (insolvenzverwalter) en droits allemand et français* », LPA, 11 août 2005, p. 4
- GHALIMI Nassim**, « *Le traitement différencié des créanciers dans les plans de sauvegarde et de redressement* », LPA, 19 décembre 2014, p. 4 et s.
- GHOZI Alain**, « *Nature juridique de la production des créances dans le procédures collectives de règlement du passif* », RTD com. 1978, p.1 et s.
- GOMAA Nooman. M.K.**, « *Le concordat* », in René RODIÈRE, *Faillites*, Dalloz, 1970, p. 303
- GORRIAS Stéphane**, « *Le mandataire judiciaire dans l'ordonnance du 18 décembre 2008 et le décret du 12 février 2009* », Gaz. Pal. 7 mars 2009, p. 21
- GUASTINI Riccardo**, « *les principes de droit en tant que source de perplexité théorique* », in Sylvie CAUDAL (dir.), *Les principes en droit*, Economica, 2008, p.10
- GUYON Yves**,
- « *Le rôle de prévention des commissaires aux comptes* », JCP E 1987, 15066, p.622
  - « *La transparence dans les procédures collectives* », LPA, n°79, 21 avril 1999, p. 8
  - « *Le réalisme de la loi du 25 janvier 1985 sur les procédures collectives* », in *Le juge et le droit de l'économie*, Mélanges en l'honneur de Pierre BÉZARD, Montchrestien, 2002, p. 311 et s.
  - « *Le droit des contrats à l'épreuve des procédures collectives* », in *Le contrat au début du XXIe siècle*, Mélanges Jacques Ghestin, LGDJ, 2014, p. 405
- HAEHL Jean-Philippe**, « *La consécration du droit d'alerte du président du tribunal* », LPA, 30 septembre 1994 p. 4
- HENRY Laurence-Caroline et ROUSSEL GALLE Philippe**, « *Le dessaisissement* », in Pierre-Michel Le Corre (dir), *Les grandes concepts du droit des entreprises en difficulté*, Dalloz, 2018, p. 33
- HENRY Laurence-Caroline**, « *Recommandation du 12 mars 2014 relative à une nouvelle approche en matière de défaillances et d'insolvabilité des entreprises* », Gaz. Pal. 1 juillet 2014, p. 5

**HOUIN Roger**, « *Permanence de l'entreprise à travers la faillite* », in *Liber Amicorum Baron Louis Fredericq*, Gent : Wetenschappelijke Uitg. E. Story-Scientia, 1966, p. 609 et s.

**HOUIN-BRESSAND Caroline**, « *Directive sur la restructuration et l'insolvabilité* » -, RD banc. fin., novembre 2019, comm. 205 ;

**HOUSSIN Mathias**, « *Le test du respect des intérêts des créanciers ou « best interest test »* », RPC, n° 4, Juillet 2018, étude 19

**JADAUD Bernard**, « *Le règlement conventionnel des difficultés des entreprises par un mandataire ad hoc* », in *Prospective de droit économique*, Mélanges Michel Jeantin, Dalloz, 1999, p. 411 et s.

**JEANTIN Michel**, « *La loi du 1er mars 1984 relative à la prévention et au règlement amiable des difficultés des entreprises* », Dr. soc. 1984, p. 599 et s.

**KLING Didier**, « *Le commissaire aux comptes et la prévention* », RJ Com. 2001, p.10 et s.

**LAMBERT Guy**, « *La personnalité juridique de la masse* », JCP G, 1960, I, 1568

**LAROCHE Maud**,

- « *Secret des affaires - Secret des affaires et droit des entreprises en difficulté* », JCP E, n° 35, 1<sup>er</sup> Septembre 2016, 1458.
- « *Les classes de créanciers : promesses et risques* » Act. Proc. coll. n° 14, Septembre 2019, repère 190.

**LEBEL Christine**

- « *Problématique de l'ouverture d'une procédure à l'égard d'un professionnel libéral* », RPC, n° 3, Juillet 2008, alerte 8.
- « *Les mesures conservatoires dans l'ordonnance du 18 décembre 2008* », RPC. 2008, p. 52 et s.
- « *Les plans de sauvegarde et de redressement dans l'ordonnance du 18 décembre 2008* », Gaz. Pal. 7 mars 2009, p. 46 et s.
- « *Le paiement à l'épreuve des procédures collectives* », in Mélanges en l'honneur du Doyen Bernard Gross, PUN, 2009, p. 449 et s.
- « *Les créances postérieures et l'ordonnance du 12 mars 2014* », BJE, n°3, 01 mai 2014.

- « *L'ordonnance n° 2014-326 du 12 mars 2014 et les plans de sauvegarde et de redressement* », Gaz. Pal. 8 avril 2014
- « *Le dessaisissement* », in *Droit Histoire et Société*, Mélanges Dugas de la Boissonny, Sirey, 2010, p. 127 et s.

#### **LE CORRE Pierre-Michel**

- « *1807 - 2007 : 200 ans pour passer du droit de la faillite du débiteur au droit de sauvegarde de l'entreprise* », Gaz. Pal., 21 juillet 2007, p. 2311 et s.
- « *Les irrégularités affectant la composition et le vote des comités de créanciers dans les procédures de sauvegarde et de redressement judiciaire* », *D. 2007*
- « *Déclaration et procédure civile* », LPA, 28 novembre 2008, p. 72 et s.
- « *La notion de difficulté que le débiteur ne peut surmonter* », Gaz. Pal. 16 et 17 avr. 2010, p. 13
- « *Le droit des entreprises en difficulté à l'heure de la mobilisation générale* », Gaz. Pal. 21 avril 2020, p. 49
- « *Les créances postérieures et l'ordonnance du 12 mars 2014* », BJE, n°3, 01 mai 2014

**LE CORRE Pierre-Michel et MONTÉRAN, Thierry** « *La loi du 26 juillet 2005 de sauvegarde des entreprises : présentation* », Gaz. Pal., 01 septembre 2005, p. 2

**LEGRAND François**, « *Concevoir un plan : est-ce qu'un plan de sauvegarde se prépare comme un plan de redressement ?* », RPC, n° 3, Mai 2015, dossier 48

**LEGROS Jean-Pierre**, « *Sociétés et droit des entreprises en difficulté* », in *Entreprises en difficulté, Droit 360°*, dir. Philippe ROUSSEL GALLE, LexisNexis, 2012, p. 65 et s.

**LE GUERNEVE Laurent et MORELLI Nicolas**, « *Les nouveaux enjeux des comités de créanciers* », in *Vers un droit de la restructuration financière* », CDE 2011, n° 4, p. 17 et s.

**LEGUEVAQUES Christophe et CAVIGLIOLI Christian**, « *Aperçu de la procédure de sauvegarde à l'usage du chef d'entreprise* », LPA, n°35, p. 22, 17 février 2006

#### **LEGUEVAQUES Christophe**,

- « *L'égalité des créanciers dans les procédures collectives : flux et reflux* », Gaz. Pal., 6 août 2002, p. 2

- « *La loi de sauvegarde et les cautions : au bonheur des cautions ?* », RPC, décembre 2005, n° 4, p. 296

**LIENHARD Alain,**

- « *Tous les artisans peuvent-ils encore être mis en faillite ?* », D. 2000, p. 1887
- « *Réforme du droit des entreprises en difficulté : présentation du décret du 12 février 2009* », D. 2009, p. 420 et s.

**LUCAS François-Xavier et LECUYER Hervé,** « *De la sauvegarde* », LPA, n° spécial, 8 février 2006, n°28, p. 23 et s.

**LUCAS François-Xavier,**

- « *Les associés et la procédure collective* », LPA, 9 janvier 2002, p. 7 et s.
- « *Du plan de continuation au plan de sauvegarde, la restructuration de l'entreprise* », in « *La loi du 25 Juillet a vingt ans, Entre bilan et réforme* », colloque Toulouse 2005, RLDA supp. Mars 2005, n°80, p. 35 et s.
- « *Aperçu de la réforme du droit des entreprises en difficulté par la loi de sauvegarde des entreprises du 26 juillet 2005* », BJS, 1<sup>er</sup> novembre 2005, p. 1181 et s.
- « *Pour en finir avec la peine de mort infligée aux sociétés* », BJS mai 2008, p. 371 et s.
- « *Présentation de l'ordonnance portant réforme de la prévention des difficultés des entreprises et des procédures collectives* », BJE mars/avril 2014, p.111
- « *Recommandation européenne relative au traitement de l'insolvabilité* », LEDEN mai 2014, p. 1

**MACORIG-VENIER Francine,**

- « *Le devenir du chef d'entreprise. Le poids du passé : le poids du passif impayé après la clôture de la procédure* », RPC. 2006. 186

**MARCHI Jean-Pierre,** « *Une création originale du tribunal de commerce de Paris : Le mandataire ad hoc* », Gaz. Pal., 1983, doct. 1, p.123

**MAY Jean-Claude,** « *La triple finalité de la loi sur le redressement et la liquidation judiciaire* », LPA, 25 novembre 1987 et 27 novembre 1987

**MARQUET Jean-Yves et BRIQUET Jean-Michel,** « *L'actionnaire d'une société non cotée en redressement ou en liquidation judiciaire* », Gaz. Pal., 27 mai 2004, p. 43

**MARTIN Didier**, « *La sécurité contractuelle à l'épreuve du redressement judiciaire* », JCP N, n°17, 25 avril 1986, 100413

**MARTINEAU-BOURGNINAUD Véronique**, « *Le spectre de la cessation des paiements dans le projet de loi de sauvegarde de l'entreprise* », D. 2005, p. 1356

**MATHIEU M.**, « *Les difficultés de l'agriculture et la loi du 30 décembre 1988 : un cadre juridique pour des solutions économiques* », JCP G, n° 31, 9 Août 1989, doct. 3405

**MAURY Florence**, « *Incessibilité, cession forcée : les droits sociaux du dirigeant de société à l'épreuve du droit des entreprises en difficulté* », LPA 31 juillet 2018, n°152, p.35

**MENJUCQ Michel**,

- « *Affaire Heart of La Défense : incertitudes sur le critère d'ouverture de la procédure de sauvegarde* » : RPC, 2010, étude 11

- « *Affaire Cœur Défense : la Cour de cassation recadre la cour d'appel de Paris sur la notion de difficultés justifiant une sauvegarde* », RPC, n° 2, Mars 2011, repère 2

**MONSÈRIÉ-BON Marie-Hélène et THEVENOT Christophe**, « *Comment améliorer la procédure de sauvegarde ?* », RPC, 2008, dossier 6

**MONSÈRIÉ-BON Marie-Hélène, CESARE GIORGINI Giulio, PARTOUCHE Nicolas, CAVELIER Julie**, « *Les cadres de restructuration préventive : un nouveau défi* », JCP E, n° 9, 27 Février 2020, 1076

**MONSERIE-BON Marie-Hélène**

- « *Mandat ad hoc et conciliation : un fragile équilibre à préserver* », BJE, n°06, novembre 2005, p. 345

- « *La procédure de sauvegarde 1ère partie : se mettre sous la protection de la justice* », LPA, 14 juin 2007, p. 14 ;

- « *L'effacement des dettes dans le droit des entreprises en difficulté*, Dr. et Patr., septembre 2009, p. 64

- « *Le périmètre quant aux personnes des procédures de sauvegarde, de redressement et de liquidations judiciaires* », RPC, n°1, janvier 2011, dossier 3

- « *La mise en œuvre des stratégies offertes par la loi de sauvegarde* », Dr. et Patr., mars 2013, p. 53

- « *Les retouches apportées au « droit des sociétés en difficultés »*, Dr. et Patr., N° 238, 1er juillet 2014

- « *Plan de redressement - l'article L. 631-19-1 du Code de commerce : un passage réussi au tamis de la QPC !* », Lettre d'actualité des Procédures collectives civiles et commerciales n° 18, Novembre 2015, repère 278
- « *La résiliation de plein droit* », BJE, janvier 2019, p. 48

**MONTÉРАН Thierry,**

- « *Présentation générale de la prévention et de la procédure de conciliation* », Gaz.Pal., 8 sept. 2005, p. 8
- « *Pour améliorer le droit des entreprises en difficulté, osons la réforme* », Gaz. Pal. 23-24 janvier 2008, p.2.
- « *Tribunaux spécialisés : c'est parti !* », Gaz. Pal., 12 avril 2016, p. 49 et s.

**PAILLUSSEAU Jean,** « *Du droit des faillites au droit des entreprises en difficulté* », in Études offerts à Roger Houin, Dalloz-Sirey, 1985, p. 109 et s.

**PARTOUCHE Nicolas,** *Les créanciers actionnaires : risques et opportunités*, BJE juill. 2018, p. 319

**PATIN (J.),** « *Élaboration et nature juridique* », in *Les innovations de la loi sur le redressement judiciaire de l'entreprises*, RTD Com., n° spécial, 1986, t. 1, p. 75 et s.

**PELLETIER S.,** *Le sort des créances non déclarés, suite et fin ?*, RPC 2014-4, étude 19

**PELLIER Georges-André,** « *L'organisation de la profession d'administrateur judiciaire et de mandataire judiciaire* », LPA, 20 novembre 2001, p. 63

**PÉROCHON Françoise**

- « *Rapport de synthèse* » in *Les réalisations d'actif dans les procédures de redressement et de liquidation judiciaires*, Journée nationale d'études organisée par le Centre de recherche sur les aspects juridiques, économique et financiers de l'entreprise (C.R.A.J.E.F.E.), Nice Sophia-Antipolis, 29 mai 1999, LPA, 12 janvier 2000, n°8, p. 41 et s.
- « *Les créanciers postérieurs et la réforme du 26 juillet 2005* », Gaz. Pal., 8 septembre 2005, p. 57 et s.
- *La discipline collective*, in *Les grands concepts du droit des entreprises en difficulté*, (dir.) LE CORRE, Dalloz, 2018



**PÉROCHON Françoise et BOURBOULOUX Hélène**, « *La procédure de sauvegarde et ses variantes* », RPC, n°4, juillet 2014, dossier 30

**PÉROCHON Françoise et LUCAS François-Xavier**

- « *Argent frais : paiement hors plan ou selon le plan ? –Controverse entre François-Xavier Lucas et Françoise Perochon* », BJE, 01 septembre 2012
- « *Les créanciers de la new money, le retour* », BJE, 01 mai 2015, n° 3, p. 192 et s.

**PÉROCHON Françoise, DELZANT Ellen, BOCHÉ-ROBINET Mylène, CARAMALLI Delphine**, « *Améliorer les restructurations d'entreprises : approche comparée des droits et meilleures pratiques en France et en Allemagne* », BJE juill. 2019, p. 55 et s.

**PEROT-REBOUL Corinne**, « *Les plans dans la loi de sauvegarde des entreprises* », LPA, 17 février 2006, p. 30

**PÉTEL Philippe**,

- « *Le nouveau droit des entreprises en difficulté : acte II – commentaire de l'ordonnance n°2008-1345 du 19 décembre 2008* », JCP E, n°42, 20 Octobre 2009, 1509
- « *Les nouveaux critères d'ouverture* » *Dr. et patr.*, décembre 2009, n°187, p. 59

**PEYRAMAURE Philippe**, « *Droit des entreprises en difficulté : le bilan économique et social dans la loi du 25 janvier 1995* », JCP E, n°7, 13 février 1986, act. 15167

**PICOD Nathalie**, *La caution dans les procédures de traitement des difficultés des entreprises*, PUAM, 2008, spéc. n°22 et 24

**PICOD Nicolas**, « *Les caution dans les procédures de traitement des difficultés des entreprises* », PUAM, 2008, spéc. n°67

**POLLAUD-DULIAN Frédéric**, « *Le patrimoine et les biens qui le composent* », p. 15 et s., in H. PERINET-MARQUET (dir.), *Propositions de l'Association Henri Capitant pour une réforme du droit des biens*, Litec, 2009.

**PUYGAUTHIER Jean-Luc**, « *Cautionnement et procédures collectives* », JCP N 1995, I, p. 1259, spéc. n°32

**REGNAUT-MOUTIER Corinne**, « *Les dirigeants de société* » in *Les sujets du droit des entreprises en difficulté*, RPC 2006, p. 159

- REILLE Florence**, « *Recours contre et de la caution dans un contexte de difficultés affectant le débiteur principal* », RLDA, n° 134, 1<sup>er</sup> février 2018
- REMEDEU Robert**, « *Le principe d'égalité des créanciers : vers une double mutation conceptuelle* », RTD com. 2008, p. 241-273. Pour une analyse approfondie de ce principe en droit français :
- REMERY Jean-Pierre**, *Les résolutions de plans dans le droit des entreprises en difficulté* : JCP G 2009, 406
- RÉTIF Samuel**, « *L'extension des procédures collectives aux professions libérales* », Dr. et patr., n°146, mars 2006
- ROHART-MESSAGER Isabelle**, « *La prévention détection par les présidents des tribunaux de commerce* », Gaz. Pal., 9 janvier 2010, p.5
- ROMANI Anne-Marie**
- « *Les techniques de prévention des risques de défaillance des entreprises* », in Mélanges en l'honneur d'Adrienne Honorat, Frison Roche, 2000, p. 123 ;
  - « *Le droit français de la prévention et la Directive « Restructuration et Insolvabilité » 2019/1023/UE ou l'enrichissement des droits dans un but commun* », Revue de l'Union européenne 2020, p.53
- ROUSSEL GALLE Philippe**
- « *La procédure de sauvegarde, Quand et pourquoi se mettre sous la protection de la justice ?* », JCP E, n°40, 5 Octobre 2006, 2437
  - « *Sûretés réelle et droit des entreprises en difficulté* », in *Entreprises en difficulté*, Droit 360°, LexisNexis, 2012
  - « *Contrats et droit des entreprises en difficultés* », in *Entreprises en difficulté*, Droit 360°, LexisNexis, 2012
  - « *Effet personnel et effet réel des procédures judiciaires* », Dr. et patr., mars 2013, n°223
  - « *Contrat en cours : la boucle est bouclée* », RPC, Janvier 2016, dossier 9
- SAINT-ALARY-HOUIN Corinne**,
- « *La loi de sauvegarde des entreprises, de nouvelles procédures pour de nouvelles stratégies* », RPC mars 2007, p. 13
  - « *Les privilèges de la procédure* », LPA, 14 juin 2007, p. 70

- “*L’ouverture de la procédure de sauvegarde* », RPC avril 2008, n°2, avril 2008, dossier 3 ;
- *Présentation générale de l’évolution de la situation des créancier*, p.1, in CREDIF, *La situation des créanciers d’une entreprise en difficulté: actes du colloque sur la situation des créanciers après 10 ans d’application de la loi du 25 janvier 1985*, Paris : Montchrestien, 1998.
- « *La loi de sauvegarde à l’âge de raison ! Aperçu rapide de sept ans de loi de sauvegarde* », Dr. et patr., n° 223, 1er mars 2013
- « *Le rebond du débiteur en liquidation judiciaire : vrai ou faux départ ?* », in Mél. Daniel Tricot, Litec-Dalloz 2011, p. 579
- « *La sauvegarde financière accélérée* », RPC, n° 4, Juillet 2011, colloque 2
- « *De la procédure de sauvegarde financière accélérée à la procédure de sauvegarde accélérée : de la SFA à la PSA* », RPC, n° 2, Mars 2014, dossier 17
- « *Dans quelle mesure la compensation des créances est-elle une échappatoire à l’interdiction des paiements ?* », BJE, n°2, mars 2021, p. 9

**SALA Yannick**, « *Rôle et pouvoirs du ministère public, sanctions pénales et loi de sauvegarde des entreprises* », LPA, 17 février 2006, p. 121.

**SAINTOURENS Bernard,**

- « *Les conditions d’ouvertures des procédures après l’ordonnance du 18 décembre 2008 portant réforme du droit des entreprises en difficulté* », RPC, n°1, Janvier 2009, dossier 4
- « *Ouverture des procédures : mise aux normes constitutionnelles et nouveautés procédurales* », RPC, Mars 2014, dossier 16
- « *Les associés et le plan de continuation* », RPC, 2015, dossier 42, p. 80, n° 10
- « *Mandat ad hoc : confidentialité et liberté* », Act. Proc. coll., n°17, octobre 2015, repère 263

**SAUTONIE-LAGUIONIE Laura**, « *La déjudiciarisation du traitement des difficultés* », in *Le droit des entreprises en difficulté après 30 ans : droit dérogatoire ou révélateur ?*, Francine MACORIG-VENIER (dir.), Actes du colloque du CDA le 16 mars 2017, PU Toulouse, 2017, p. 171

**SCHOLASTIQUE Estelle et BREMOND Guilhem**, « *Réflexions sur la composition des comités de créanciers dans les procédures de sauvegarde et de redressement judiciaires* », JCP E, n°10, 9 mars 2006, p.1405

- SCOTTO DI CARLO Paul**, « *Les mécanismes juridiques de l'alerte* », in *La prévention des difficultés des entreprises* » in « *Analyse des pratiques juridiques* », PUAM, 2004.p. 55
- SÉNÉCHAL Marc, COUTURIER Gaël**, « *Créanciers antérieurs : l'égalité a-t-elle vécu ?* », BJE, sept. 2012, p. 328
- SIMLER, Philippe** « *Le patrimoine dans l'avant-projet de réforme du droit des biens* », RDI 2009, p. 505
- SOINNE Bernard**, « *L'application du droit des procédures collectives aux titulaires d'offices publics et ministériels (La situation des huissiers de justice)* », RPC, n° 4, Juillet 2011, étude 18
- SOUWEINE Carole**, « *Revendication du prix de revente par le bénéficiaire d'une clause de propriété : à la recherche d'une cohérence en droit des entreprises en difficulté* », D. 2011, p. 2617
- STORCK Michel**, *Cautionnement et procédures collectives*, LPA, 20 septembre 2000, p. 33
- TEBOUL Georges**,
- « *Le sort des contrats pendant les procédures collectives, Quels choix opérer* », Gaz. Pal., 2004, doct. p. 938
  - « *La cessation des paiements, une définition ne varietur ?* », RJ Com, 2004, n° hors-série, p. 14
  - « *Le renforcement du rôle des créanciers dans le cadre de la nouvelle réforme du droit des entreprises en difficulté (2ème partie)* », LPA, 31 janv. 2014, P.6
  - « *La cessation des paiements : un critère malmené mais vivace* », RPC, n° 2, Mars 2015, étude 6
- THERON Julien**, « *Les contours du dessaisissement* », *Rev. proc. coll. 2013, dossier 3, intervention au séminaire de l'AJDE « Personne physique et procédures collectives* », Toulouse 12 octobre 2012)
- THEVENOT Christophe**, « *Mandat ad hoc et conciliation : de nouveaux outils pour une meilleure prévention* », LPA, 17 févr. 2006, p. 14
- THULLIER Béatrice**, « *Accords ni constatés ni homologués ; remise en cause des accords* », RPC, n°1, Janvier 2014, dossier 12

**TRICOT Daniel,**

- « *La cessation des paiements, une notion stable* », Gaz. Pal. 30 avril 2005, p. 13
- « *La cessation des paiements, une notion stable et sûre* », LPA, 14 juin 2007, p.44
- « *L'intérêt de la réforme du régime de la sauvegarde* », JCP E, n°23, 4 Juin 2009, 1575

**VAISSE Sauveur,** « *La constitution de la masse* », in René RODIÈRE, *Faillites*, Dalloz 1970, p. 125

**VALLENS Jean-Luc**

- « *Le juge-commissaire dans les procédures de redressement et de liquidation judiciaire* », JCP G, I, 1985, 14550.
- « *Le redressement judiciaire des professions libérales* », LPA, 22 juillet 1998, p. 15
- « *L'attractivité du nouveau droit français de l'insolvabilité* », LPA 14 juin 2007, p. 55
- « *La déclaration n'est pas une demande en justice* », RTD Com.2009.214, n°9
- « *les classes de créanciers, approche de droit comparé* », RPC, n° 3, mai 2019, dossier 17

**VALLANSAN Jocelyne**

- « *La conciliation, rapidité, souplesse et confidentialité ?* », LPA, 14 juin 2007, p. 9  
« *Le dessaisissement de la personne physique* », in *Mélanges Daniel Tricot : Litec-Dalloz 2011*, p. 599
- « *Que reste-t-il de la cessation des paiements ?* », RPC, n° 3, Mai 2012, dossier 12, art. 13, spéc. n°11
- « *La notion de contrat en cours* », BJE, janvier-février 2019, n°1, p. 43

**VARIN O.,** « *Les professions libérales, aspects pratiques* », RPC, 2006, p. 156

**VOINOT Denis,** « *L'ouverture des procédures collectives, Ordonnance du 18 décembre 2008 et décret du 12 février 2009* », Gaz. Pal., n° spéc., 7 mars 2009, p. 10

**WIEDERKEHR Georges,**

- « *Les procédures collectives de règlement du passif et la fonction du juge* », in *Liber amicorum, Mélanges Dominique Schmidt*, Joly éditions, 2005, p. 487
- « *Le juge gérant* », in *Professeur, avocat, juge au service du droit des affaires, Mélanges en l'honneur de Daniel Tricot*, Dalloz, 2011, p. 385.

**ZENATI Frédéric**, « *La réforme du redressement judiciaire* », *Gaz. Pal.*, 26 novembre 1994, p. 1346 et s.

**ZENATI-CASTAING Frédéric**, “*Les principes généraux en droit privé*”, in Sylvie CAUDAL (dir.), *Les principes en droit*, Economica, 2008, p. 257 et s.

#### **IV- NOTES, OBSERVATIONS, CONCLUSIONS**

**BERLAUD Catherine**, *Cass. com.*, 21 févr. 2012, n° 11-30.077 : *Gaz.Pal.*, 15 mars 2012, p. 23

**CABRILLAC Michel et PÉTEL Philippe**,

- note sous *Cass. Com.*, 5 avril 1994, n°92-13.989, *JCP G* 1994, n°3799, n°20
- note sous *Versailles*, 23 juin 1988, *JCP E*, 1989, II, 15591

**CABRILLAC Michel**

- note sous *Cass. Com.*, 3 novembre 2010, n° 09-70.312 : *JCP E*, n°3, 20 janvier 2011

**CAGNOLI Pierre**, note sous *Cass. Com.* 23 juin 2019, n°18-10.688, *Act. Proc. coll.*, Juillet 2019, alerte 178

**CERATI-GAUTHIER Adeline**, note sous *CA Paris*, 25 octobre 2011, n° 11/16438, *BJS* avril 2012

**CHAPUT Yves**, note sous *Cass. Com.*, 15 décembre 2015, n°14-11.500 : *Act. proc. coll.*, 2016, n° 14.

**COURET Alain et DONDERO Bruno**, *comm. sous Cass. Com.*, 8 mars 2010, 10-13.988, 10-13.989, 10-13.990 : *JCP E*, n° 11, 17 Mars 2011, 1215

**CROCQ Pierre**, note sous *Cass. Com.*, 3 nov. 2010, n° 09-70312 : *D.* 2011, 406

**CROZE Charles**, note sous *Cass. Com.*, 17 avril 2009, n°17-15.960 : *LEDEN*, juillet 2019, p. 6

**DELENEUVILLE Jean-Michel**, *obs. sous Cass. com.*, 23 janvier 2001, *RPC* 2002, p. 55, n° 7,

**DELATTRE Christophe**, note sous *Cass. Com.*, 15 décembre 2015, n°14-11.500 : *RPC*, 2016, *comm.*

**DELATTRE Christophe,**

- note sous Cass. Com., 1<sup>er</sup> février 2011, n°09-16.179, RPC, 2011, comm. 166, p. 35
- note sous Cass. Com., 22 septembre 2015, n°14-17.377, RPC, novembre-décembre 2015, comm. 174, p. 23
- note sous Cass. Com. 13 février 2019, n°17-18.049 : RPC n°6, novembre 2019, comm. 157

**DELPECH Xavier,** note sous Cass. Civ. 1<sup>re</sup>, 6 mai 2009, n°08-10.281 : D. 2009, 1422

**DERRIDA Fernand,**

- note sous Cass. Soc., 7 novembre 1990, n°89-42268 : D. 1992. Somm. P. 254
- note sous Cass. Com. 8 décembre 1987, n°87-11.501 : LPA 1988, n°3, p. 9

**FIN-LANGER Laurence,** note sous Cass. Soc. 18 janvier 2011, n°10-30.126 : Act. Proc. coll., Février 2011, alerte 68

**FRICERO Natalie,** note sous Cons. const., 7 décembre 2012, n° 2012-286 : Gaz. Pal., 19 janvier 2013

**GERBAY Nicolas,** note sous Cons. const., 7 décembre 2012, n° 2012-286 : JCP G, 14 janvier 2013, 50

**GHESTIN Jacques,** note sous Cass. Com., 4 juillet 1973 : D. 1974, p. 425

**GORRIAS Stéphane,** Gaz. Pal. Proc., 6-7 mars 2009, p. 21

**GOUËZEL Antoine,** note sous Cass. Com., 22 janvier 2020, n°18-21.647 : Gaz. Pal. 9 juin 2020, p. 64, obs.

**GUASTELLA Maxence,** note sous Cass.Com., 17 avril 2009, n°17-15.960 : Gaz. Pal. 15 oct. 2019, p. 43, note

**HENRY Laurence-Caroline,**

- note sous Cass. com., 5 juillet 2005, n° 04-13.266 Gaz. Pal., 5 novembre 2005, p. 25
- note sous CA Versailles, 13<sup>e</sup> ch., 19 janvier 2012, RG n°11/03519, Act. Proc. Coll., Mars 2012, repère 50

**LASSERRE CAPDEVILLE Jérôme,** note sous Cass. Com. 20 septembre 2017, n°16-16.636 : Gaz. Pal. 16 janvier 2018, p. 71

**LEBEL Christine**

- note sous CA Paris, 3<sup>e</sup> ch. sect. A, 19 février 2008, RPC, n°3, Juillet 2008, comm. 124
- note sous Cass. com., 8 mars 2017, n° 15-17.691 : Gaz. pal. 2017, 1, p. 1876,
- note sous Cass.Com. n° 11-11.347, 7 Février 2012 : JCP E, n°26, 28 juin 2012, 1414

**LE CORRE Pierre-Michel**, note sous CA Paris, 25 février 2010, pôle 5, ch. 9, RG n°09/22.756, Gaz. Pal. 17 avril 2010, p. 13

**LÉCUYER Hervé et LUCAS François-Xavier**, note sous Cass. Civ 3<sup>e</sup>., 4 juin 2003, n° 01-17762 : LPA 18 février 2004, n°35, p.5

**LEGROS Jean-Pierre**, note sous Cass. Com., 12 Mai 2009, n° 08-13.741, Dr. Sociétés, n°10, octobre 2009, comm. 91

**LIENHARD Alain**,

- note sous CA Versailles, 13<sup>e</sup> ch., 19 janvier 2012, RG n°11/03519 : D. 2012, actu. 433
- note sous Cass. Com. 14 janvier 2014, n°12-22.909 : D. 2014, p. 206, obs.
- note sous Cass. Com. 27 février 2007, n°06-10.170 : D. 2007. AJ 872
- note sous Cass. com., 12 juill. 2005, n° 03-14.045 ; D. 2005, p. 2071
- note sous Cass. Com., 15 décembre 2015, n°14-11.500 : D. 2016, p. 5
- note sous Cass.Com. 27 février 2007, n°06-10.170 : D. 2007, AJ 872,
- note sous Cass.Com. 27 février 2007, n°06-10.170 : D. 2007, AJ 872
- note sous Cass.Com., 3 nov. 2010, n° 09-70312 ; D. 2010, 2645,

**LUCAS François-Xavier**,

- note sous CA Paris, 25 février 2010, RG n°09/22756 : LEDEN, avril 2010, p. 1
- note sous Cass. Com., 15 décembre 2015, n°14-11.500 : D. 2016, p. 1895
- note sous CA Versailles, 13<sup>e</sup> ch., 19 janvier 2012, RG n°11/03519, LEDEN, n°2, février 2012, p.1
- note sous Cass. Com. 14 janvier 2004, n°02-17.041 : RD bancaire et financier, 2004.3, p. 187, n°128
- note sous Cass. com., 12 juill. 2005, n° 03-14.045 : Rev. soc. 2006, p. 162
- Cass. Com. 14 janvier 2004, n°02-17.041 RD : bancaire et financier, 2004.3, p. 187, n°128



**MACORIG-VENIER Francine,**

- note sous Cass. Com. 3 novembre 2015, n° 13-26.811, BJE janvier 2016, n° 1, p. 34, obs.

**MARTIN-SERF Arlette,** note sous Cass. Com., 22 janvier 2020, n°18-21.647, RPC, n° 3, Mai 2020, comm. 80

**MASTRULLO Thomas,** note sous Cass. Civ. 1<sup>re</sup>, 6 mai 2009, n°08-10.281, Act. proc. coll., n°12, Juillet 2009, repère 182

**MENJUCQ Michel,** note sous Cass. Com., 8 mars 2010, 10-13.988, 10-13.989, 10-13.990 : RPC, n° 2, Mars 2011, repère 2

**MERLE Philippe,** note sous Cass. com., 14 février 1978, n° 76-13.718 : RTD Com. 1981, p. 599

**MESTRE Jacques et LAUDE Anne,** note sous Cass. Com., 16 mars 1993, n°89-20.293, 89-21.124, RPC 1994, p. 245, n°1

**MONSÈRIÉ-BON Marie-Hélène,**

- note sous Cass. Com., 20 juin 2000, n°97-18204 : DP janvier 2001.97
- note sous Cass. Com. 13 février 2019, n°17-18.049 : BJE mai 2019
- note sous Cass. Com. 23 juin 2019, n°18-10.688 : BJE septembre 2019, p.11
- note sous Cass. Com. 3 novembre 2015, n° 13-26.811 : LEDC, n°11, décembre 2015, p. 5

**PÉTEL Philippe,** note sous Cass. com., 12 juill. 2005, n° 03-14.045 : JCP E 1066

**PETIT Florent,**

- note sous Cass. Com., 23 octobre 2019, n°18-14.823 : Act. Proc. Coll., n°19, novembre 2019, alerte 262
- note sous Cass. com., 21 févr. 2012, n° 11-30.077 Act. Proc. coll., n°3, Mai 2012, étude 15

**PISONI Pascal,** Cass. Com., 20 juin 2000, n°97-18204 : D. 2000. 343

**ROUSSEL GALLE Philippe,**

- note sous Cass. Com. 13 février 2019, n°17-18.049 : JCP G, n°13, avril 2019, 343

- note sous Cass. Com. 18 septembre 2007, n° 06-16.070 : Gaz. Pal. 24 janvier 2008, p. 49
- note sous Cass.Com. 27 février 2007 : JCP E, n°26, 28 juin 2007, 1883
- note sous Cass.Com. 27 février 2007, n°06-10.170 : JCP E, n°26, 28 juin 2007, 1883
- note sous Cass. Com. 14 janvier 2014, n°12-22.909, JCP E, n°6, Novembre 2014, n°14, comm. 157,
- note sous CA Versailles, 13<sup>e</sup> ch., 19 janvier 2012, RG n°11/03519, RPC, Mars 2012, comm. 19

#### **SAINTOURENS Bernard**

- note sous Cass. Com., 14 mars 2018, n°16-27.187, RPC, n° 4, Juillet 2018, comm. 132
- note sous CA Paris, 25 février 2010, RG n°09/22756, Act. proc. coll. 2010, comm. 112

**STEFANIA Thomas**, note sous Cass. Com., 15 décembre 2015, n°14-11.500 : JCP E 2016, 1085

**TEBOUL Georges**, note sous CA Paris, 25 février 2010, RG n°09/22756, LPA 9 mars 2010, n° 48, p. 12

### **VI – RAPPORTS**

**HYEST (J.-J.)**, *Rapport n° 335 sur le projet de loi de sauvegarde des entreprises, fait au nom de la commission des lois*, 11 mai 2005

**DE ROUX (X.)**, *Rapport n° 2095 sur le projet de loi de sauvegarde des entreprises, au nom de la commission des lois*, 11 février 2005.

### **IV – RÉPERTOIRES ET ENCYCLOPÉDIES**

**BLANC Gérard**, *Entreprise en difficulté : plan de sauvegarde et de redressement*, Rép. soc., Dalloz, 2021

**FRAIMOUT Jean-Jacques**, *Sauvegarde, Redressement et liquidation judiciaires. Plan de cession. Conception et adoption*, JCl. Fasc. 2730 : 2020

**JACQUEMONT André**, *Redressement et liquidation judiciaires. Causes d'ouverture. Cessation des paiements*, JCl. Com., Fasc. 2155, 2020

**SAINT-ALARY-HOUIN Corinne, HOUIN-BRESSAND Caroline**, *Sauvegarde et redressement judiciaire. – Plan de redressement*, JCl. Com., Fasc. 2630, 2020

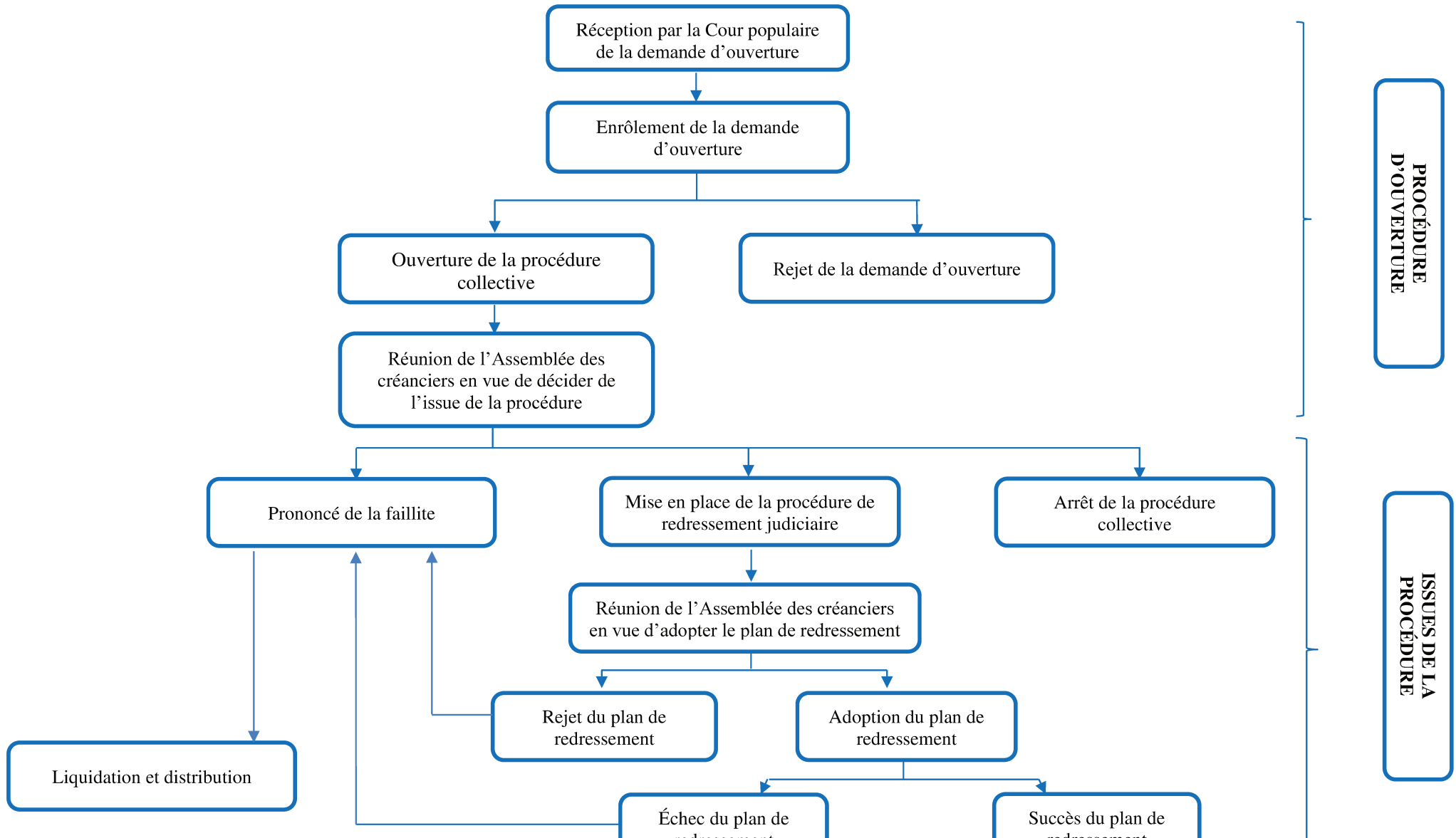
**VALLANSAN Jocelyne**, *Liquidation judiciaire. – Ouverture de la procédure*, JCl. Commercial, Fasc. 2700, 2019

**VINCKEL François**, *Sauvegarde et redressement judiciaire - Plan de sauvegarde : exécution*, JCl. Commercial. Fasc. 2610, 2021

**VOINOT Denis et GHANDOUR Bertille**, *Réserve de propriété*, Rép. com., Dalloz, 2021

## Annexe 1

### SCHÉMA SIMPLIFIÉ DU DÉROULEMENT LA PROCÉDURE COLLECTIVE EN DROIT VIETNAMIEN (fait par auteur)



## Annexe 2

### Loi n°51/2014/QH13 du 19 Juin 2014 sur la faillite de 2014 (Traduction non-officielle par Law Soft<sup>1309</sup>)

---

THE NATIONAL  
ASSEMBLY

-----  
No. 51/2014/QH13

THE SOCIALIST REPUBLIC OF VIETNAM  
Independence – Freedom – Happiness

-----  
Hanoi, June 19<sup>th</sup>, 2014

#### LAW

#### ON BANKRUPTCY

*Pursuant to the Constitution of the Socialist Republic of Vietnam;*

*The National Assembly promulgates the Law on Bankruptcy.*

#### Chapter I

#### GENERAL PROVISIONS

##### Article 1. Scope

This Law regulates the procedure for submitting, receiving petitions and initiating bankruptcy process; the asset liabilities and measures for asset preservation during bankruptcy settlement; procedure for business operation recovery; the declaration of bankruptcy and implementation of Decisions on the declaration of bankruptcy.

##### Article 2. Regulated entities

This Law shall be applied to enterprises and cooperatives or cooperative unions (hereinafter referred to as cooperatives) which are established and run in accordance with the regulations of the law.

##### Article 3. Application of Law on Bankruptcy

1. The Law on Bankruptcy is applied to the bankruptcy process of every enterprise and cooperative based in the territory of Vietnam.
2. In case an international agreement to which Vietnam is a signatory contravenes regulations of this Law, such international agreement shall prevail.

##### Article 4. Interpretation of terms

In this Law, the terms below are construed as follows:

1. *An insolvent enterprise or insolvent cooperative (hereinafter referred to as insolvent entity)* is an enterprise or a cooperative having failed to meet the debt liability for 03 months from the deadline for repayment.
2. *Bankruptcy* is a legal status of an insolvent entity that is declared bankrupt by the People's Court.

---

<sup>1309</sup> Consultable en ligne à : <https://vanbanphapluat.co/law-no-51-2014-qh13-on-bankruptcy> (consulté le 29 Juillet 2021).

3. A *creditor* is an individual, an agency or an organization entitled to request the debtors to pay debts. Creditors include creditors of unsecured debts, creditors of partly-secured debts and creditors of secured debts.
4. A *creditor of unsecured debts (hereinafter referred to as unsecured creditor)* is an individual, an agency or an organization entitled to request the debtor to pay the debts that are not secured against assets of the debtor or a third party.
5. A *creditor of secured debts (hereinafter referred to as secured creditor)* is an individual, an agency or an organization being entitled to request the debtor to pay the debt secured against assets of the debtor or a third party.
6. A *creditor of partly-secured debts (hereinafter referred to as partly-secured creditor)* is an individual, an agency or an organization entitled to request the insolvent entity to pay the debt partly secured against assets of the debtor or a third party whose value is not sufficient to cover the debt.
7. *Asset management officer* is an individual specialized in management and liquidation of the assets of an insolvent entity during the process of bankruptcy settlement.
8. *Asset management enterprise* is an enterprise practicing in management and liquidation of the assets of an insolvent entity during the process of bankruptcy settlement.
9. *Bankruptcy conductors* are judges and executive judges of the People's Courts; The Chairman of the People's Procuracy, prosecutors; asset management officers and asset management enterprises; The heads of civil execution authorities, bailiffs.
10. *Entities involved in bankruptcy process (hereinafter referred to as involved entities)* are creditors; employees; insolvent entities; shareholders; members of cooperatives or cooperatives which are members of cooperative unions; debtors of insolvent entities and other entities having relevant benefits and liabilities during the bankruptcy settlement.
11. *Fee for submission of request for initiation of bankruptcy* (hereinafter referred to as bankruptcy fee) is an amount of money which the applicants for initiation of bankruptcy is required to pay for filing the petition to the People's Court.
12. *Cost of bankruptcy* is an amount of money paid for bankruptcy settlement, including the payments for services provided by asset management officers and asset management enterprise, audit, publication and other expenditures according to the regulations of the law.
13. *Payment for financial management* is an amount of money paid for the bankruptcy settlement services provided by asset management officers and asset management enterprise.
14. *Bankruptcy advance* is an amount of money decided by the People's Court in order to make announcement and pay an advance to asset management officers and asset management enterprises.

#### **Article 5. Eligibility and liability to submit written requests for initiation of bankruptcy process**

1. Any creditor of unsecured debts or partly-secured debts is entitled to send a written request for initiation of bankruptcy process after 03 months from the payment due date for the debts which the enterprise or cooperative does not pay..

2. Any employee, internal Trade Union (or the superior Trade Union if the internal Trade Union is not established) is entitled to send a written request for initiation of bankruptcy process after 03 months from the day on which the entity have to pay salaries and other debts to the employees.
3. The legal representative of each enterprise or cooperative is liable to send a written request for initiation of bankruptcy process when the entity is insolvent.
4. The owner of any private enterprise, the President of the Board of Directors of any joint-stock company, President of the Member assembly of any multi-member limited liability company, the owner of any single limited liability company or any general partner of any partnership is liability to submit a written request for initiation of bankruptcy process when the entity is insolvent.
5. Any shareholder or any group of shareholders owning at least 20% of ordinary shares for at least 06 consecutive months is entitled to file a written request for initiation of bankruptcy process when the joint-stock company is insolvent. Any shareholder or any group of shareholders owning less than 20% of ordinary shares for at least 06 consecutive months is entitled to file a written request for initiation of bankruptcy process when the joint-stock company is insolvent if it is mentioned in the company's charter.
6. Any member of any cooperative or any legal representative of any cooperative which is a member of the cooperative union is entitled to file a written request for initiation of bankruptcy process when the entity is insolvent.

#### **Article 6. Announcement of insolvency of enterprises or cooperatives**

1. Any individual, agency or organization realizing that any enterprise or a cooperative is insolvent is liable to send a written notification to those mentioned in Article 5 of this Law.
2. The notifying entities must ensure the precision of the notification. In case any entity intentionally notifies false information resulting in causing damage to the enterprise or cooperative, the entity must pay the compensation and have the liability for the damage.

#### **Article 7. Responsibility to provide documents and evidences of relevant entities**

1. Any individual, agency or organization keeping documents and evidences related to the bankruptcy case is responsible for providing sufficiently the documents and evidences within 15 days from the receipt of request of creditors, enterprise or cooperative, the People's Court, the People's Procuracy, asset management officer or the asset management enterprise.
2. Any individual, agency or organization cannot provide the documents and evidences as prescribed in Clause 1 of this Article must provide a written explanation. Any entity not providing the evidences intentionally without legitimate reason shall be punished according to the regulations of the law.

#### **Article 8. Competence in bankruptcy settlement of the People's Court**

1. The People's Court of central-affiliated cities and provinces (hereinafter referred to as provincial People's Court) has the competence in bankruptcy settlement for enterprises and cooperatives registered in the province and for one of the following cases:
  - a) There are overseas assets or involving entities.

- b) The insolvent entity has branches and/or representative offices located in district and/or cities of various provinces;
  - c) The insolvent entity has real estate in district and/or cities of various provinces;
  - d) The provincial People's Court takes the bankruptcy cases under the management of the People's Court of a district/city of the province due to their complicacy.
2. The district People's Court has the competence in bankruptcy settlement for enterprises and cooperatives of which the headquarters are located in the district and for the cases not mentioned in Clause 1 of this Article.
3. The Supreme People's Court shall provide guidance on implementing this Article.

### **Article 9. Tasks and entitlements of Judges**

1. Collect and verify documents and evidences related to the request for initiation of bankruptcy process if necessary.
2. Make the Decision on the initiation of bankruptcy process or the refusal to initiate bankruptcy process.
3. Make the Decision on appointing or replacing the asset management officer and/or the asset management enterprise.
4. Supervise the asset management officer and/or asset management enterprise.
5. Decide to conduct an audit of the insolvent entity if necessary.
6. Make the Decision on the liquidation of the assets of the insolvency entity after the Decision on the initiation of bankruptcy process in order to cover the cost of bankruptcy.
7. Take temporary emergency measures according to the regulations of the law.
8. Impose the prohibition against leaving the place on the representative of the insolvent entity and request the competent authorities to escort him/her according to the regulations of the Law.
9. Convene the creditors' meeting.
10. Make the Decision on approving the resolution of the creditors' meeting on the plan to resume business operation.
11. Make the Decision on suspending bankruptcy process.
12. Make the Decision on the declaration of bankruptcy of the insolvent entity.
13. Impose administrative penalties and/or request competent authorities to impose criminal penalties according to the regulations of the Law.
14. Refer to the bankruptcy settlements for the prior similar cases with the guidance of the Supreme People's Court.
15. Must dismiss settling bankruptcy in one of the cases prescribed in Clause 1 Article 10 of this Law.
16. Perform other tasks and powers according to the regulations of the Law.

### **Article 10. Dismissing settling bankruptcy or replacing the Judge**



1. A judge must dismiss settling bankruptcy or be replaced in the following cases:

- a) The judge is an involved entity; a representative or a relative of an involved entity of the case;
- b) The judge is participating in the case as a prosecutor, a asset management officer, the legal guardian of an involved entity, a valuator or a translator;
- c) The Judge is a member of a group of Judges taking charge of the case and has connections of consanguinity with other judges;
- d) The judge has once made the Decision on the declaration of bankruptcy for the case;
- dd) There is any evidence that the Judge is prejudiced.

2. The replacement of the Judge shall be decided by executive judge of the People's Court. In case the Judge taking charge of the case is an executive judge, the replacement of the Judge shall be decided by a higher People's Court. The decision on replacing the Judge of the executive judge shall be the final decision.

**Article 11. individuals or enterprises being entitled for practicing financial management.**

An individual or an enterprise being entitled for practicing financial management is:

1. A asset management officer;
2. Asset management enterprise

**Article 12. Requirements for working as a asset management officer**

1. The following individuals are eligible for being issued practice certificates of asset management officer:

- a) A lawyer;
- b) An auditor;
- c) A person having a bachelor degree in law, economy, accountancy or bank and 05 years of experience or more in his/her field.

2. 2. Requirements for working as a asset management officer:

- a) Be capable of civil acts;
- b) Have ethical qualities, sense of responsibility, integrity and objectivity;
- c) Have practice certificate of asset management officer.

3. The Government shall regulate the issuance of practice certificates of asset management officer and State management of asset management officers.

**Article 13. Asset management enterprises**

1. An enterprise being entitled for practicing financial management is:

- a) A partnership;
- b) A private enterprise.

2. Requirements for a asset management enterprise.

- a) The partnership is established by at least two general partners who are asset management officer and/or the General Director or Director of the partnership is a asset management officer;
  - b) A private enterprise is owned by a asset management officer who is its Director.
3. The Government shall regulate the financial management and the implementation of State management of asset management enterprises.

#### **Article 14. Individuals prohibited from practicing financial management.**

1. Officials and civil servants; military officers, professional soldiers and military workers who are working in the offices and bases of the People's Army; professional commissioned and non-commissioned officers who are working in the offices and units affiliated to the Police Authorities.
2. An individuals who faces a criminal prosecution; who is convicted and not expunged criminal record; who is incurring administrative penalty of putting into a reform school or a rehabilitation center.
3. An individual who is incapable of civil acts.

#### **Article 15. Revocation of practice certificates of asset management officers**

1. An issued practice certificates of asset management officers shall be revoked if the obtainers are:
  - a) Officials and civil servants; military officers, professional soldiers and military workers who are working in the offices and bases of the People's Army; professional commissioned and non-commissioned officers who are working in the offices and bases of the Police Authorities.
  - b) Individuals who are convicted and the sentence
  - c) Individuals whose practicing certificates of lawyer or auditor is revoked;
  - d) individuals replaced according to Point a and b of Clause 1 Article 46 of this Law in 02 or more bankruptcy cases.
2. The Government shall regulate the revocation of practice certificate of asset management officer.

#### **Article 16. Rights and obligations of asset management officers and asset management enterprises**

1. Manage and supervise the business operation and asset liquidation of the insolvent entities as follows:
  - a) Collect, verify and manage the documents and evidence related to the business operation of the entities.
  - b) Draw up lists of assets, creditors and debtors;
  - c) Preserve assets; prevent selling and/or giving asset without permission of the Judge; prevent dispersing and hiding assets; maximize the value of the entities' asset on selling and/or liquidating;
  - d) Supervise the business operation of the entities according to the regulations of the Law;

- dd) Hire an individual or an organization according to the regulations of the Law;
  - e) Advise the Judge on selling the entities' assets in order to cover the cost of bankruptcy;
  - g) Sell the entities' assets in accordance with the Judge's decision in order to cover the cost of bankruptcy;
  - h) Valuate and liquidate assets according to the regulations of this Law; send reports to civil execution authorities and notifications to involving entities on the asset liquidation of an appointed individual or organization.
  - i) Send the collected money to the bank accounts held by the People's Court or civil execution authorities
2. Represent the insolvent entity if the entity does not have any legal representative.
  3. Make a report on assets, debts and the operation of the enterprise or cooperative participating in making plan for recovering the business operation of the insolvent entity.
  4. Advise the Judge to do the followings:
    - a) Collect evidences;
    - b) Declare that a transaction is invalid and take back the entities' assets which are illegally sold or given;
    - c) Take temporary emergency measures; impose administrative penalties; transfer dossier to competent authorities for imposing criminal penalties according to the regulations of the Law.
  5. Receive payment and professional liability insurance according to the regulations of the Law.
  6. Make a report on the performance of the tasks and powers at the request of the Judge and/or civil execution authorities; Take liability before the Judge, civil execution authorities and the Law for the performance of the tasks and powers.

#### **Article 17. Tasks and powers of civil execution authorities**

1. Implement the decision on taking temporary emergency measures, on declaration of an invalid transaction, on the declaration of bankruptcy and other decisions according to the regulations of this Law.
2. Request the asset management officers and/or the asset management enterprises to valuate and liquidate the entities' assets; Liquidate the assets in the cases prescribed in Clause 4 Article 121 of this Law;
3. Supervise the performance of liquidation of the insolvent entities' asset of the asset management officers and asset management enterprises; request the asset management officers and asset management enterprises to report on the liquidation.
4. Request the People's Court to replace the asset management officers and/or the asset management enterprises during the liquidation of the insolvent entities' assets according to Article 46 of this Law;
5. Redistribute the assets of the insolvent entities in accordance with the decision of the People's Court.

6. Make the Declaration of finishing the process of the Declaration of bankruptcy.
7. Perform other tasks and powers according to the regulations of the Law on civil execution.

#### **Article 18. Rights and obligations of involved entities**

1. Comply with the requests of the Judge, the asset management officers, the asset management enterprises and civil execution authorities according to the regulations of Law on bankruptcy;
2. Provide documents and evidences related to the bankruptcy settlement.
3. Request individuals, agencies and organizations keeping the documents and evidences related to their lawful rights and interests to provide the evidences to the People's Court.
4. Request the Judge, asset management officer, asset management enterprise to collect and verify the documents and evidence which cannot provide or request for assess and value the assets; request the Judge to conduct an audit of the insolvent entities; request the Judge to convene the testifiers.
5. Be informed and allowed to record and make copy of the documents and evidences provided by other involving entities or collected by the Judge.
6. Request for employment, change and cancellation of the temporary emergency measures.
7. Receive eligibility notification for performing their rights and obligations.
8. Protect or employ a legal guardian to protect their lawful rights and interests.
9. Participate in the creditors' meeting.
10. Request for replacing the asset management officers and/or asset management enterprises according to Article 46 of this Law.
11. Request the asset management officers and/or asset management enterprises to add more creditors and debtors into the lists of creditors and debtors.
12. Advise the asset management officers and/or asset management enterprises to take back the sums of money and/or assets of the debtors.
13. Present at the request of the asset management officers and/or asset management enterprise, at the summon of the People's Court and comply with the decisions of the People's Court during the bankruptcy settlement.
14. Participating in the management and liquidation of assets at the requests of the Judge, the civil execution authorities, asset management officers, the asset management enterprises.
15. Request for reconsidering the decision of the People's Court according to the regulations of this Law.
16. In case an involved entity dies, his/her lawful heir shall perform the rights and obligations prescribed in this Article.

#### **Article 19. Rights and obligations of applicants for initiation of bankruptcy process (hereinafter referred to as requesters)**

1. Perform rights and fulfill obligations of the involving entities prescribed in Article 18 of this Law.

2. Advise the People's Court on the asset management officers and/or asset management enterprises before the initiation of bankruptcy process.
3. Pay the bankruptcy fee and/or bankruptcy advance except the cases in which the bankruptcy fee and/or bankruptcy advance are exempt.
4. Be honest about submitting requests for the initiation of bankruptcy process

**Article 20. Rights and obligations of insolvent entities.**

1. Perform rights and fulfill obligations of the involving entities prescribed in Article 18 of this Law.
2. Give opinion on accept or reject a number or all of the requests of the requesters.
3. Publicly announce the Decision on the initiation of bankruptcy process on the receipt of the Decision.

**Article 21. Controlling and supervising the observance of the Law during the bankruptcy settlement**

1. The People's Procuracy shall control and supervise the observance of the law during the bankruptcy settlement and performance of requesting, advising, and appealing according to the regulations of this Law.
2. The People's Procuracy shall participate in meetings about considering the advices and appeal of the People's Procuracy; control and supervise the decisions pertaining to bankruptcy settlement of the People's Court.

**Article 22. Bankruptcy fee**

The requesters must pay the bankruptcy fee according to the regulations of the Law on court fees of People's Court. The requesters prescribed in Clause 2 Article 5 and Point a Clause 1 Article 105 of this Law is exempt from paying this fee.

**Article 23. The cost of bankruptcy and the bankruptcy advance**

1. The cost of bankruptcy is covered by the value of the assets of the insolvent entities.
2. The requesters must pay the bankruptcy advance except the requesters mentioned in Clause 2 Article 5 and Point a Clause 1 Article 105 of this Law.
3. The People's Court shall appoint asset management officers and/or asset management enterprises to sell a number of assets of an insolvent entity in order to ensure the cost of bankruptcy. The valuation and sale of the assets shall comply with Articles 122, 123 and 124 of this Law.
4. People's Court shall decide the bracket of the bankruptcy advance for each specific case according to the regulation of the Law, and decide the return of the advance, except the cases in which the petitioners violated as mentioned in Clause 4 Article 19 of this Law.

**Article 24. Payments for asset management officers and asset management enterprises**

1. The payment for the asset management officers and asset management enterprises shall be calculated depending on their time, effort and result.
2. The Government shall regulate the payment for the asset management officers and the asset management enterprises.

### **Article 25. Written requests, provision and notification during bankruptcy settlement**

The People's Court, the People's Procuracy, civil execution authorities, asset management officers, and asset management enterprises must make requests, provision and written notifications to the involved entities according to the regulations of this Law and the Law on civil procedure.

## **Chapter II**

### **WRITTEN REQUESTS FOR INITIATION OF BANKRUPTCY PROCESS AND RECEIPT OF REQUESTS FOR INITIATION OF BANKRUPTCY PROCESS**

#### **Article 26. Requests of debtors for initiation of bankruptcy process**

1. When requesting the People's Court to initiate bankruptcy process, the creditors mentioned in Clause 1 Article 5 of this Law must make a request for the initiation of bankruptcy process.

2. A request for initiation of bankruptcy process must contain:

- a) Date
- b) Name of the People's Court in charge of bankruptcy settlement;
- c) Name and address of the requester;
- d) Name and address of the enterprise or the cooperative forced to file for bankruptcy;
- dd) The due debts

Proof of due debts must be enclosed herewith .

3. When advising on the selection of asset management officers and/or asset management enterprises, the request must contain the name and address of the asset management officers and/or asset management enterprises.

#### **Article 27. Requests for initiation of bankruptcy process of employees or representatives of Trade Unions**

1. When requesting the People's Court to initiate bankruptcy process, the representative of the employees or the Trade Union mentioned in Clause 2 Article 5 of this Law must make a request for the initiation of bankruptcy process.

2. A request for initiation of bankruptcy process must contain:

- a) Date
- b) Name of the People's Court in charge of bankruptcy settlement;
- c) Name and address of the petitioner;
- d) Name and address of the enterprise or the cooperative forced to file for bankruptcy;
- dd) Total amount of outstanding salaries and other debts which are due

Proof of employees' salaries and other due debts must be enclosed herewith.

3. In case of appointment of asset management officers and/or asset management enterprises, the request must contain the name and address of the asset management officers and/or asset management enterprises.

4. From the day of submission of the requests, the employees or the Trade Union representative shall have the rights and obligations of creditors' according to the regulations of this Law.

**Article 28. Request for initiation of bankruptcy process of insolvent entities .**

1. The insolvent entities mentioned in Clause 3 and Clause 4 Article 5 of this Law must make requests for the initiation of bankruptcy process.

2. A request for initiation of bankruptcy process must contain:

a) Date

b) Name of the People's Court in charge of bankruptcy settlement;

c) Name of the insolvent entity

c) Name and address of the requester;

dd) The basis for requesting initiation of bankruptcy process

3. The request for initiation of bankruptcy process must be enclosed with the following documents:

c) A financial statement of the insolvent entity of the recent 03 years. In case the insolvent entity has been established less than 03 years, the financial statement shall cover all the operation time;

b) An explanation for the insolvency; A report on results of the recovering attempts of the entity, which is failed to remedy the insolvency;

c) A detailed list of assets and their locations of the entity

d) A list of creditors and debtors with their respective name, address, loans and debts which are secured, partly-secured and/or unsecured and due or not due;

dd) Documents related to the establishment of the entity;

e) The results of the valuation for the remaining assets (if any)

4. In case of appointment of asset management officers and/or asset management enterprises, the request must contain the name and address of the asset management officers and/or asset management enterprises.

5. If the entities prescribed in Clause 3 and Clause 4 Article 5 of this Law do not file the request for initiation of bankruptcy process on the situation of insolvency of the enterprise or the cooperative, they shall take the liability before the Law. Compensation shall be paid if there is any damage caused by the failure to request initiation of bankruptcy process after the insolvency of the enterprise or the cooperative.

**Article 29. Requests for initiation of bankruptcy process of shareholders of groups of shareholders of joint-stock companies, members of cooperative or cooperative members of cooperative unions.**

1. When requesting the People's Court to initiate bankruptcy process, a shareholder of a group of shareholders of a joint-stock company, a member of a cooperative or a legal representative of a cooperative member of a cooperative union mentioned in Clause 5 and Clause 6 Article 5 of this Law must make a request for the initiation of bankruptcy process.

2. The petition must contain the contents prescribed in Clause 2 Article 28 of this Law and be enclosed with the documents (if any) prescribed in Clause 3 and Clause 4 Article 28 of this Law.

### **Article 30. Method of sending requests for the initiation of bankruptcy process**

1. Anyone wishing to request the initiation of bankruptcy process must send the application and documents to the People's Court either

- a) directly;
- b) or by post.

2. The day on which the request for bankruptcy process is submitted shall be counted from the day on which the People's Court receives the request or attested by the day on postmark.

### **Article 31. Appointment of a judge for bankruptcy settlement**

1. Within 03 working days from the receipt of the written request for initiation of bankruptcy process, the executive judge of the People's Court shall appoint a judge or a group of 03 judges for the bankruptcy settlement.

2. The executive judge of the Supreme People's Court shall make the regulations on the group of judges according to Clause 1 of this Article.

### **Article 32. Handling the written request for initiation of bankruptcy process**

1. Within 03 working days from the day of appointment, the appointed judge must consider and handle the request as follows:

- a) if the written request for initiation of bankruptcy process is satisfactory, the judge shall notify the requester of the bankruptcy fee and bankruptcy advance except the cases in which the bankruptcy fee and bankruptcy advance are exempt.
- b) If the written request for initiation of bankruptcy process does not include any content prescribed in Article 26, Article 27, Article 28 or Article 29 of this Law, the judge shall request the requester to amend the petition;
- b) The written request for initiation of bankruptcy process shall be transferred to another People's Court if it is within the jurisdiction of such People's Court;
- d) The written request for initiation of bankruptcy process may be dismissed.

2. The notification of handling of request for initiation of bankruptcy process must be made in writing and sent to the requester and the insolvent entity.

### **Article 33. Transferring written request for initiation of bankruptcy process to the competent People's Court and handling the request for reconsideration of such move;**

1. The People's Court handling the written request for initiation of bankruptcy process mentioned in Point c Clause 1 Article 32 of this Law shall transfer the written request for initiation of bankruptcy process and related documents and evidences to a competent People's Court and notify the requester.

2. Within 03 working days from of the receipt of the Decision on moving the written request for initiation of bankruptcy process, the petitioner or the designated People's Court may request the executive judge of the higher People's Court to directly reconsider such move.



3. Within 03 working days from of the receipt of the request, the executive judge of the higher People's Court shall directly reconsider the move. The Decision of the executive judge of the higher People's Court shall be the final decision.

#### **Article 34. Requests for amending written requests for initiation of bankruptcy process**

If the written request for initiation of bankruptcy process does not include any content prescribed in Article 26, Article 27, Article 28 or Article 29 of this Law, the judge shall request the requester to amend the petition; The time for the petition to be amended shall be decided by the People's Court but not more than 10 working days from the day on which the requester receives the request; in special cases, the People's Court may extent the time but not more than 15 days in total.

#### **Article 35. Dismissing written requests for initiation of bankruptcy process**

1. The People's Court shall dismiss the written request for initiation of bankruptcy process in the following cases:

- a) The requester is not prescribed in Article 5 of this Law;
- b) The requester does not make amendment to the written request for initiation of bankruptcy process according to Article 34 of this Law;
- c) Another People's Court has made a Decision on the initiation of bankruptcy process for the insolvent entity;
- b) The requester withdraws the written request for initiation of bankruptcy process according to Clause 2 Article 37 of this Law;
- dd) The requester does not pay the bankruptcy fee and bankruptcy advance except the cases in which the bankruptcy fee and bankruptcy advance are exempt.

2. The Decision to dismiss the written request for initiation of bankruptcy process of the People's Court must contain the explanation for the dismissal. The People's Court must send such Decision to the requester and the People's Procuracy at the same level with in 03 working days from the day on which the Decision is made.

#### **Article 36. The Request for reconsidering the dismissal of the written requests for initiation of bankruptcy process**

1. Within 03 working days from of the receipt of the Decision to dismiss the written request for initiation of bankruptcy process of the People's Court, the requester or the People's Procuracy at the same level may request the executive judge of People's Court who makes the Decision to reconsider the dismissal.

2. Within 03 working days from of the receipt of the request, the executive judge of People's Court who makes the Decision must:

- a) Make a Decision on upholding the dismissal of the written request for initiation of bankruptcy process.
- b) Make a Decision to cancel the dismissal of the written request for initiation of bankruptcy process and take the case according to the regulations of this Law;

3. Within 05 working days from of the receipt of the Decision pertaining to the reconsideration of the dismissal of the written request for initiation of bankruptcy process,

the requester or the People's Procuracy at the same level may request the executive judge of the higher People's Court for reconsideration.

4. Within 07 working days from of the receipt of the request, the executive judge of the higher People's Court must:

a) Make a Decision to uphold the dismissal of the written request for initiation of bankruptcy process.

b) Make a Decision to cancel the dismissal of the written request for initiation of bankruptcy process and request the People's Court to take the case according to the regulations of this Law;

5. The Decision of the executive judge of the higher People's Court shall be the final decision. This Decision must be sent to the petitioner, the People's Procuracy at the same level, the People's Procuracy making request and the People's Court having made the dismissal.

**Article 37. An agreement between the creditors making written requests for initiation of bankruptcy process and an insolvent entity;**

1. Within 03 working days from the day on which the People's Court receives the satisfactory written request for initiation of bankruptcy process, the insolvent entity and creditors may submit a written request to the People's Court for permission to negotiate withdrawing of request.

The People's Court shall decide the negotiation duration which is not longer than 20 days from of the receipt of the satisfactory written request for initiation of bankruptcy process.

2. If the parties reach an agreement on withdrawal of the written request for initiation of bankruptcy process, the People's Court shall dismiss the case.

3. If the parties cannot reach an agreement within the time given, the People's Court shall request the requester to pay the bankruptcy fee and bankruptcy advance and take the case according to the regulations of this Law.

4. The negotiation of the parties must comply with the regulations of this Article and the Law on bankruptcy;

**Article 38. Procedure for paying the bankruptcy fee and bankruptcy advance**

1. Within 03 working days from the receipt of the satisfactory written request for initiation of bankruptcy process, People's Court must estimate an amount of the bankruptcy advance and inform the requester in order for him/her to make the payment.

If there is a request for negotiation, the requester shall be notified of the bankruptcy fee and bankruptcy advance in accordance with Clause 3 Article 37 of this Law.

2. Within 15 days from the receipts of the request for paying the bankruptcy fee and bankruptcy advance, the requester must make the payment as follows:

a) Pay the civil execution authorities the bankruptcy fee;

b) Send the advance of bankruptcy fee to the bank account held by the People's Court.

**Article 39. Receipt of written requests for initiation of bankruptcy process**

The People's Court shall receive the written request for initiation of bankruptcy process on receiving the receipts of the bankruptcy fee and the bankruptcy advance. With regard to the cases in which the bankruptcy fee and bankruptcy advance are exempt, the receipt shall be considered the day on which the People's Court receives the satisfactory written request for initiation of bankruptcy process.

**Article 40. Announcing receipt of written requests for initiation of bankruptcy process**

1. Within 03 working days from the receipt of the written request for initiation of bankruptcy process, the People's Court must send a written notification of such receipt to the requester, the insolvent entity, organizations and/or agencies that are handling cases related to the entity and the People's Procuracy at the same level.

If the requester is the legal representative of the insolvent entity, the People's Court must send the notification to the creditors advised by the entity.

2. If the requester is not the insolvent entity, within 15 days from the receipt of the notification of the People's Court, the insolvent entity must provide the People's Court with the documents and evidences prescribed in Clause 3 Article 28 of this Law.

**Article 41. Temporary suspension of the financial obligation of an insolvent entity;**

Within 05 working days from the acceptance of the written request for initiation of bankruptcy process, the suspension of the financial obligation of an insolvent entity shall be as follows:

1. The civil execution authorities must suspend the civil execution pertaining to the assets subject to the judgment debt of the entity, except the judgment forcing the entity to pay the compensation for life, health, reputation or salaries of its employees. The suspension must comply with the regulations of the Law on civil execution;

2. The People's Court and referee must suspend the civil cases related to the financial obligations in which the insolvent entity is a litigant. The suspension must comply with the regulations of the Law on civil procedure and the Law on commercial arbitration.

The People's Court must separate and suspend the civil part in a criminal and administrative case, which is related to the financial obligations of the insolvent entity being a litigant. The separation and suspension must comply with the regulations of the Law on criminal procedure and administrative procedure;

3. The competent authorities shall suspend the handling of collateral for secured debts of the insolvent entity.

The collateral which is likely to be damaged or dramatically devalued shall be handled according to Clause 2 and Clause 3 Article 53 of this Law.

**Chapter III**

**INITIATION OF BANKRUPTCY PROCESS**

**Article 42. Decisions on the initiation of bankruptcy process or the refusal to initiate bankruptcy process**

1. Within 30 days from the receipt of a written request for initiation of bankruptcy process, the Judge shall make a Decision on the initiation of bankruptcy process or refusal to initiate bankruptcy process, except the cases prescribed in Article 105 of this Code.
2. The Judge shall make the Decision on the initiation of bankruptcy process when the enterprise or cooperative is insolvent.
3. If necessary, before making the decision, the Judge may convene a meeting which is attended by the requester, the chairman or the legal representative of the entity forced to file for bankruptcy and other relevant individuals and organizations in order to examine the proof of insolvency of the entity.
4. The Decision on the initiation of bankruptcy process must contain:
  - a) Date;
  - b) Name of the People's Court; full name of the Judge;
  - c) Date and reference number of the acceptance of written request for initiation of bankruptcy process; name and address of the requester;
  - d) Name and address of the insolvent entity;
  - dd) Time and place where the creditors make declarations and the legal consequences of not making declaration.
5. The People's Court shall make the Decision on the refusal to initiate bankruptcy process if the enterprise or cooperative is deemed not to be the cases prescribed in Clause 2 of this Article.

In this case, the person submitting the written request for initiation of bankruptcy process shall be reimbursed for the bankruptcy advance; the request for fulfillment of the financial obligations that are suspended as prescribed in Article 41 of this Law shall be continued to be handled.

6. The Decision on the initiation of bankruptcy process or the refusal to initiate bankruptcy process shall take effect from the date on which it is made.

#### **Article 43. Notification of Decisions on the initiation of bankruptcy process or the refusal to initiate bankruptcy process**

1. The Decision on initiating bankruptcy process issued by the People's Court must be sent to the requester, the insolvent entity, creditors, the People's Procuracy at the same level, civil execution authorities, tax authorities, business registry where the headquarter of insolvent entity located and posted on the national enterprise registration portal, website of the People's Court and 02 consecutive issues of the newspaper of the province where the headquarter of insolvent entity is located.
2. The Decision on the refusal to initiate bankruptcy process must be sent to the requester, the entity forced to file for bankruptcy and the People's Procuracy at the same level.
3. The time for sending notification of the Decision on the initiation for bankruptcy process is within 03 working days from the day on which the Decision is given by the People's Court.

#### **Article 44. Requests for reconsidering and appeals against Decisions on initiation of bankruptcy process or Decision on refusal to initiate bankruptcy process**

1. Within 07 working days from the receipt of a Decision on the initiation of bankruptcy process, the involving entities may request reconsideration of the Decision, the People's Procuracy at the same level may appeal against the Decision.
2. On receiving the request or the appeal, the People's Court giving the Decision on the initiation of bankruptcy process shall send the dossier on the case to the superior People's Court for settlement.
3. Within 03 working days from the receipt of the dossier on the case and the request for reconsideration and/or the appeal, the superior People's Court shall appoint a group of 03 judges to handle the request and/or the appeal and forward the dossier to the People's Procuracy at the same level.
4. Within 05 working days from the receipt of the dossier on the case forwarded by the People's Court, the People's Procuracy at the same level must return the dossier to the People's Court.
5. Within 05 working days from the receipt of the dossier on the case returned by the People's Procuracy at the same level, the group of judges must arrange a meeting for considering and settling the request and/or the appeal.
6. The meeting shall be attended by the representatives of the People's Procuracy and the minutes of the meeting shall be taken by a court clerks. If necessary, other entities may be summoned in order to clarify unclear issues.
7. The group of judges may give one of the following decisions:
  - a) Uphold the Decision on the initiation of bankruptcy process or the refusal to initiate bankruptcy process;
  - b) Cancel the Decision on the refusal to initiate bankruptcy process and request the People's Court given the Decision to make a Decision on the initiation of bankruptcy process;
  - c) Cancel the Decision on the initiation of bankruptcy process and notify the People's Court given the Decision and the involving entities.
8. The decision of the group of judges is the final decision.
9. The executive judge of the Supreme People's Court shall make the regulations on settling the request for reconsideration and/or appeal against the Decision on the initiation for bankruptcy process.

**Article 45. Appointment of asset management officers and asset management enterprises**

1. Within 03 working days from the day on which the Decision on the initiation of bankruptcy process, the judge is responsible for appointing asset management officers and asset management enterprises.
2. Criteria for appointing asset management officers and asset management enterprises:
  - a) The individuals must possess practice certificates of asset management officers and asset management enterprises;
  - b) The requester gives advice on selecting the asset management officers and/or asset management enterprises.

- c) The asset management officers and the asset management enterprises do not have benefits related to the case;
- d) The characteristics of the case are suitable;
- dd) asset management officers and/or asset management enterprises must not be the relatives of the involving entities.

3. The written appointment of the asset management officers and/or the asset management enterprises must contain:

- a) Date
- d) Name and address of the creditors; the insolvent entity;
- c) Name and address of the asset management officers and/or asset management enterprises;
- d) The summary content of the request for initiation of bankruptcy process;
- dd) Criteria for appointing asset management officers and the asset management enterprises;
- e) The amount of the bankruptcy advance for the asset management officers and/or the asset management enterprises
- g) Tasks and powers of the asset management officer and/or the asset management enterprise
- h) Signature and stamp of the judge of the People's Court

#### **Article 46. Replacement of asset management officers or asset management enterprises**

1. A asset management officer or a asset management enterprise shall be replaced by the Judge if such asset management officer or asset management enterprise:

- a) Violates any obligation prescribed in this Law;
- b) Is proven not objective while performing duties;
- c) Be incapable of performing duties in cases of force majeure;

2. The Decision on replacement of a asset management officer or a asset management enterprise must be made in writing and sent to the asset management officer, asset management enterprise, and involved entities. The handling of the advance paid to the asset management officer and asset management enterprise must be specified in such Decision

3. Within 03 working days from of the receipt of the Decision to replace the asset management officer or asset management enterprise, the involving entities and the asset management officer or asset management enterprise may request the executive judge of the People's Court to reconsider the Decision.

4. Within 03 working days from of the receipt of the request for reconsideration of the replacement of the asset management officer or asset management enterprise, the executive judge of the competent People's Court shall make one of the following Decisions.

- a) Uphold the Decision to replace the asset management officer or asset management enterprise;
- b) Cancel the Decision to replace the asset management officer or asset management enterprise.

5. The Decision of the executive judge of the People's Court, which is prescribed in Clause 4 of this Article shall be the final decision.

6. If the replacement is made due to the regulations prescribed in Point a and Point b Clause 1 this Article, the replaced financial management or asset management enterprise must return all their paid advance . If the replacement is made due to the regulations prescribed in Point c Clause 1 this Article, the replaced financial management or asset management enterprise shall be paid in proportion to the work done.

7. Within 03 working days on which the Decision on the replacement is made, the asset management officer or asset management enterprise must transfer all the work done to the new asset management officer or asset management enterprise.

8. The asset management officer or asset management enterprise which is replaced due to the regulations prescribed in Point a and Point b Clause 1 this Article or does not transfer the works prescribed in Clause 7 this Article, shall be administratively sanctioned or liable to criminal prosecution depending on the nature and severity of the violations. If there is any damage, the replaced asset management officer or asset management enterprise must pay the compensation for such damage.

**Article 47. Business operation of insolvent entities on initiation of bankruptcy process.**

1. After the Decision on the initiation of bankruptcy process is made, the insolvent entity shall keep running the business operation but under the supervision of the judge and asset management officers and/or asset management enterprises.

2. On the perception that the insolvent entity is incapable of running the business operation or denoted to violate the regulations prescribed in Clause 1 Article 48 of this Law, the judge shall decide to replace the legal representative of the insolvent entity upon the request of creditors' meeting or the asset management officers and/or asset management enterprises.

**Article 48. Prohibited activities of insolvent entities on initiation of bankruptcy process.**

1. After the Decision on the initiation of bankruptcy is made, the insolvent entity is prohibited from:

- a) Dispersing and hiding assets;
- b) Paying the unsecured debts, except the unsecured debts incurred after the initiation of bankruptcy process and the employees' salaries prescribed in Point c Clause 1 Article 49 of this Law.
- c) Renouncing the right over debt claim;
- d) Making an unsecured debt into a secured or partly-secured debt with collateral which are assets of the entity.

2. Any transaction prescribed in Clause 1 this Article is invalid and shall be handled according to Article 60 of this Law.

**Article 49. Supervising insolvent entities on initiation of bankruptcy process.**

1. After the Decision on the initiation of bankruptcy process is made, the insolvent entity must notice the asset management officers and/asset management enterprises before:

- a) Doing the activities related to loan, pledge, mortgage, sale, transfer or lease of assets; sale or exchange of shares; transfer of asset ownership;
  - b) Terminating a valid contract;
  - c) Paying the debts incurred after the initiation of bankruptcy process; paying employees' salaries.
2. The notification shall be sent directly or in form of registered mail, normal mail, email, fax or telex.
3. Within 03 working days from the receipt of notification of the entity, the asset management officers and/or asset management enterprises must respond that whether the entity is permitted to do the activities mentioned in Clause 1 this Article or not, and be liable to their responses. The asset management officers and/or asset management enterprises must report on their responses to the judge.
4. If one of the activities prescribed in Clause 1 this Article is made without the permission of the asset management officers and/or asset management enterprises, it shall be stopped, recovered to the original state and handled according to the regulations of the Law.

#### **Article 50. Authorizing bankruptcy settlement**

1. During the bankruptcy settlement, the People's Court may authorize another People's Court in order to retrieve assets, collect statements of the involving entities, assess and value assets or take other measures to collect statements and evidences related to the case.
2. , It is required to state clearly the names and addresses of the involved entities related to the authorization and delegated tasks in the Decision on authorization.
3. The authorized People's Court must perform the works within 30 days from the receipt of the authorization and send a written report on the results to the People's Court giving the authorization; If the authorized People's Court cannot perform the tasks, it must send an explanation to the People's Court giving the authorization.

### **Chapter IV**

#### **FINANCIAL OBLIGATIONS**

##### **Article 51. Valuation of financial obligation**

1. The valuation of financial obligations that an insolvent entity incurs before the People's Court makes the Decision on the initiation of bankruptcy process shall be carried out when such Decision is issued.
2. The valuation of financial obligations that an insolvent entity incurs after the People's Court makes the Decision on the initiation of bankruptcy process shall be carried out when the Decision on the declaration of bankruptcy is issued.
3. In case the financial obligations prescribed in Clause 1 and Clause 2 this Article are not in money, the People's Court shall value the obligations in money.

##### **Article 52. Determination of interest on debts**



1. The interest on the debts shall be charged under the agreement from the issuance of the Decision on initiation of bankruptcy process but the payment for such interest shall be delayed.

If the judge gives a decision on suspending bankruptcy process according to Article 86 of this Law and/or suspending the plan to resume the business operation according to Point a Clause 1 Article 95 of this Law, the parties shall continue to pay the interest as agreed.

2. The interest on any debt arising during the time from the initiation of the bankruptcy process to the declaration of bankruptcy shall be determined according to the agreement under the regulations of the law.

3. From the day of the declaration of bankruptcy of the insolvent entity, the interests on debts are no longer charged.

### **Article 53. Handling secured debts**

1. After the initiation of bankruptcy process, the asset management officers and/or asset management enterprises shall request the judge to handle the secured debts that are suspended as prescribed in Clause 3 Article 41 of this Law. The judge shall consider and decide as follows :

a) If the assets put up as collateral are used for resuming the business operation, they shall be handled according to the Resolution of creditors' meeting;

b) If the plan to resume business operation is not implemented or the assets put up as collateral are not necessary to resume the business operation, the assets shall be handled according to effective period of the contract, with regard to any secured contract which is due. With regard to any secured contract that is undue, the People's Court shall suspend the contracts and handle the secured debts before the declaration of bankruptcy. The secured debts shall be handled according to Clause 3 this Article.

2. If the assets put up as collateral are likely to be damaged or dramatically devalued, the asset management officers and/or asset management enterprises shall request the judge to immediately handle them according to Clause 3 this Article.

3. The assets put up as collateral prescribed in Point b Clause 1 and Clause 2 this Article shall be handled as follows:

a) The secured debts determined before the People's Court receives the written request for initiation of bankruptcy process shall be paid by the collateral.

b) If the value of the collateral is not enough to cover the debt, the remaining value of the debt shall be paid during the liquidation of the assets of the insolvent entity; if the value of the collateral is higher than the debt, the difference shall be included in the value of the assets of the insolvent entity.

### **Article 54. Sequence of redistribution of assets**

1. When the judge gives the Decision on the declaration of bankruptcy, the assets of the insolvent entity shall be redistributed in the following sequence:

a) Cost of bankruptcy

b) The unpaid salaries, severance pay, social insurance and medical insurance to employees, other benefits according to the labor contracts and collective bargaining agreements;

c) Debts incurred after the initiation of bankruptcy which are used for resuming the business operation.

d) Financial obligations to the Government; unsecured debts payable to the creditors on the list of creditors; secured debts which are not paid because the value of collateral is not enough to cover such debts.

2. The remaining amount of the asset value after every payment prescribed in Clause 1 this Article has been made shall belong to:

a) Members of the cooperative ;

b) Owners of the private enterprises;

c) Owners of the single member limited companies;

d) Members of multi-member limited liability companies , shareholders of the joint-stock companies;

dd) members of the partnerships;

3. If the value of the assets of the insolvent entity is not enough to make the payment as prescribed in Clause 1 this Article, the entities given the same priority shall be paid in proportion to the debt.

#### **Article 55. Financial obligations in cases of joint responsibility or guarantees**

1. If there are many enterprises and/or cooperatives having joint responsibility to a debt while one or all of the entities are insolvent, the creditor may claim the payment for the debt from any entity according to the regulations of the Law.

2. In case an guarantor is insolvent, the guarantee is handled as follows:

a) The guarantor must fulfill every obligation to the guarantee that arises. If the guarantor does not pay sufficiently in the range of guarantee, the creditor may request the guarantee obtainer to pay the deficiency;

b) If the obligation to the guarantee is not occur yet, the guarantee obtainer must find another measure for guarantee, except the guarantee obtainer has other agreements with the creditor.

3. If the guarantee obtainer or both the guarantor and the guarantee obtainer are insolvent, the guarantor shall take the liability of the guarantee obtainer according to the regulation of the Law.

#### **Article 56. Returning rented or borrowed assets on the declaration of bankruptcy of an insolvent entity**

1. Within 10 working days from the receipt of the Decision on declaration of bankruptcy, the owners of the assets rented or borrowed by the insolvent entity must present proof of the ownership, rental contract or borrowing contract to the civil execution authorities in order to take back the assets.

2. If the insolvent entity has paid the rent in advance and the rental period has not ended, the owners shall take back the assets after paying the amount in proportion to the remaining

rental period in order for the civil execution authorities to include the amount in the assets of the entity.

3. If the insolvent entity has transferred the rented or borrowed assets to other parties and cannot take back, the owners of the assets may request for compensation for the assets which is considered an unsecured debt.

#### **Article 57. Returning collaterals**

The insolvent entity shall only return the collaterals to the individuals and/or organizations who have transferred the assets to the entity in order to fulfill their obligations to the entity before the People's Court initiates bankruptcy process in case the individuals and/or organizations have fulfilled their obligations to the entity.

#### **Article 58. Retrieving sold assets**

If the sellers have sent the goods to the insolvent entity but have not received the payment for such goods and the insolvent entity has not received such goods, the sellers shall take back the goods.. If the insolvent entity has received the goods and cannot return them, the sellers shall be considered the creditors of unsecured debts.

### **Chapter V**

#### **MEASURES FOR PRESERVING ASSETS**

##### **Article 59. Invalid transactions**

1. A transaction of the insolvent entity which is made within 06 months prior to the day on which the People's Court gives the Decision on the initiation of bankruptcy process shall be considered invalid in the following cases:

- a) The asset transfer does not apply market prices;
- b) Unsecured debts are converted into debts secured wholly or partly against assets of the debtor;
- c) The payment or offsetting is beneficial for a creditor whose debt is undue, or the amount offset against is larger than the due debt;
- d) Assets are given to other entities;
- dd) The transaction does not serve the business operation of the entity;
- e) The transaction is meant for dispersing the entity's assets.

2. A transaction of the insolvent entity, which is prescribed in Clause 1 this Article, made with relevant entities within 18 months prior to the day on which the People's Court gives the Decision on the initiation of bankruptcy process shall be considered invalid.

3. The relevant entities mentioned in Clause 2 this Article include:

- a) The parent company, the manager of the parent company and the persons having authority to appoint the manager of the subsidiary ;
- b) Subsidiaries of the parent company; enterprises established by the cooperative;
- c) People or groups of people that dominate decisions on the business operation of the enterprise or cooperative issued by their management board;

- d) the manager of the entity;
  - dd) Spouse, father, adoptive father, mother, adoptive mother, children, adopted children, brothers, sisters of the manager of the entity or the members and/or shareholders having capital holdings or controlling shares;
  - e) The individuals appointed as the representatives of those prescribed in Points a, b, c, d and dd this Clause;
  - g) Enterprises in which the entities prescribed in Points a, b, c, d, dd, e and h this Clause have so much holding that they may dominate the decisions of the management boards of the enterprises;
  - h) A group of people cooperating with each other in acquiring capital holdings, shares or other benefits of the company in order to dominate the decisions of the company.
4. The asset management officers and/or asset management enterprises are responsible for considering the transactions of the insolvent entity and report on any detected transaction prescribed in Clause 1 and Clause 2 this Article to the People's Court in order for the People's Court to consider declaring the transaction invalid.

#### **Article 60. Declaring transactions invalid**

1. Within 10 working days from the day on which the asset management officers and/or asset management enterprises and/or the involving entities request for declaring a transaction invalid or the People's Court detects a transaction prescribed in Clause 1 and Clause 2 Article 59 of this Law, the People's Court shall make one of the following decisions:
- a) Reject the request of the asset management officers and/or asset management enterprises and/or the involving entities.
  - b) Declare the transaction invalid, cancel the preservation measures and handle the results of the invalid transaction according to the regulation of the Law.
2. The Decision on declaring the transaction invalid shall take effect from the day on which it is made.
3. Within 05 working days from the receipt of the Decision on declaring the transaction invalid, the insolvent entity and its contracting party may send a written request to the executive judge of the People's Court in order to reconsider such Decision.
4. Within 07 working days from the receipt of the request for reconsidering the Decision on declaring the transaction invalid, the executive judge of the People's Court given the Decision shall make one of the following decisions:
- a) Reject the request for reconsidering the Decision on declaring the transaction invalid;
  - b) Cancel the Decision on declaring the transaction invalid. Any dispute shall be settled according to Chapter X of this Law.
5. Within 07 working days from the receipt of the Decision prescribed in Point b Clause 1 this Article, the civil execution authorities are responsible for implementing the Decision according to the regulation of the Law on civil execution.

#### **Article 61. Suspension of valid contracts**

1. Within 05 working days from the day on which the People's Court receives the written request for initiation of bankruptcy process, on the perception that the performance of a valid contract which is being performed or planned for performing may cause negative impacts on the insolvent entity, the creditors and/or the entity may request the People's Court to suspend the execution of the contract, unless secured debts are handled according to Article 53 of this Law.

2. The request for suspending the performance of the contract prescribed in Clause 1 this Article, which is sent to the People's Court, must have the following contents:

- a) Date
- b) Name and address of the requestor;
- c) Number and type of the contract; conclusion date of the contract;
- d) The parties concluding the contract with the insolvent entity;
- dd) Specific contents of the contract;
- e) Reasons for suspending the performance of the contract.

3. Within 05 working days from the receipt of the request, the People's Court shall make a Decision on suspending the execution of the contract or send a written notification to the requestor in case of disapproval.

4. Within 05 working days from the day on which the People's Court make the Decision on the initiation of bankruptcy process, the People's Court must consider the contracts which are suspended as prescribed in Clause 1 this Article and make either:

- a) the Decision to continue executing the unexpired contract if the performance of the contract does not have any negative impact on the insolvent entity;
- b) the Decision to suspend the contract and handle the results according to Article 62 of this Law.

5. In case the People's Court decides not to initiate the bankruptcy process, the People's Court having made the Decisions on suspending the performance of the contracts prescribed in Clause 1 this Article shall cancel such Decisions.

#### **Article 62. Compensation for damage when contracts are suspended**

1. In case of and suspended contract, if the assets that the insolvent entity receives under the contract persist among other assets of the entity, the party signing the contract with the entity can reclaim the assets and pay the amount that the entity has received; if the assets do not exist, the party signing the contract shall have the right as a unsecured creditor to the unpaid amount.

2. If the suspension of a contract leads to the damage to the party signing the contract with the entity, the party signing the contract shall have the right as a unsecured creditor to such compensation.

#### **Article 63. Offsetting liabilities**

1. After the People's Court issues an Decision to initiate the bankruptcy process, creditors and insolvent entity may offset their liabilities against those of the creditors provided that

such liabilities are derived from the contract concluded before the Decision to initiate the bankruptcy process is issued.

2. That the liabilities shall be offset must comply with the regulations in Clause 1 this Article and approved by the asset management officer and asset management enterprise. The asset management officer and asset management enterprise must report the liabilities offsetting to the Judge.

3. Methods of offsetting liabilities:

a) If the parties have equivalent financial obligations, they do not need to fulfill such obligations to each other and the obligations shall be considered to be ended, unless otherwise prescribed by law;

b) If the financial obligations of the parties are not equivalent and the positive difference belongs to the entity, the party signing the contract with the entity shall pay the value of such difference. The value of such difference shall be included in the assets of the entity.

b) If the financial obligations of the parties are not equivalent and the positive difference belongs to the party signing the contract with the entity, such party shall become a unsecured creditor of such difference.

#### **Article 64. Assets of insolvent enterprises and cooperatives**

1. Assets of an insolvent enterprise or cooperative include:

a) Assets and asset ownership of the insolvent entity at the time the People's Court decide to initiate the bankruptcy process;

b) Assets and asset ownership acquired after the People's Court decide to initiate the bankruptcy process;

c) The difference between the value of the collateral and the secured debts that the entity must pay to the creditors of the secured debts;

d) Value of land use right of the entity that is determined according to the regulations of the law;

dd) Dispersed and hidden assets that are confiscated;

e) Assets and asset ownership that are confiscated from the invalid deals;

g) Other assets under the regulations of the law.

2. Assets of an insolvent private enterprise or partnership include:

a) Assets prescribed in Clause 1 this Article;

b) Assets of the owner of the private enterprise or general partner that are not directly involved in the business; if the owner of the private enterprise or general partner have the shared assets, such assets shall be redistributed under the regulations of the civil law and relevant law provisions.

3. If a cooperative is declared bankrupt, the assets that are not redistributed shall be handled under the regulations of the law on cooperatives.

#### **Article 65. Inventory of assets of insolvent entities**

1. The insolvent entity must make an inventory of the assets and carry out the asset valuation within 30 days from the receipt of a Decision on initiation of bankruptcy; or send a written request for extension to the Judge if necessary but not more than 2 times, each extension is at most 30 days. The assets of entities shall be valued under the regulations of the law.
2. If the legal representative of an entity is absent, the asset management officer and asset management enterprise shall appoint another representative to make the inventory and carry out the valuation of the assets of such entity.
3. The inventory of assets must be immediately sent to the People's Court implementing the bankruptcy process.
4. If the inventory and valuation of the assets of any entity prescribed in Clause 1 this Article is incorrect, the People's Court shall request the asset management officer and asset management enterprise to make an inventory and carry out valuation of part of or all of the assets of the entity. The assets shall be valued according to the market price at the time for inventory.
5. The representative if any entity and other people that do not cooperate in making the inventory of assets or intend to falsify the inventory of assets shall be penalized under the regulations of the law.

#### **Article 66. Sending debt claims**

1. The creditors must sent a debt claim to the asset management officer and asset management enterprise within 30 days from the day on which the People's Court issue a Decision on initiation of bankruptcy process.
2. A debt claim must include:
  - a) Names, addresses, nationality and ID numbers of the creditors or representatives of the creditors.
  - b) Total debts payable including the debts, due debts, overdue interest; undue debts; secured debts and their methods; the unsecured debts that the entity liable for; the compensation according to the contract (if any).
3. The documents and evidence of the debts shall be attached to a debt claim. Every debt claim must be signed by the creditor or the legal representative of the creditor.
4. In case of force majeure or objective obstacles, the period of such force majeure or objective obstacles shall not be included in the duration prescribed in Clause 1 this Article.

#### **Article 67. Compilation of lists of creditors**

1. The asset management officer and asset management enterprise must make a list of creditors, collect documents related to the debts and publish the list of creditors within 15 days from the deadline for sending a debt claim. The list of creditors must include the names, addresses, nationality and ID numbers of the creditors or representatives of the creditors, of which the secured debts, unsecured debts, due debts and undue debts must be specified.
2. Each list of creditors must be published at the head office of the People's Court in charge of bankruptcy process and the head office of the entity and on the enterprise registration Portal, Portal of the People's Court and must be sent to the creditors sending debt claims within 10 days from the day on which such list is published.

3. The creditors and insolvent entity can request the Judge to reconsider the list of creditors within 05 working days from the deadline for publishing such list. In case of force majeure or objective obstacles, the period of such force majeure or objective obstacles shall not be included in the duration prescribed in this Clause.

4. The Judge shall consider the request and make amendment to the list of creditors if necessary within 03 working days from the receipt of the written request for the reconsideration.

#### **Article 68. Compilation of lists of debtors**

1. The asset management officer and asset management enterprise must make a list of the debtors of each insolvent entity. The list of creditors must include the names, addresses, nationality and ID numbers of the debtors or representatives of the debtors, of which the secured debts, unsecured debts, due debts and undue debts must be specified.

2. Each list of debtors must be published at the head office of the People's Court in charge of bankruptcy process and the head office of the entity within 45 days from the issuance of the Decision on initiation of bankruptcy process and must be sent to the debtors within 10 days from the day on which such list is published.

3. The debtors and the insolvent entity can request the Judge to reconsider the list of debtors within 05 working days from

4. The Judge shall consider the request and make amendment to the list of debtors if necessary within 03 working days from the receipt of the written request for the reconsideration.

#### **Article 69. Application for secured transactions by insolvent entities**

Any insolvent entity that lend the assets to the others and is obliged to apply for the secured transactions, such entity must immediately apply for them if it has not done that; is the entity does not do that, the asset management officer and the asset management enterprise shall apply for the secured transactions.

#### **Article 70. Employment of temporary emergency measures**

1. During the handling of a request for initiation of bankruptcy process, any entity having eligibility and liability for requesting for the initiation of bankruptcy process prescribed in Article 5 of this Law, asset management officer and asset management enterprise can request the People's Court in charge of bankruptcy process to decide to employ one of the following temporary emergency measures to preserve the assets of the insolvent entity and ensure the legal rights and obligations of the employees:

a) Allowing selling fragile goods, goods close to expiration date, goods that can hardly be bought if they are not sold at the right time; allowing harvesting and selling farm products or other goods and products;

b) Distraint and sealing assets of the entity;

c) Blocking bank account of the entity;

d) Sealing stores, fund, keeping the accounting books and relevant documents of the entity;

dd) Prohibiting transferring the rights to the assets of the insolvent entity;



- e) Remaining the current conditions of the assets of the insolvent entity;
- g) Prohibiting or forcing other relevant entities to perform some acts;
- h) Compelling the employer to advance the salaries, wages, compensation, occupational accident and occupational disease pensions to the employees;
- i) Other temporary emergency measures under the regulations of the law.

2. Anyone requiring employment of temporary emergency measures must send a written request to the People's Court. A written request for employment of temporary emergency measures must include:

- a) Date;
- b) Name and address of the person requesting employment of temporary emergency measures;
- c) Name and address of the person to whom the temporary emergency measures are applied;
- d) Reason for employing the temporary emergency measures;
- dd) The employed temporary emergency measures and specific requirements.

The requester shall provide the evidence for the necessity of employing the temporary emergency measures for the People's Court depending on the request for employing such temporary emergency methods.

3. The procedures for the employment, change and cancellation of the temporary emergency measures; handling of requests for reconsideration of the employment, change and cancellation of the temporary emergency methods; and the implementation of the Decisions on , change and cancellation of the temporary emergency methods must comply with the regulations of this Law, the law on civil procedure and civil execution.

4. The Supreme People's Court shall provide guidance on this Article.

#### **Article 71. Handling of suspension of civil execution**

1. If the People's Court issues a Decision on refusal to initiate the bankruptcy process, the People's Court, referee and civil execution authority that have issued the Decision on suspension prescribed in Article 41 of this Law shall issue a Decision on cancellation of Decision on suspension.

2. If the People's Court issues a Decision on initiation of the bankruptcy process, the People's Court, referee and civil execution authority that have issued the Decision on suspension prescribed in Article 41 of this Law shall issue a Decision on suspension and transfer the dossier on such case to the People's Court that is implementing the bankruptcy process for consideration.

3. If the People's Court issue a Decision on suspension of implementation of the bankruptcy process in accordance with the regulations in Clause 1 Article 86 of this Law and suspension of the procedures for resuming the business operation prescribed in Point a Clause 1 Article 95 of this Law, the People's Court, referee and civil execution authority shall issue a Decision on cancellation of the Decision on suspension prescribed in Clause 2 this Article and handle that under the regulations of the law.

## **Article 72. Handling of suspension of civil execution and handling of cases**

1. In case of any suspension on the civil execution as prescribed in Clause 2 Article 71 of this Law, the People's Court shall implement the bankruptcy process as follows:

a) If the judgment and decision of the People's Court has become effective and there are no decisions on inventory of assets of the entity, the beneficiaries shall receive the payment as a unsecured creditor;

a) If the judgment and decision of the People's Court has become effective and there is the decision on inventory of assets of the entity, the beneficiaries shall receive the payment as a creditor of secured debt;

2. In case of any suspension of handling of a case in accordance with the regulations in Clause 2 Article 71 of this Law, on receiving the dossier on the case from the People's Court issuing the decision on suspension of handling of such case, the People's Court that is implementing the bankruptcy process must consider and decide the financial obligations that must be fulfilled by the insolvent entity or the financial obligations that other litigants must fulfill as follows:

a) If the insolvent entity must fulfill the financial obligations, the beneficiaries can demand the payment from the assets of the entity as a creditor.

b) If the litigants must fulfill the financial obligations, the insolvent entity shall receive a payment in proportion to such financial obligations.

## **Article 73. Obligations of banks at which entities have accounts**

The bank at which any entity declared bankrupt has an account must not pay the debts of such entity from the day on which the People's Court issues the Decision on declaration of bankruptcy, unless the People's Court or the civil execution authority grants a written approval.

## **Article 74. Obligations of employees**

The employees of any entity must protect its assets and must not hide or disperse its assets from the day on which the People's Court issues the Decision on initiation of bankruptcy process.

## **Chapter VI**

### **CREDITORS' MEETINGS**

#### **Article 75. Convening and notification of convening creditors' meetings**

1. The Judge shall convene a Creditors' meeting within 20 days from the end of the inventory of assets if such inventory of assets is finished after the list of creditors is made or from the day on which the list of creditors is made if such inventory of assets is finished before the list of creditors is made, unless the Creditors' meeting is not convened as prescribed in Article 105 of this Law.

2. The notification of convening the creditors' meeting and other relevant documents must be sent to the persons having the right to attend the creditors' meeting and the persons obliged to attend the creditors' meeting that are respectively prescribed in Clause 77 and Clause 78 of this Law within 15 days before the opening of such meeting. The summonses to the

creditors' meeting must specify the time and place to hold the creditors' meeting, programme and contents of the meeting.

3. The summonses to the creditors' meeting and documents must be sent directly, by post or registered mail, via fax, telex, email or others that record this sending.

#### **Article 76. Principles to conduct creditors' meetings**

1. The agreements of the involved entities must be respected if such agreements comply with the regulations of the law and social ethics.

2. Every involved entity is equal.

3. The creditors' meetings must be conducted openly.

#### **Article 77. Right to attend creditors' meetings**

The persons entitled to attend the creditors' meetings are:

1. The creditors whose names are on the list of creditors. The creditors can authorize others to attend the creditors' meetings and the rights and obligations of the authorized persons are the same as the creditors'. Such authorization must be recorded in writing;

2. The representatives of the employees, representatives of the Trade Union that are authorized by the employees. The rights and obligations of the authorized persons are the same as the creditors'.

3. The guarantors having paid the debts of the insolvent entities; in this case, the guarantors are the unsecured creditors.

#### **Article 78. Obligation to attend creditors' meetings**

1. The persons submitting the written request for the initiation of the bankruptcy process prescribed in Article 5 of this Law, owners or legal representatives of the insolvent entities must attend the creditors' meetings. They can authorize others to attend the creditors' meetings and the rights and obligations of the authorized persons are the same as the authorizing persons'. Such authorization must be recorded in writing.

2. If the representatives of the insolvent entities are intentionally absent from the creditors' meetings without legitimate excuses, the asset management officers, asset management enterprises shall send written requests to the People's Court for imposition of penalties under the regulations of the law.

#### **Article 79. Valid requirements for creditors' meetings**

1. The creditors attending represent at least 51 % of the total unsecured debts.

The creditors not attending the creditors' meetings must send the written opinions in which the opinions about the contents prescribed in Clause 1 Article 83 of this Law are written to the Judge before the opening of the creditor's meetings. Such creditors shall be considered to attend the creditors' meetings.

2. The asset management officers, asset management enterprises assigned to deal with the written requests for the initiation of bankruptcy process must attend the creditors' meetings.

#### **Article 80. Deferment of creditors' meetings**

1. Any creditors' meeting failing to satisfy the requirements prescribed on Article 79 of this Law shall be deferred. The Judge shall record the deferment of the creditors' meeting in writing and record the opinions of such meeting participants. The Judge must notify the involved entities of the deferment of the creditors' meeting right on the day on which the creditors' meeting is deferred.

2. The Judge must reconvene the creditors' meeting within 30 days from the deferment of such creditors' meeting.

3. If the creditors' meeting that is reconvened as prescribed in Clause 2 this Article does not satisfy the requirements prescribed in Article 79 of this Law, the Judge shall record that in writing and make a Decision on declaration of bankruptcy.

### **Article 81. Contents and sequence of creditors' meetings**

1. A creditors' meeting shall be conducted as follows:

a) The appointed Judge shall declare the creditors' meeting open;

b) The creditors' meeting shall vote on the appointment of a Secretary made by the asset management officer and asset management enterprise to record the creditors' meeting in writing;

c) The asset management officer and asset management enterprise shall report the absence and presence of the participants in the creditors' meeting according to the summonses of the People's Court, reasons for absence and check the IDs of the participants in the creditors' meeting.

d) The Judge shall announce the participants in the creditors' meeting and the handling of written request for the initiation of the bankruptcy process to the creditors' meeting;

dd) The asset management officer and asset management enterprise shall report the current conditions of business and finance of the insolvent entity; the result of the inventory of assets, list of creditors, list of debtors, and other necessary issues to the creditors' meeting;

e) The owner or the legal representative of the insolvent entity shall give opinions about the report delivered by the asset management officer and asset management enterprise and propose the solutions to the reorganization of the business, the ability and deadline to pay the debts;

g) The creditors or representatives of the creditors shall present the requests for bankruptcy settlement, reasons, purposes and bases of such requests;

h) The involved entities or representatives of them shall give their opinions about their rights and obligations related to the handling of request for the initiation of bankruptcy process;

i) The witnesses shall give opinions; the assessors and representative of the price assessing agency shall present the assessment result, valuation result; other judicial assistant shall clarify the unclear issues or conflicts;

k) The asset management officer and asset management enterprise shall publish the written opinions, documents and evidences provided by the absentees.

l) The creditors' meeting shall discuss the report delivered by the asset management officer and asset management enterprise and opinions of the participants in the creditors' meeting;

m) The asset management officer, asset management enterprise and the participants in the creditors' meeting can request the Judge to give a Decision to replace the legal representative of the insolvent entity;

n) The creditors can establish their Representative board.

2. The Resolution of the creditors' meeting shall be passed when more than half of the unsecured creditors attend and representatives of at least 65% of the unsecured debts approve. The Resolution of the creditors' meeting shall apply to every creditors.

### **Article 82. Creditors' Representative boards**

1. A creditors' Representative board have 03 to 05 members that are elected in the creditors' meeting including a President, a vice-President and member(s).

2. The creditors' Representative board shall supervise the implementation of the Resolution of the creditors' meeting and propose the implementation of the Resolution of the creditors' meeting to the asset management officer and asset management enterprise on behalf of the creditors. If the asset management officer and asset management enterprise do not accept such proposal, the creditors' Representative board can send a written notification to the Judge in charge of the bankruptcy settlement.

### **Article 83. Resolutions of creditors' meetings**

1. A creditors' meeting can propose a Resolution including one of these conclusion:

- a) Proposal to suspend the handling of the request for initiation of bankruptcy process (regarding cases prescribed in Clause 1 Article 86 of this Law);
- b) Proposal to allow the entity to resume its business operation;
- c) Proposal to declare the entity bankrupt.

2. A Resolution of a creditors' meeting must include:

- a) Date;
- b) Names of the asset management officer and asset management enterprise;
- c) Name and address of the person requesting the initiation of the bankruptcy process;
- d) Name and address of the entity forced to file for bankruptcy;
- dd) Name and address of the relevant persons;
- e) Opinions of participants in the creditors' meeting;
- g) Opinions of the asset management officer and asset management enterprise about the requests of the participants in the creditors' meeting;
- h) Conclusion of the creditors' meeting and voting result.

3. The Resolution of any creditors' meeting must be signed by the Judge, asset management officer, representative of the asset management enterprise and announced in the creditors' meeting.

4. If the Resolution of any creditors' meeting is not passed under the regulations of Clause 2 Article 81 of this Law, the People's Court shall declare the entity bankrupt.

#### **Article 84. Sending Resolutions of creditors' meetings**

The People's Court shall send the Resolution of each creditors' meeting to the People's Procuracy at the same level and the persons having the right to attend the creditors' meeting and the persons obliged to attend the creditors' meeting that are respectively prescribed in Clause 77 and Clause 78 of this Law within 03 working days from the organization of such creditors' meeting.

#### **Article 85. Reconsideration of Resolutions of creditors' meetings**

1. In case of any disagreement on the Resolution of any creditors' meeting, the persons having the right and owing the obligation to attend such creditors' meeting (as prescribed in Article 77 and Article 78 of this Law) can submit a written request and the People's Procuracy at the same level can request the Executive judge of the People's Court that is handling the bankruptcy to reconsider such Resolution of the creditors' meeting within 05 working days from the receipt of the Resolution of the creditors' meeting.

2. A written request must include:

- a) Date;
- b) Names and addresses of the person or the People's Procuracy sending the request;
- c) Contents.

3. Within 10 working days from the receipt of any request, the Executive judge of People's Court that is handling the bankruptcy shall consider and decide either:

- a) to disapprove the request;
- b) to reorganize the creditors' meeting.

4. The Decision on the handling of any request shall be sent to the People's Procuracy at the same level and the persons having the right and owing the obligation to attend the creditors' meeting (prescribed in Article 77 and Article 78 of this Law) within 03 working days from the issuance of such Decision.

5. The Decision issued as prescribed in Clause 3 this Article shall be the final one.

#### **Article 86. Suspension of implementation of bankruptcy process**

1. If a entity is solvent from the day of which the People's Court decide to initiate the bankruptcy process by the day on which the entity is declared bankrupt, the People's Court shall issue a Decision on the suspension of the implementation of the bankruptcy process.

The entity must repay the bankruptcy advance to the person sending written request for the initiation of the bankruptcy process, unless such person violates the regulation in Clause 4 Article 19 of this Law.

2. Any Decision on the suspension of the implementation of the bankruptcy process must be sent to the persons notified of the Decision on the initiation of the bankruptcy process prescribed in Clause 1 Article 43 of this Law within 03 working days from the issuance of the Decision on the suspension.

Within 15 days from the receipt of a Decision on suspension, the involved entities can send a request for the reconsideration and the People's Procuracy at the same level can send a

petition for the Decision on suspension of the implementation of the bankruptcy process to the People's Court that is handling the bankruptcy process.

3. Within 03 working days from the receipt of any request and petition prescribed in Clause 2 this Article, the Executive judge of People's Court that is handling the bankruptcy process must consider and deal with the petition and request for the reconsideration of the Decision on suspension of implementation of bankruptcy process and decide whether

- a) to uphold the Decision on suspension of the implementation of the bankruptcy process;
- b) or cancel the Decision on suspension of the implementation of the bankruptcy process and assign the Judge to handle the bankruptcy.

4. Any Decision on handling of petition and request for the reconsideration of the Decision on suspension of the implementation of bankruptcy process must be sent to the persons notified of the Decision on initiation of bankruptcy process prescribed in Clause 1 Article 43 of this Law within 03 working days from the issuance of such Decision.

## **Chapter VII**

### **PROCEDURES FOR RESUMING BUSINESS OPERATIONS**

#### **Article 87. Making plans to resume business operations**

1. The insolvent entity must send the plan to resume their business operation to the Judge, creditors, asset management officer and asset management enterprise for consideration within 30 days from the day on which any creditors' meeting passes the Resolution that mentions the procedures for resuming their business operation.

2. The creditors, asset management officer, asset management enterprise shall give their opinions to complete the plan to resume the business operation that is sent to the asset management officer, asset management enterprise, creditors and creditors' Representative board (if any) within 10 working days from the receipt of such plan.

3. The asset management officer and asset management enterprise must send a report to the Judge on their receipt of the plan to resume the business operation as prescribed in Clause 2 this Article.

4. The Judge shall consider before sending the plan to resume the business operation to the creditors' meeting for consideration within 15 days from the receipt of such plan from the asset management officer and asset management enterprise.

#### **Article 88. Contents of plans to resume business operations**

1. The plan to resume the business operation of an insolvent entity must specify the solutions to resume the business operation; requirements, deadline and plan to pay the debts.

2. The solutions to resume the business operation include:

- a) Capital mobilization;
- b) Debt relief, debt moratorium;
- c) Changing products and goods;
- d) Technological innovation;
- dd) Reorganization of governing board, merging or separating the production division;

- e) Selling share to the creditors and others;
- g) Selling or lending the assets;
- h) Other solutions under the regulations of the law.

#### **Article 89. Deadline for implementation of plans to resume business operations**

1. The deadline for implementation of a plan to resume the business operation of an insolvent entity is prescribed in the Resolution of the creditors' meeting agreeing the plan to resume the business operation.

2. If the creditors' meeting cannot specify the deadline implementation of a plan to resume the business operation of an insolvent entity, such plan shall be implemented within 03 years from the day on which the creditors' meeting agrees such plan.

#### **Article 90. Valid requirements for creditors' meetings agreeing plans to resume business operations of entities**

1. The creditors attending represent at least 51 % of the total unsecured debts.

The creditors absent from the creditors' meeting send their written opinions to the Judge before the creditors' meeting is opened of which their opinions about the agreement or disagreement about the plan to resume the business operation of the entity. Such absent creditors shall be considered to attend the creditors' meeting.

2. The asset management officers, asset management enterprises assigned to deal with the written requests for the initiation of bankruptcy process must attend the creditors' meetings.

#### **Article 91. Contents and procedures for approving plans to resume business operations**

1. The Judge shall convene the creditors' meeting to consider and agree the plan to resume the business operation within 10 working days from the submission of any plan to resume the business operation of a insolvent entity to the creditors' meeting.

2. A creditors' meeting shall be conducted as follows:

- a) The appointed Judge shall declare the creditors' meeting open;
- b) The creditors' meeting shall vote on the appointment of a Secretary made by the asset management officer and asset management enterprise to record the creditors' meeting in writing;
- c) The asset management officer and asset management enterprise shall report the absence and presence of the participants in the creditors' meeting according to the summonses of the People's Court, reasons for absence and check the IDs of the participants in the creditors' meeting.
- d) The Judge shall report the participants in the creditors' meeting;
- dd) The representative of the entity shall present the plan to resume the business operation;
- e) The participants in the creditors' meeting shall express their opinion about the plan to resume the business operation;
- g) The creditors' meeting shall discuss and vote on the plan to resume the business operation.



4. A creditors' meeting can be delayed once in case of failing to satisfy the valid requirements. The creditors' meeting shall be reorganized in accordance with the regulations in Article 90 and Article 91 of this Law.

5. The Resolution of the creditors' meeting shall be considered to agree the plan to resume the business operation when more than half of the unsecured creditors attend the meeting and representatives of at least 65 of the total unsecured debts vote for.

If the plan to resume the business operation uses the collateral, the time to use the collateral and plan to handle the collateral must be specified and approved by the creditors of such collateral.

6. The Resolution of the creditors' meeting shall apply to every creditors.

7. If the creditors' meeting is not reorganized or the creditors' meeting cannot pass the Resolution prescribed in Clause 5 this Article, the People's Court shall declare the entity bankrupt.

#### **Article 92. Recognition of Resolutions of creditors' meetings through plans to resume business operations**

1. The Judge shall issue a Decision on recognition of the Resolution of the creditors' meeting through the plan to resume the business operation of an insolvent entity. This Resolution shall apply to every involved entities.

The prohibitions and supervision on the business operation of the entity prescribe in Article 48 and Article 49 of this Law shall end from the effective date of this Resolution.

2. The People's Court shall send the Decision on recognition of the Resolution of the creditors' meeting agreeing the plan to resume the business operation of the insolvent entity, creditors and the People's Procuracy at the same level within 07 working days from the issuance of such Decision.

#### **Article 93. Supervising execution of plans to resume business operations**

1. After the Judge issues the Decision on recognition of the Resolution of the creditors' meeting agreeing the plan to resume the business operation of an insolvent entity, the asset management officer, asset management enterprise and creditors shall supervise the business operation of such entity.

2. The entity must send biannual reports on the execution of its plan to resume the business operation to the asset management officer and asset management enterprise. The asset management officer, asset management enterprise shall notify the Judge and the creditors.

#### **Article 94. Adjustment to plans to resume business operations**

1. During the execution of any plan to resume the business operation, the creditors can negotiate with the entity about the adjustment to such plan.

2. The agreement on the adjustment to the plan to resume the business operation of an entity shall be concluded when more than half of the unsecured creditors attending and representing at least 65% of the total unsecured debts vote for it.

3. The asset management officer and asset management enterprise shall send the Judge a written request for the issuance of the Decision on recognition of agreement on the adjustment to the business operation of the entity.

The Decision on recognition of agreement on the adjustment to the business operation of the entity shall be sent to the insolvent entity and creditors within 07 working days from the issuance of such Decision.

#### **Article 95. Suspension of plans to resume business operations**

1. The Judge shall issue a Decision on suspension of the plan to resume the business operation of an insolvent entity if:

- a) the entity has completely executed the plan to resume the business operation;
- b) or the entity cannot execute the plan to resume the business operation;
- c) or the entity is still insolvent after the deadline for the execution of the plan to resume the business operation.

2. The People's Court shall publish the Decision on suspension of the plan to resume the business operation of the entity in accordance with the regulations in Clause 1 Article 43 of this Law.

#### **Article 96. Legal consequences of suspension of plans to resume business operations**

1. Regarding the case prescribed in Point a Clause 1 Article 95 of this Law, the entity shall be considered solvent. The Judge in charge of handling the request for initiation of bankruptcy process shall give a written notification of the end of the rights and obligations of the asset management officer and asset management enterprise.

2. Regarding any case prescribed in Point b or Point c Clause 1 Article 95 of this Law, the Judge shall issue a Decision on declaration of bankruptcy to the entity.

### **Chapter VIII**

#### **BANKRUPTCY PROCESS APPLIED TO CREDIT INSTITUTIONS**

##### **Article 97. Employment of regulations on bankruptcy process for credit institutions**

The bankruptcy process for credit institutions shall be implemented under the regulations of this Chapter. Any issue that is not prescribed in this Chapter shall be applied the corresponding regulations of this Law, except for the regulations in Chapter VI and Chapter VII of this Law.

##### **Article 98. Rights and obligations to submit request for initiation of bankruptcy process**

After the State bank of Vietnam issue a Decision to end the special control or Decision to end the employment or not to employ the measures to regain solvency but the credit institution is still insolvent, the following entities have the right and obligation to submit written requests for initiation of bankruptcy process:

1. The persons prescribed in Clauses 1, 2, 5 and 6 Article 5 of this law;
2. The credit institutions liable to submit the written requests for the initiation of bankruptcy process; if any credit institution does not submit the written request for the initiation of the

bankruptcy process, the State bank of Vietnam shall submit a written request for the initiation of bankruptcy process for such credit institution.

**Article 99. Receipt of requests for initiation of bankruptcy process for credit institutions**

The People's Court shall receive the request for initiation of bankruptcy process of any credit institution when the State bank of Vietnam issues the Decision to end the special control or Decision to end the employment or not to employ the measures to regain solvency but such credit institution is still insolvent.

**Article 100. Repayment on special loans**

Each credit institution eligible to request a special loan from the State bank of Vietnam and other credit institutions under the regulations of the law on credit institutions that is declared bankrupt must repay such special loan to the State bank of Vietnam and other credit institutions before its assets are redistributed in accordance with the regulations in Article 101 of this Law.

**Article 101. Sequence of distribution of assets**

1. The redistribution of the assets of a credit institution shall follow this following sequence:

- a) Bankruptcy fee;
- b) Unpaid salaries, severance pay, social insurance, medical insurance of the employees and other benefits under their labor contracts and collective bargaining agreements;
- c) Deposits, amounts that the deposit insurers must pay to the depositors at the credit institution declared bankrupt under the regulations of the law on deposit insurance and instructions of the State bank of Vietnam;
- d) Financial obligations to the State; unsecured debts payable to the creditors on the list of creditors; secured debts that are unpaid because the value of the collateral cannot afford the debts.

2. The remaining amount after the debts are paid off by the value of the assets of the credit institution as prescribed in Clause 1 this Article shall be given to:

- a) Cooperatives that are members of the credit institution;
- a) Single member limited liability company that is the owner of the credit institution;
- c) Multi-member limited liability companies that contribute capital to the credit institution; joint-stock companies that are the shareholder in the credit institution.

3. If the value of the is are not sufficient for the payment in accordance with the regulations in Clause 1 this Article, the entities in a order of priority shall be paid at a rate in proportion to the debts.

**Article 102. Return of assets when credit institutions are declared bankrupt and assets are liquidated**

Within 10 working days from the receipt of any Decision to declare the a credit institution bankrupt, the owner of the assets and managed kept by the credit institution under the

entrustment contract to keep and manage the assets must present the documents proving their ownership and relevant documents to the civil execution authority to receive their assets.

### **Article 103. Transactions of credit institutions during special control**

Transactions conducted by any credit institution during the time that the State bank of Vietnam employs the special control or measures to regain the solvency under the management of the State bank of Vietnam shall not be applied the regulations on invalid transactions prescribed in Article 59 of this Law.

### **Article 104. Decisions to declare credit institutions bankrupt**

The People's Court shall issue a Decision to declare a credit institution bankrupt within 30 days from the day on which the asset management officer and asset management enterprise completely make the list of creditors and debtors and the inventory of assets of the credit institution.

The Supreme People's Court shall provide guidance on this Article.

## **Chapter IX**

### **DECLARATION OF BANKRUPTCY**

#### **Article 105. Declaration of bankruptcy by simplified procedures**

1. The People's Court shall declare the bankruptcy by the simplified procedures if:

- a) A written request for the initiation of the bankruptcy process is submitted in accordance with the regulations in Clauses 3, 4 and 5 of this Law but the insolvent entity cannot afford the bankruptcy fee and bankruptcy advance;
- b) The insolvent entity cannot afford the bankruptcy cost after the written request for the initiation of bankruptcy process is accepted.

2. If the entity is considered a case prescribed in Clause 1 this Article, the People's Court shall notify the involve entities that the Court shall use the simplified procedures.

3. The People's Court shall consider and declare the entity bankrupt regarding any case prescribed in Clause 1 this Article or continue to handle that by using the regular procedures and notify that to the involved entities within 30 days from the day on which the People's Court give the notification as prescribed in Clause 2 this Article.

4. If the People's Court declares the entity bankrupt in accordance with the regulations in Point b Clause 1 this Article, the bankruptcy fee and bankruptcy advance shall not be refunded to the applicant.

#### **Article 106. Decisions on declaration of bankruptcy when creditors' meetings fail**

The People's Court shall issue a Decision to declare the entity bankrupt within 15 days from the receipt of the report on the result of a creditors' meeting regarding any case prescribed in Clause 3 Article 80, Clause 4 Article 83 and Clause 7 Article 91 of this Law.

#### **Article 107. Decisions on declaration of bankruptcy after issuance of Resolutions of creditors' meetings**

1. The People's Court shall consider the Decision to declare entity bankrupt within 15 days from the receipt of the Resolution of a creditors' meeting requesting the declaration of bankruptcy in accordance with the regulations in Point c Clause 1 of this Law.

2. After the creditors' meeting passes the Resolution, any content of which is applied the plan to resume the business operation, the People's Court shall issue a Decision to declare the entity bankrupt if:

- a) The entity cannot formulate the plan to resume the business operation before the deadline prescribed in Clause 1 Article 87 of this Law;
- b) The creditors' meeting does not agree the plan to resume the business operation of the entity;
- c) The entity cannot execute the plan to resume the business operation.

#### **Article 108. Decisions to declare entities bankrupt**

1. A Decision to declare any entity bankrupt must include:

- a) Date;
- b) Name of the People's Court; full name of the Judge in charge of the implementation of bankruptcy process;
- c) Name and address of the entity declared bankrupt;
- d) Bases of declaration of bankruptcy;
- dd) Stopping the business operation of the entity declared bankrupt; suspension of transactions related to such entity; stopping charging the entity the interest; handling of consequences of suspended transactions; declaration of invalid transactions and handling of consequences of invalid transactions; termination of labor contract signed with the employees, provision of benefits for the employees;
- e) Termination of entitlements of the representative of the entity;
- g) Asset liquidation and remaining assets of the entity put up for auction;
- h) Plan to distribute the assets before and after the entity is declared bankrupt according to the order of asset redistribution prescribed in Article 54 of this Law;
- i) Transferring the request for handling of dispute to the People's Court;
- k) Prohibition of holding posts after the entity is declared bankrupt as prescribed in Article 130 of this Law;
- l) Handling of other issues under the regulations of the law.

2. Every Decision to declare entities bankrupt shall become effective from the issuance of such Decision.

#### **Article 109. Sending and announcing Decisions to declare entities bankrupt**

1. The People's Court shall make an announcement in accordance with the regulations in Clause 1 Article 43 of this Law and send the copy of the declaration of bankruptcy to the Department of Justice where the People's Court is located if the Decision to declare the entity bankrupt prohibits the individuals from holding the post, establishing and managing

the entity within 10 working days from the issuance of a Decision to declare the entity bankrupt.

2. The People's Court must send the Decision to declare the entity bankrupt to the business registry to delete the name of the entity from the business registration book within 10 working days from the issuance of such Decision; if the Supreme People's Court issues a Decision to consider the request and petition as prescribed in Article 113 of this Law, such duration can be extended to 15 days from the day on which the Supreme People's Court issues the Decision.

#### **Article 110. Financial obligations after Decisions to declare entities bankrupt are issued**

1. The Decisions on declaration of bankruptcy prescribed in Articles 105, 106 and 107 of this Law do not exempt any owner of private enterprises, general partner of any partnership from fulfilling the financial obligations to the creditors having not received payments unless the involved entities have other agreement or the law has other regulations.

2. Any financial obligation incurred after any entity is declared bankrupt shall be handled under the regulations of the law on civil execution and other relevant law provisions.

#### **Article 111. Requests for reconsideration of and appeals against Decisions on declaration of bankruptcy**

1. Any person that is notified as prescribed in Clause 1 Article 109 of this Law can send a request for reconsideration of and the People's Procuracy at the same level can appeal against the Decision to declare the entity bankrupt.

2. Each request for consideration and appeal must be made within 15 days from the receipt of the Decision on or valid notification of declaration of bankruptcy.

The People's Court that has issued the Decision to declare the entity bankrupt must send the dossier on such bankruptcy case attached to the request and appeal to the superior People's Court for consideration within 03 working days from the receipt of such request and appeal.

#### **Article 112. Handling of requests and appeals against Decisions on declaration of bankruptcy**

1. The superior People's Court shall directly appoint a team including 03 Judges to consider and handle the request and appeal against the Decision to declare the entity bankrupt and send the dossier on the bankruptcy case to the People's Procuracy at the same level on receiving any dossier on bankruptcy case attached to the request and appeal.

2. The People's Procuracy at the same level must return the dossier to the People's Court within 05 working days from the receipt of such dossier from the People's Court.

3. Within 20 days from the receipt of the dossier on the bankruptcy case attached to the request and appeal, the Judge team must call a meeting and issue:

a) a Decision to refuse the request and appeal and affirm the Decision to declare the entity bankrupt;

b) or a Decision to change the Decision to declare the entity bankrupt;

a) or a Decision to cancel the Decision to declare the entity bankrupt and transfer the dossier to the inferior People's Court for reconsideration.

4. The People's Procuracy shall attend the meeting called by the Judge team and the court clerk shall take the minutes of the meeting; the People's Court shall call the requester and other relevant persons to the meeting to represent their opinions if necessary.

5. The Decision on handling of request and appeal issued by the superior People's Court shall become effective from its issuance.

#### **Article 113. Consideration of requests and appeals according to special procedures**

1. Within 15 days from the day on which the superior People's Court issue the Decision on handling of request and appeal as prescribed in Article 122 of this Law, if there is any written request for reconsideration of the involve entity, appeal of the Supreme People's Procuracy or appeal of People's Court, the Executive judge of the Supreme People's Court shall reconsider such Decision when:

a) There are serious violations against the law on assets;

b) There are new facts that can change the Decision on declaration of bankruptcy that the People's Court and involved entities do not know when the People's Court issues such Decision.

2. The Supreme People's Court shall request the People's Court that has issued the Decision on handling of request and appeal as prescribed in Article 112 of this Law to the Supreme People's Court for consideration regarding any case prescribed in Clause 1 this Article.

3. Within 30 days from the receipt of any request of appeal the Executive judge of the Supreme People's Court shall issue either:

a) a Decision to refuse the request and appeal and affirm the Decision issued by the inferior People's Court;

a) or a Decision to cancel the Decision to declare the entity bankrupt issued by the inferior People's Court, Decision on handling of request for reconsideration and appeal filed by the superior People's Court and transfer the dossier to the inferior People's Court for reconsideration.

4. The Decision on handling of request and appeal issued by the Executive judge of the Supreme People's Court is the final one and becomes effective from its issuance.

### **Chapter X**

#### **HANDLING OF ASSET DISPUTES**

#### **Article 114. Handling of asset disputes prior to Decisions on declaration of bankruptcy**

1. Any dispute about assets arises during the bankruptcy settlement of any entity prior to the Decision on declaration of bankruptcy, the People's Court that is handling the bankruptcy shall consider to split the disputed assets to handle it by another case under the regulations of the law on civil procedure.

2. After the People's Court makes the valid judgment and Decision on handling of asset dispute as prescribed in the regulations in Clause 1 this Article, the People's Court in charge of bankruptcy settlement shall deal with the assets as follows:

a) Before the Decision on declaration of bankruptcy is issued, the assets derived from the valid judgment and decision shall belong to the entity;

a) After the Decision on declaration of bankruptcy is issued, the assets derived from the valid judgment and decision shall be redistributed according to the Decision on declaration of bankruptcy.

3. That the disputed assets shall be handled as a separate case as prescribed in Clause 1 this Article must be reported in accordance with the regulations in Clause 1 Article 43 of this Law.

4. The asset management officer and asset management enterprise shall represent the entity declared bankrupt to participate in the handling of dispute about assets.

#### **Article 115. Handling of disputes about assets during implementation of Decision on declaration of bankruptcy**

1. If any dispute or failure to implementation arises during the asset liquidation according to the Decision in declaration of bankruptcy, the bailiff, asset management officer, asset management enterprise and involved entities shall request the People's Court that has handle the bankruptcy case to consider.

2. Within 10 working days from the receipt of the request of the bailiff, asset management officer, asset management enterprise and involved entities, the People's Court shall:

a) issue a refusal notice about the request of the bailiff, asset management officer, asset management enterprise and involved entities;

b) send the written request to the competent persons for consideration of the appeal against the Decision on declaration of bankruptcy under the regulations of the law.

3. If the bailiff, asset management officer, asset management enterprise and involved entities disagree with the notice prescribed in Point a Clause 2 this Article, they can request the competent persons to consider the appeal against the Decision on declaration of bankruptcy under the regulations of the law.

4. The asset management officer and asset management enterprise shall represent the entity to participate in the handling of dispute about assets.

### **Chapter XI**

#### **BANKRUPTCY PROCESS INVOLVING FOREIGN ENTITIES**

##### **Article 116. Foreigners involved in bankruptcy process**

Any foreigner involved in the bankruptcy process must comply with the regulations of the Law on Bankruptcy of Vietnam.

##### **Article 117. Judicial delegation of Vietnam People's Court to foreign competent authorities**

1. The People's Court shall implement the judicial delegation according to the judicial assistance treaty to which the Socialist Republic of Vietnam is a State Party or the principle of reciprocity during any bankruptcy settlement involving foreign entities.

2. The procedures for the judicial delegation must comply with the regulations of the law on civil procedure and the law on judicial assistance.



### **Article 118. Procedures for recognition and authorization to implement Decisions on bankruptcy settlement of foreign Courts**

The recognition and authorization to implement the Decisions on bankruptcy settlement must comply with the regulations on the judicial assistance treaty to which the Socialist Republic of Vietnam is a State Party and other regulations of the law on judicial assistance.

### **Chapter XII**

### **IMPLEMENTATION OF DECISIONS ON DECLARATION OF BANKRUPTCY**

#### **Article 119. Entitlement to implementation of Decisions on declaration of bankruptcy**

The entitlement to the implementation of every Decision in declaration of bankruptcy is prescribed in this Law, the civil law and other relevant law provisions.

#### **Article 120. Procedures for implementation of Decisions on declaration of bankruptcy**

1. The civil execution authority shall issue the Decision on implementation and assign the bailiff to implement the Decision on declaration of bankruptcy within 05 working days from the issuance of an Decision on declaration of bankruptcy.

2. After assigned by the Head of the civil execution authority, the bailiff shall:

- a) open an bank account held by the civil execution authority in charge of implementing the Decision on declaration of bankruptcy to send confiscated money of the insolvent entity;
- b) supervise the asset liquidation conducted by the asset management officer and asset management enterprise;
- c) enforce the asset confiscation and transfer the assets to the buyers under the regulations of the law on civil execution;
- d) redistribute the assets according to the Decision of declaration of bankruptcy after receiving the report of the asset management officer and asset management enterprise on the asset liquidation.

#### **Article 121. Requesting asset management officers and asset management enterprises to conduct asset liquidation**

1. The bailiff shall send a written request that the asset management officer and asset management enterprise conduct the asset liquidation within 02 working days from the receipt of the Decision on the appointment of the Head of the civil execution authority.

2. A written request for the conduct of asset liquidation includes:

- a) date;
- b) name of the bailiff;
- c) names of the asset management officer and asset management enterprise conducting asset liquidation.
- d) name and address of the entity declared bankrupt;
- dd) specific methods of asset liquidation in accordance with the regulations in Articles 122, 123 and 124 of this Law.

3. The written request for the asset liquidation must be sent to the People's Court, the People's Procuracy and the persons involved in the bankruptcy process.

4. If the asset management officer and asset management enterprise do not conduct the asset liquidation within 02 years from the receipt of the written request of the bailiff prescribed in Clause 2 this Article, the asset management officer and asset management enterprise must end the asset liquidation and transfer the documents and assets of the entity declared bankrupt to the civil execution authority for consideration under the regulations of the law.

#### **Article 122. Asset valuation**

1. The asset management officer and asset management enterprise must carry out the valuation of the assets within 10 working days from the issuance of the Decision on declaration of bankruptcy under the regulations of the law.

The asset management officer and asset management enterprise must not sign the contract for valuation with any entity related to their rights and benefits.

2. If the liquidated assets are likely to be damaged or their value is likely to decrease, the asset management officer and asset management enterprise shall value the assets and conduct liquidation under the regulations of the law.

#### **Article 123. Asset revaluation**

1. In case of any serious violation against the regulations in Article 122 of this Law leading to the inaccurate result of the asset valuation, the assets shall be revalued.

2. The Judge shall decide the revaluation in case of sale of assets prescribed in Clause 3 Article 23 of this Law. The bailiff shall decide the revaluation in case of asset liquidation

#### **Article 124. Sale of assets**

1. The assets shall be sold:

a) by auction;

b) without auction.

2. The movables to the value of more than VND 10 million and real estate shall be put up for auction under the regulations of the law on asset auction.

Any asset management officer and asset management enterprise can negotiate with the auctioneer within 05 days from the valuation. The asset management officer and asset management enterprise shall sign the contract for the asset auction with the auctioneer.

If the asset management officer and asset management enterprise fail to conclude the negotiation, an auctioneer shall be appointed by the bailiff to sign the contract for the asset auction.

The contract for asset auction shall be signed within 10 days from the valuation/

The movables shall be put up for auction within 30 days and the real estate shall be put up for auction within 45 days from the signing of the contract for asset auction.

3. The asset management officer and asset management enterprise shall put the assets up for auction if:

a) the assets locate at any province where there are no auctioneers at all or no auctioneers signing the contract for asset auction.

b) the movables are worth from VND 2 million to VND 10 million.

The movables shall be put up for auction within 30 days and the real estate shall be put up for auction within 45 days from the valuation or the receipt of the refusal notice about the auction.

4. The asset management officer and asset management enterprise shall sell the assets to the value of less than VND 2 million or the assets prescribed in Clause 2 Article 122 of this Law without auction.

The assets shall be sold within 05 working days from the issuance of the Decision on the implementation of the Decision on declaration of bankruptcy or the Decision on the sale of assets.

5. The procedures for the auction are prescribed in the regulations of the law on asset auction.

#### **Article 125. Confiscation of assets**

1. The asset management officers, asset management enterprises and bailiffs shall request the People's Courts to issue the Decisions on Confiscation of assets of the enterprises and cooperatives due to invalid deals in accordance of the regulations in Article 59 of this Law. The assets shall be confiscated under the regulations of the civil law.

2. Any dispute about the confiscation of assets or the difference of the asset value shall be handled in accordance with the regulations in Article 115 of this Law.

#### **Article 126. Suspension of Decisions on declaration of bankruptcy**

The head of the civil execution authority shall suspend the Decision on declaration of bankruptcy when:

1. The entity declared bankrupt has no assets to be redistributed;

2. The assets of the entity declared bankrupt are completely redistributed;

3. The Head of the civil execution authority shall report the bankrupt settlement to the People's Court and notify the suspension of the implementation of the Decision on declaration of bankruptcy to the relevant entities.

#### **Article 127. Handling assets of an entity after it is declared bankrupt**

1. In case a transaction is found invalid as prescribed in Article 59 of this Law after an entity is declared bankrupt, the asset management officer or asset management enterprise is entitled to request the Court to declare the transaction invalid, handle the consequences, and redistribute assets of the entity in accordance with Article 54 of this Law.

2. If case assets of an entity have not been redistributed after it is declared bankrupt, the Court that makes the declaration shall consider redistributing assets in accordance with Article 54 of this Law.

3. Civil execution authorities shall decide the asset redistribution in accordance with Clause 2 of this Article.

### **Article 128. Handling of complaints about implementation of Decisions on declaration of bankruptcy**

The complaints and handling of complaints about the implementation of the Decisions on declaration of bankruptcy must comply with the regulations of the civil law.

### **Chapter XIII**

### **IMPOSITION OF PENALTIES**

#### **Article 129. Responsibilities for violations against law on bankruptcy**

1. Any entity committing violations against the law during the bankruptcy settlement shall be disciplined, face the administrative penalties or criminal prosecution depending on the nature and severity of the violations; or offer compensation in case of damage under the regulations of the law.

2. Any asset management officer or asset management enterprise committing violations against the law during the bankruptcy settlement shall face administrative penalties depending on the nature and severity of the violations; or offer compensation in case of damage under the regulations of the law. Any asset management officer or official of a asset management enterprise committing violations against the criminal may face a criminal prosecution under the regulations of the law.

#### **Article 130. Prohibition of holding posts after entities are declared bankrupt**

1. Any President, General Director, Director, member of the Board of Directors of a wholly state-owned enterprise declared bankrupt shall not hold such post in any other state-owned enterprise after such declaration of bankruptcy.

2. Any representative of the capital holding of the State in a State-invested enterprise which is declared bankrupt must not hold the management post in any other State-invested enterprise.

3. If any manager of the entity declared bankrupt intentionally commits the violations against the regulations in Clause 1 Article 18, Clause 5 Article 28 and Clause 1 Article 48 of this Law, the Judge shall consider and give a Decision on the prohibition of the establishment of the enterprise or cooperative and working as manager of any enterprise or cooperative within 03 years from the day on which People's Court issues the Decision on declaration of bankruptcy.

4. Regulations in Clauses 1, 2 and 3 this Article shall nor applied to the entities going bankrupt due to force majeure.

### **Article XIV**

### **IMPLEMENTATION**

#### **Article 131. Transitional clauses**

1. From the effective date of this Law, the assets of any entity discovered after the Decision on declaration of bankruptcy is issued in accordance with the Law on Bankruptcy No. 21/2004/QH11 shall be dealt with according to the regulations in Article 127 of this Law.

2. Any complaint about the Decision on declaration of bankruptcy which is issued in accordance with the regulations in the Law on Bankruptcy No. 21/2004/QH11 before the

effective date of this Law that has not been dealt with by the effective date of this Law shall be dealt with according to the procedures prescribed in Clause 2 Articles 111, 112 and 113 of this Law.

3. Any request for the initiation of the bankruptcy process that People's Court has accepted before the effective date of this Law but has not issued the Decision on declaration of bankruptcy shall be dealt with according to the regulations of this Law.

4. The Government, Supreme People's Court and Supreme People's Procuracy shall give guidance on the implementation of this Article.

#### **Article 132. Effect**

1. This Law shall come into effect from January 01, 2015.

2. The Law on Bankruptcy No. 21/2004/QH11 shall expire from the effective date of this Law.

#### **Article 133. Instructions on implementation**

The Government, Supreme People's Court and Supreme People's Procuracy shall provide instructions on the implementation of the articles and clauses in the Law.

*This Law has been passed by the 13<sup>th</sup> National Assembly of the Socialist Republic of Vietnam at the 7<sup>th</sup> meeting on June 19, 2014.*

**THE PRESIDENT OF THE  
NATIONAL ASSEMBLY**

**Nguyen Sinh Hung**

## Index

(Les numéros renvoient au numéro de paragraphe)

---

### **A**

#### **Actif**

- détermination (droit vietnamien et droit français) : **374 et s.**
- détournement (droit vietnamien et droit français) : **649**
- disponible (droit français) **97**
- immédiatement disponible (droit vietnamien) **100**
- réalisation : V. vente

**Acteur économique** (droit vietnamien) : **64 et s.**

#### **Administrateur judiciaire :**

- droit vietnamien : **203**
- droit français : **206**

**Alerte** : **114 et s.**

- commissaire aux comptes (droit français) **128**
- actionnaires/associés (droit français) : **126**
- comité d'entreprise (droit français) **127**
- auditeur externe (droit vietnamien) **129**

#### **Arrêt**

- des poursuites individuelles : **229 et s.**
  - suspension provisoire (droit vietnamien) **231**
  - arrêt des poursuites individuelle (droit vietnamien et droit français) : **238**
- des procédures d'exécution : **229 et s.**
  - suspension provisoire (droit vietnamien) : **231**
  - arrêt des procédures d'exécution (droit vietnamien et droit français) : **238**

- des paiements (droit vietnamien et droit français) : **249 et s.**

#### **Assemblée des créanciers** (droit vietnamien)

- compétence **209**
- composition **417**
- convocation **432**
- délibération : **476**
- deuxième reunion (approbation du plan) : **556**
- majorité : **476**
- première réunion (décidant l'issue de la procédure) : **443**
- quorum : **436**

### **B**

#### **Bilan**

- contenu (droit vietnamien et français) : **459**
- de la situation de l'entreprise (droit vietnamien) : **445 et s.**
- économique, social et environnemental (droit français) : **446 et s.**
- élaboration (droit vietnamien et français) : **447**

#### **Bien**

- Bien commun des époux (droit vietnamien et droit français) : **673**
- Bien insaisissable (droit vietnamien et droit français) : **671**

### **C**

#### **Caution**

- Droit de participer à l'assemblée des créanciers (droit vietnamien) : **420**

- Sort en liquidation judiciaire (droit vietnamien et droit français) : **683**
- Sort en période d'observation :
  - droit français : **287**
  - droit vietnamien : **284**
- Sort pendant l'exécution du plan
  - droit français : **578**
  - droit vietnamien : **577**
- Cessation des paiements (droit français) : 94**
  - actif disponible **97**
  - définition **95**
  - passif exigible **96**
- Cession d'entreprise (droit français) : 524**
- Classe des créanciers : 566**
- Clôture**
  - motifs de clôture (droit vietnamien et droit français) : **692**
  - reprise après clôture (droit vietnamien et droit français) : **695**
- Comité des créanciers (droit français) 564**
- Compensation**
  - droit français : **261**
  - droit vietnamien : **259**
- Contrat en cours**
  - arrêt de l'exécution (droit vietnamien) : **319**
  - clause résolutoire (droit vietnamien) : **312**
  - notion (droit français et droit vietnamien) : **307**
  - poursuite (droit français) **311**
- Coopératives (droit vietnamien) : 60**
- Critère d'ouverture**
  - cessation des paiements (droit français) : V. cessation des paiements
  - perte de la capacité de paiement (droit vietnamien) : V. perte de la capacité de paiement
- situation de faillite (droit vietnamien) : **81**
- Créanciers**
  - Assemblée des créanciers V. Assemblée des créanciers
  - Classe des créanciers **566**
  - Comité des créanciers (droit français) **564**
  - Égalité des créanciers (droit vietnamien et droit français) : **427**
  - Liste des créanciers (droit vietnamien et droit français) : **364**
  - Masse des créanciers (droit français) **210, 405**
- Créance**
  - admission (droit vietnamien et droit français) **370**
  - postérieure
    - droit français **331**
    - droit vietnamien **326**
  - vérification (droit vietnamien et droit français) **363**
- D**
- Débiteur**
  - demande d'ouverture V. demande d'ouverture
  - qualité
    - droit français : **73**
    - droit vietnamien : **53 et s.**
  - situation financière V. cessation des paiement (droit français) et perte de la capacité des paiements (droit vietnamien)
- Déclaration de créances, 341**
  - auteur (droit français et droit vietnamien) **352**

- créances concernées (droit français et droit vietnamien) : **343**
- procédure de déclaration (droit français et droit vietnamien) **354**
- sanction du défaut de déclaration
  - droit français : **361**
  - droit vietnamien : **359**

#### **Demande d'ouverture**

- associé (droit vietnamien) : **158**
- créancier (droit français et droit vietnamien) : **149**
- débiteur (droit français et droit vietnamien) : **134**
- désistement (droit vietnamien) : **183**
- enrôlement (droit vietnamien) : **176**
- salarié (droit vietnamien) : **149**

#### **Dessaisissement (droit français) : 637 et s.**

#### **Dirigeant**

- pouvoir de gestion
  - droit français **299**
  - droit vietnamien **296**
- révocation, **303**

#### **E**

#### **Entreprise**

- éligibilité (droit vietnamien) **56 et s.**
- entreprise individuelle (droit vietnamien) **59**
- notion (droit vietnamien) **55**

#### **Entrepreneur individuel**

- sort en liquidation : **637**
- sort après la clôture : **708**

#### **F**

#### **Faillite**

- prononcé de la faillite (droit vietnamien) : **599**
- Faillite personnelle (droit français) : **647**

#### **H**

#### **Histoire (droit vietnamien)**

- Droit colonial : **22**
- Droit féodal : **8**
- Loi vietnamienne sur la faillite de l'entreprise de 1993 : **34**
- Loi vietnamne sur la faillite de 2004 : **35**

#### **I**

#### **Insaisissabilité V. Bien**

#### **Inventaire (droit vietnamien et droit français) : 378 et s.**

#### **J**

#### **Juge**

- en charge de la procédure collective (droit vietnamien) : **198**
- Juge-commissaire (droit français) **199**

#### **L**

#### **Liquidation**

- Opérations de liquidation
  - réalisation de l'actif : V. Actif
  - distribution V : Paiement
- Procédure de liquidation judiciaire (droit français) : **615 et 620**

#### **Nullité**

- Période suspecte (V. suspect)
- Actes interdits (droit vietnamien et droit français) : **296**
- Actes sans autorisation (droit vietnamien et droit français) : **298**

#### **O**

#### **Office d'exécution (droit vietnamien) : 211**

#### **Ouverture de la procédure collective**

- Conditions (droit vietnamien et droit français) **187**



- Publicité (droit vietnamien et droit français) : **190**
- Recours (droit vietnamien et droit français) : **194**

## **P**

### **Païement**

païement des créanciers chirographaires (droit vietnamien) : **683**

- païement des créanciers privilégiés
  - droit français : **686**
  - droit vietnamien : **688**

### **Parquet**

- Parquet populaire (droit vietnamien) **200**
- Ministère public (droit français) **201**

**Patrimoine** (droit vietnamien et droit français) **334**

**Période préparatoire** (droit vietnamien) **222 et s.**

**Perte de la capacité des paiements** (droit vietnamien) **90**

### **Plan de redressement**

- Contenu (droit vietnamien et droit français): **515**
- Durée (droit vietnamien et droit français): **581**
- Homologation (droit vietnamien) : **569**
- Inexécution (droit vietnamien et droit français) : **595**
- Modification (droit vietnamien et droit français): **590**
- Plan concurrent (droit vietnamien et droit français) : **505**
- Préparation (droit vietnamien et droit français) : **498**
- Vote (droit vietnamien) : **557**

**Prévention** (droit français)

- conciliation, **104**
- mandat *ad hoc*, **103**

- sauvegarde, **106**

**Prisée** (droit vietnamien et français) : **378, 657**

### **Principes directeurs**

- Loi vietnamienne sur la faillite de 2014 **36**
- notion **5**

## **R**

### **Redressement**

- Procédure (droit vietnamien et droit français) : **487 et s.**
- Mesures. V. Restructuration

**Restructuration** (droit vietnamien et droit français)

- de l'activité : **523**
- de l'effectif social : **534**
- de l'organe de gestion : **527**
- du passif : **543**
- conversion de créances en titre de capital : **550**
- remises de dettes : **544**
- du capital : **537**

**Revendication** (droit vietnamien et droit français) **672**

## **S**

### **Sanctions**

- Sanctions professionnelles :
  - droit français **647**
  - droit vietnamien **644**
- Sanction pénale :
  - droit français **650**
  - droit vietnamien **649**

### **Salariés**

- Licenciement (droit français et droit vietnamien) : **534 et s.**

- Paiement des salaires (droit français et droit vietnamien) : **262 et s.**
- AGS (droit vietnamien) : **263**

#### **Sûretés**

- personnelles : **283**
- réelles : **268**

#### **Sûretés réelles**

- Détermination du sort (droit vietnamien) **270**
- Gage (droit français) **281**
- Réalisation exceptionnelle (droit français et droit vietnamien) **274**
- Réserve de propriété (droit français et vietnamien) **276**
- Sort en liquidation V. paiement

#### **Suspect**

- Actes suspects
  - droit français : **392393**
  - droit vietnamien : **392**
- Nullité des actes suspects

- droit français : **397**
- droit vietnamien : **394**
- Période suspecte
  - droit français : **390**
  - droit vietnamien : **388**

#### **T**

##### **Tribunal**

- Cour populaire (droit vietnamien)
  - compétence : **166**
  - organisation : **163**
- Tribunal (droit français)
  - compétence : **167, 172**
  - pouvoir : **199**

#### **V**

##### **Vente**

- adjudication judiciaire : **684**
- aux enchères (droit vietnamien) : **675**
- de gré à gré (droit vietnamien) : **678**
- droit français **680**

## TABLES DES MATIÈRES

<b>Introduction</b> .....	<b>2</b>
§1 : Le traitement de la défaillance du débiteur au Vietnam pendant la période féodale .....	7
§2. Les Codes français et leur influence sur le droit vietnamien de la faillite pendant la période coloniale.....	15
§3. L'économie planifiée et la disparition du droit de la faillite au Vietnam .....	24
§4. La période de Doi moi et le droit contemporain de la faillite au Vietnam .....	26
<b>PREMIÈRE PARTIE : L'OUVERTURE DE LA PROCÉDURE COLLECTIVE</b> .....	<b>38</b>
<b>TITRE I : LES CONDITIONS D'OUVERTURE DE LA PROCÉDURE COLLECTIVE</b> .....	<b>40</b>
<b>Chapitre 1 : Les débiteurs éligibles à la procédure collective</b> .....	<b>42</b>
<b>Section 1 : Les conditions concernant la qualité du débiteur</b> .....	<b>42</b>
§1. Les débiteurs éligibles à la procédure collective en droit vietnamien .....	42
A. Les entreprises éligibles à la procédure collective .....	44
B. Les coopératives éligibles à la procédure collective .....	47
§2. L'insuffisance du champ d'application du droit vietnamien de la faillite .....	49
A. Les entités économiques inéligibles à la procédure collective au Vietnam.....	49
B. L'élargissement nécessaire du champ d'application du droit vietnamien de la faillite .....	54
<b>Section 2 : Les conditions concernant la situation financière de l'entreprise en difficulté</b> .....	<b>60</b>
§1. « La situation de faillite » - critère d'ouverture de la procédure collective en droit vietnamien avant la réforme de 2014.....	61
A. « <i>La situation de faillite</i> » - une expression à l'origine de confusions .....	62
B. « <i>La situation de faillite</i> » – une notion instable.....	64
§2. « La perte de capacité de paiement » – le nouveau critère d'ouverture d'une procédure collective selon la loi vietnamienne sur la faillite de 2014 .....	65
A. L'appellation nouvelle du critère d'ouverture de la procédure collective .....	65
B. La nouvelle définition du critère d'ouverture de la procédure collective .....	67
1- <i>Les éléments constitutifs de la perte de la capacité de paiement</i> .....	67
2- <i>Les lacunes de la définition de la perte de la capacité des paiements</i> .....	69
a) L'imprécision du critère quant à l'appréciation de la situation financière de l'entreprise .....	70
b) Le caractère tardif de l'intervention judiciaire .....	76
CONCLUSION DU CHAPITRE 1.....	89
<b>Chapitre 2 : Les modalités d'ouverture de la procédure collective</b> .....	<b>90</b>
<b>Section 1 : La saisine du tribunal</b> .....	<b>90</b>
§1. L'obligation d'information des tiers détenteurs d'informations sur l'état de perte de capacité de paiement de l'entreprise .....	91
A. Les imprécisions de l'obligation d'information.....	91
B. Un remodelage nécessaire du dispositif d'information.....	93
1- <i>L'ajout nécessaire d'un dispositif d'alerte en présence des risques de nature à compromettre la continuité de l'exploitation</i> .....	93
2- <i>Des précisions à apporter sur la procédure d'information sur l'existence de l'état de perte de la capacité des paiements</i> .....	99
§2 : Les auteurs de la saisine.....	101
A. La demande d'ouverture – une obligation du débiteur .....	101
1- <i>Les conditions de la demande d'ouverture d'une procédure collective par le débiteur</i> .....	102
a) Le caractère contraignant des formalités de demande d'ouverture imposées au débiteur .....	103
b) Une simplification nécessaire des formalités de demande d'ouverture imposées au débiteur .....	106

2- Les sanctions du débiteur en cas d'omission de demander l'ouverture d'une procédure collective.....	107
B. La demande d'ouverture de la procédure – une faculté accordée à d'autres personnes .....	109
1- La demande d'ouverture de la procédure collective par un créancier.....	110
2- La demande d'ouverture de la procédure collective par les salariés.....	113
3- La demande d'ouverture de la procédure collective par les détenteurs du capital social.....	115
§3 : La juridiction compétente .....	117
A. La compétence territoriale .....	120
B. La compétence matérielle .....	122
<b>Section 2 : La décision d'ouverture de la procédure collective .....</b>	<b>125</b>
§1 : La procédure d'instruction de la demande d'ouverture .....	126
A. L'enrôlement de la demande d'ouverture .....	126
1- Les conditions de l'enrôlement .....	127
a) Les conditions préliminaires de l'enrôlement .....	127
b) La condition décisive de l'enrôlement.....	128
2- La possibilité de négociation entre le débiteur et le créancier demandeur avant l'enrôlement du dossier .....	132
B. La décision d'ouverture de la procédure collective.....	135
1- Les conditions de la décision d'ouverture de la procédure collective .....	135
2- La publication du jugement d'ouverture de la procédure collective.....	136
3- Les recours contre la décision d'ouverture .....	138
§2. Les acteurs de la procédure collective .....	139
A. Les organes mis en place dès le jugement d'ouverture .....	139
1- Le tribunal et le juge en charge de la procédure collective .....	139
2- Le Parquet populaire suprême.....	142
3- L'administrateur judiciaire.....	144
B. Les organes intervenant en fonction de l'évolution de la procédure.....	148
1- L'Assemblée des créanciers et son comité représentant .....	148
2- Les offices d'exécution des décisions de justice en matière civile.....	150
CONCLUSION DU CHAPITRE 2.....	153
CONCLUSION DU TITRE I.....	154
<b>TITRE II : LES EFFETS DE L'OUVERTURE DE LA PROCÉDURE COLLECTIVE.....</b>	<b>155</b>
<b>Chapitre 1 : La protection de l'entreprise.....</b>	<b>156</b>
<b>Section 1 : La protection de l'entreprise contre ses créanciers .....</b>	<b>156</b>
§1. La paralysie généralisée des droits individuels des créanciers chirographaires .....	157
A. L'arrêt des poursuites individuelles et des procédures d'exécution .....	158
1- La suspension provisoire des poursuites individuelles et des procédures d'exécution dès l'enrôlement du dossier.....	159
a) Le domaine de la suspension provisoire des poursuites individuelles et des procédures d'exécution .....	159
b) La remise en cause du bien-fondé de la suspension provisoire des poursuites individuelles et des procédures d'exécution .....	162
2- L'arrêt définitif des poursuites et des procédures d'exécution du fait de l'ouverture de la procédure collective.....	164
a) Le sort des poursuites individuelles et des procédures d'exécution en cours .....	165
b) Les incertitudes sur le sort des demandes en exécution et des actions en justice à venir .....	168
B. L'interdiction des paiements des créances chirographaires.....	170
1- Le domaine de l'interdiction des paiements des créances chirographaires.....	171
a) La redéfinition nécessaire des créances soumises à l'interdiction de paiement .....	171

b)	Le perfectionnement nécessaire du régime de sanction contre la violation du principe de l'interdiction des paiements .....	174
2-	<i>Les exceptions au principe de l'interdiction des paiements</i> .....	176
a)	Le paiement par le mécanisme de compensation des créances .....	176
b)	Le paiement en faveur des créances salariales .....	179
§2.	La paralysie sélective du droit individuel des créanciers titulaires d'une sûreté .....	181
A.	Le sort des créanciers titulaires de sûretés réelles .....	185
1-	<i>L'association des créanciers titulaires de sûretés réelles à la procédure collective</i> 186	
a)	La consécration d'un critère téléologique dans la détermination du sort des sûretés réelles .....	186
b)	Les incohérences quant à la procédure de prise de décision du sort des sûretés réelles .....	188
2-	<i>La réalisation exceptionnelle de certaines sûretés réelles</i> .....	190
a)	Les hypothèses limitées de réalisation exceptionnelle de sûretés réelles .....	191
b)	L'élargissement nécessaire des hypothèses de réalisation exceptionnelle des sûretés réelles : l'application du critère téléologique .....	195
B.	Le sort des créanciers titulaires d'une sûreté personnelle .....	197
1-	<i>La poursuite du créancier contre la caution</i> .....	197
2-	<i>Les conditions de mise en œuvre du cautionnement</i> .....	200
<b>Section 2 :</b>	<b>La protection de l'exploitation</b> .....	<b>203</b>
§1.	La gestion de l'entreprise .....	203
A.	L'encadrement des pouvoirs des dirigeants .....	204
1-	<i>Le principe de la gestion par les dirigeants</i> .....	204
2-	<i>La surveillance étroite de l'administrateur judiciaire de la gestion de l'entreprise</i> 206	
B.	L'éviction du dirigeant .....	211
1-	<i>Les hypothèses de révocation du dirigeant</i> .....	211
2-	<i>La désignation d'un nouveau dirigeant</i> .....	212
§2.	Le régime des contrats en cours .....	214
A.	La poursuite des contrats en cours après l'ouverture de la procédure collective... 216	
1-	<i>L'insuffisance du régime de protection des contrats en cours</i> .....	216
2-	<i>Le renforcement nécessaire de la protection des contrats en cours</i> .....	218
B.	L'arrêt de l'exécution des contrats en cours .....	220
1-	<i>Les modalités de l'arrêt de l'exécution des contrats en cours</i> .....	220
2-	<i>Les conséquences discutables de l'arrêt définitif d'exécution des contrats en cours</i> 224	
§3.	Le régime de faveur applicable aux nouveaux financements .....	225
A.	Les incohérences des dispositions de la loi quant à la détermination des créances bénéficiant du régime de faveur .....	226
B.	La redéfinition nécessaire des créances concernées par le régime de faveur .....	228
CONCLUSION DU CHAPITRE 1 .....		230
<b>Chapitre 2 :</b>	<b>La détermination du patrimoine de l'entreprise</b> .....	<b>232</b>
<b>Section 1 :</b>	<b>La détermination du passif</b> .....	<b>234</b>
§1.	La déclaration des créances .....	236
A.	Le domaine de l'obligation de déclarer .....	237
1-	<i>Les créances concernées par l'obligation de déclarer</i> .....	237
a)	La déclaration obligatoire pour les créances nées antérieurement au jugement d'ouverture .....	238
b)	Des incertitudes sur l'obligation de déclarer des créances nées postérieurement au jugement d'ouverture .....	239
c)	Des incertitudes sur l'obligation de déclarer des créances salariales .....	241
2-	<i>L'auteur de la déclaration de créances</i> .....	242

3- La procédure de déclaration des créances.....	245
B. La sanction du défaut de déclaration de créance dans les délais légaux .....	247
1- L'extinction de la créance non déclarée : une solution jurisprudentielle .....	247
2- La nécessité d'atténuer la sanction du défaut de déclaration de créance.....	248
§2. La vérification et l'admission des créances .....	250
A. L'élaboration de la liste des créanciers.....	251
B. Les recours contre la liste des créanciers .....	254
<b>Section 2 : La détermination de l'actif .....</b>	<b>255</b>
§1. La connaissance de la consistance de l'actif .....	256
A. L'inventaire et la prise .....	256
B. La détermination des créances de l'entreprise à l'égard des tiers .....	260
§2. La reconstitution de l'actif par la nullité des actes suspects.....	261
A. La détermination de la période suspecte .....	262
B. Les actes suspects.....	263
C. Les modalités procédurales de la nullité des actes suspects.....	265
CONCLUSION DU CHAPITRE 2.....	267
CONCLUSION DU TITRE II.....	268
CONCLUSION DE LA PREMIÈRE PARTIE .....	269
<b>DEUXIÈME PARTIE : LES SOLUTIONS DE LA PROCÉDURE COLLECTIVE .....</b>	<b>270</b>
<b>TITRE I : LA DÉTERMINATION DE L'ISSUE DE LA PROCÉDURE COLLECTIVE.....</b>	<b>271</b>
<b>Chapitre 1 : Le rôle de l'Assemblée des créanciers dans la détermination de l'issue de la</b>	
<b>procédure collective .....</b>	<b>274</b>
<b>Section 1 : Les traits généraux de l'Assemblée des créanciers .....</b>	<b>275</b>
§1. Le fondement de la réunion des créanciers en Assemblée .....	275
A. La délibération de l'Assemblée des créanciers - l'expression de la collectivité des	275
créanciers.....	
B. Les réunions de l'Assemblée des créanciers - instances permettant la discussion	277
directe entre le débiteur et les créanciers.....	
§2. Le fonctionnement de l'Assemblée des créanciers.....	278
A. La composition de l'Assemblée des créanciers .....	278
B. Les principes régissant la tenue de l'Assemblée des créanciers.....	282
1- Le respect du consentement des participants .....	282
2- Le respect de l'égalité des participants .....	284
3- Le respect de la transparence.....	287
<b>Section 2 : Les modalités procédurales de la réunion de l'Assemblée des créanciers .....</b>	<b>288</b>
§1. La convocation de l'Assemblée des créanciers .....	288
§2. Les conditions de validité de la réunion de l'Assemblée des créanciers .....	289
A. L'exposé des conditions de validité de la réunion .....	290
B. La conséquence critiquable du non-respect des conditions de validité de la réunion	292
.....	
CONCLUSION DU CHAPITRE 1.....	295
<b>Chapitre 2 : La réunion de l'Assemblée des créanciers en vue de déterminer de l'issue de la</b>	
<b>procédure collective .....</b>	<b>296</b>
<b>Section 1 : Les discussions sur l'issue de la procédure collective .....</b>	<b>296</b>
§1 : Le rapport sur la situation de l'entreprise.....	297
A. L'élaboration du rapport sur la situation de l'entreprise en difficulté .....	299
1- L'auteur du rapport sur la situation de l'entreprise.....	299
a) Un rapport élaboré par l'administrateur judiciaire .....	299
b) La mobilisation nécessaire du débiteur et des experts à l'élaboration du	301
rapport sur la situation de l'entreprise.....	
2- Les moyens dont dispose l'administrateur judiciaire pour l'élaboration du rapport	303

B.	Le contenu du rapport sur la situation de l'entreprise .....	306
1-	<i>Les insuffisances du contenu du rapport sur la situation de l'entreprise.....</i>	<i>306</i>
2-	<i>Le perfectionnement nécessaire du contenu du rapport sur la situation de l'entreprise.....</i>	<i>307</i>
§2.	La discussion sur l'issue de la procédure .....	309
A.	L'avis du débiteur sur l'avenir de l'entreprise .....	309
B.	Les opinions des créanciers .....	311
<b>Section 2 : La délibération de l'Assemblée des créanciers sur l'issue de la procédure collective .....</b>		<b>311</b>
§1.	Les modalités de la délibération de l'Assemblée des créanciers sur l'issue de la procédure .....	312
A.	Les issues envisageables .....	312
B.	Les modalités de la délibération de l'Assemblée des créanciers .....	315
§2.	La remise en cause des modalités de la délibération de l'Assemblée des créanciers sur l'issue de la procédure collective .....	316
A.	Une entrave au sauvetage de l'entreprise.....	317
B.	La reconfiguration nécessaire de la détermination de l'issue de la procédure collective .....	318
CONCLUSION DU CHAPITRE 2.....		320
CONCLUSION DU TITRE I.....		321
<b>TITRE II : LA MISE EN ŒUVRE DES SOLUTIONS DE LA PROCÉDURE COLLECTIVE .....</b>		<b>322</b>
<b>Chapitre 1 : Le redressement de l'activité de l'entreprise .....</b>		<b>324</b>
<b>Section 1 : La préparation du projet de plan de redressement .....</b>		<b>328</b>
§1.	L'auteur du projet de plan de redressement .....	332
A.	La répartition des pouvoirs entre le débiteur et l'administrateur judiciaire dans l'élaboration du projet de plan de redressement.....	332
1-	<i>L'initiative du débiteur dans l'élaboration du plan de redressement .....</i>	<i>332</i>
2-	<i>La contribution des autres personnes dans l'élaboration du plan de redressement .....</i>	<i>333</i>
B.	La possibilité des projets de plan concurrents .....	337
1-	<i>Le monopole du débiteur dans l'élaboration du projet de plan en droit vietnamien .....</i>	<i>338</i>
2-	<i>La nécessité d'autoriser les plans concurrents .....</i>	<i>339</i>
§2.	Le contenu du projet de plan de redressement .....	342
A.	Les caractéristiques générales du projet de plan de redressement .....	342
B.	Des solutions concrètes du projet de plan de redressement .....	345
1-	<i>La réorganisation de l'activité de l'entreprise débitrice .....</i>	<i>346</i>
2-	<i>Le réaménagement de la gestion de l'entreprise .....</i>	<i>351</i>
a)	Le réaménagement des organes de gestion .....	351
b)	Le réaménagement des ressources humaines .....	354
3-	<i>L'augmentation du capital .....</i>	<i>357</i>
4-	<i>La restructuration du passif.....</i>	<i>361</i>
a)	Les délais et remises de dettes .....	361
b)	La conversion des créances en titres de capital .....	364
Section 2 :	L'adoption du plan de redressement .....	366
§1.	L'approbation du plan de redressement par l'Assemblée des créanciers .....	367
A.	L'insuffisance du droit vietnamien dans la prise en compte des intérêts des créanciers .....	369
1-	<i>L'exclusion critiquable des créanciers titulaires de sûretés réelles du vote du plan de redressement .....</i>	<i>369</i>
2-	<i>La prise en compte insuffisante des intérêts divergents des créanciers chirographaires.....</i>	<i>372</i>

B.	Le renforcement nécessaire de la prise en compte des intérêts divergents des créanciers.....	373
1-	<i>Les solutions envisageables</i> .....	373
a)	La consultation individuelle des créanciers dans la procédure ordinaire en droit français .....	373
b)	La consultation des comités de créanciers en droit français.....	374
c)	La consultation des classes de créanciers dans la Directive européenne sur la restructuration préventive .....	378
2-	<i>La redéfinition des modalités d’approbation du plan de redressement par l’Assemblée des créanciers</i> .....	379
§2 :	L’homologation du plan de redressement par l’organe judiciaire .....	381
A.	La procédure d’homologation du plan de redressement .....	381
1-	<i>Le rôle limité de l’autorité judiciaire dans le contrôle du plan approuvé par l’Assemblée des créanciers</i> .....	382
2-	<i>Le renforcement nécessaire du contrôle de l’autorité judiciaire avant d’homologuer le plan de redressement</i> .....	383
B.	Effet juridique du plan de redressement homologué .....	388
Section 3 :	L’exécution du plan de redressement.....	389
§1.	Les modalités d’exécution du plan de redressement .....	390
A.	La durée du plan .....	390
B.	Les personnes en charge de l’exécution du plan de redressement.....	391
1-	<i>La liberté du débiteur dans la gestion de l’entreprise</i> .....	391
2-	<i>La surveillance de l’administrateur judiciaire</i> .....	392
§2.	Les incidents affectant l’exécution du plan de redressement .....	393
A.	La modification du plan de redressement .....	393
B.	L’arrêt de la procédure de redressement.....	396
CONCLUSION DU CHAPITRE 1.....		399
<b>Chapitre 2 : Le prononcé de la faillite et la liquidation de l’entreprise .....</b>		<b>401</b>
<b>Section 1 : Le prononcé de la faillite à l’encontre de l’entreprise .....</b>		<b>403</b>
§1 :	Les hypothèses du prononcé de la faillite de l’entreprise .....	404
A.	Le prononcé de la faillite selon la procédure ordinaire .....	404
1-	<i>Le prononcé de la faillite sans ouverture d’une procédure de redressement</i> .....	404
2-	<i>Le prononcé de la faillite en raison de l’échec de la procédure de redressement.</i>	407
B.	Le prononcé immédiat de la faillite de l’entreprise selon la procédure simplifiée .	411
1-	<i>L’absence d’actif - condition du prononcé immédiat de la faillite</i> .....	412
2-	<i>L’absence d’actif – critère discutable du prononcé immédiat de la faillite</i> .....	414
§2 :	Les conséquences du prononcé de la faillite.....	416
A.	Les conséquences à l’égard de l’entreprise .....	416
1-	<i>Les conséquences néfastes</i> .....	417
2-	<i>Des conséquences critiquables</i> .....	418
B.	L’effet du jugement de faillite à l’égard du débiteur.....	420
1-	<i>Les mesures patrimoniales</i> .....	420
a)	L’insuffisance des mesures patrimoniales quant à la protection du gage commun des créanciers.....	421
b)	Un encadrement nécessaire des droits patrimoniaux du débiteur après le jugement de faillite.....	424
2-	<i>Le régime de sanctions susceptibles d’être prononcées à l’encontre du dirigeant</i>	426
a)	Les sanctions professionnelles.....	427
b)	Les sanctions pénales .....	432
<b>Section 2 : L’exécution du jugement prononçant la faillite de l’entreprise .....</b>		<b>434</b>
§1 :	Les organes en charge de l’exécution du jugement de faillite .....	434
A.	Les pouvoirs de l’Agent de l’office d’exécution .....	436



B. Les pouvoirs de l'administrateur judiciaire.....	437
§2 : La liquidation du patrimoine de l'entreprise .....	440
A. La réalisation de l'actif.....	442
1- <i>Le périmètre de la réalisation de l'actif</i> .....	442
a) Les actifs réalisables.....	443
b) Les actifs échappant à la réalisation .....	444
2- <i>Les modalités de la réalisation de l'actif</i> .....	447
B. Le désintéressement des créanciers.....	451
1- <i>Le paiement des créanciers titulaires de sûretés</i> .....	452
2- <i>Le paiement des créanciers chirographaires</i> .....	455
§2 : La clôture des opérations liquidatives portant exécution du jugement de faillite .....	457
A. Les modalités de la clôture des opérations liquidatives .....	457
1- <i>Les motifs de la clôture</i> .....	458
2- <i>La reprise des opérations de liquidation</i> .....	460
B. La conséquence de la clôture des opérations de liquidation à l'égard du débiteur	461
CONCLUSION DU CHAPITRE 2.....	465
CONCLUSION DU TITRE II.....	467
CONCLUSION DE LA DEUXIÈME PARTIE.....	468
<b>CONCLUSION GÉNÉRALE.....</b>	<b>469</b>
<b>Bibliographie .....</b>	<b>476</b>
<b>Annexe 1.....</b>	<b>511</b>
<b>Annexe 2.....</b>	<b>512</b>
<b>Index .....</b>	<b>561</b>
<b>TABLES DES MATIÈRES .....</b>	<b>566</b>

**Résumé :**

Marqué par une histoire riche et ancienne depuis la période féodale, le droit vietnamien de la faillite a été infléchi d'abord par la colonisation française et ensuite par le changement conceptuel relatif à la politique économique du pays. L'adoption de l'économie du marché en 1986 a imposé le renouvellement de cette branche du droit. En 1993, la première législation contemporaine du Vietnam en matière de faillite a vu le jour, en mettant les entreprises au cœur du traitement. Depuis, le droit vietnamien de la faillite a connu deux réformes en 2004 et récemment en 2014. La Loi du 19 juin 2014 sur la faillite, entrée en vigueur le 1<sup>er</sup> janvier 2015, constitue la législation aujourd'hui en vigueur pour traiter la défaillance des entreprises au Vietnam. Cette loi a été élaborée sur la base de deux principes directeurs : d'une part, la priorité du sauvetage de l'entreprise viable et d'autre part, l'optimisation du désintéressement des créanciers lorsque le sauvetage de l'entreprise est impossible. L'affirmation de ces principes directeurs ainsi que les modifications qui en résultent entraînent une approche renouvelée du droit vietnamien de la faillite.

Cette thèse propose une analyse minutieuse du droit vietnamien de la faillite sous l'angle de ses principes directeurs. L'étude montre que le système connaît encore des incohérences et lacunes au regard des principes directeurs énoncés ainsi que des inadaptations par rapport aux caractéristiques psychologiques et socioculturelles des entrepreneurs vietnamiens. Ces faiblesses découragent les chefs d'entreprise de recourir à la procédure collective et limitent ainsi son efficacité. Dans cette situation, le raisonnement sur la base des principes directeurs, la prise en compte des particularités de l'environnement économique du Vietnam ainsi que la comparaison avec le droit français permettent de formuler des propositions pour améliorer le droit vietnamien de la faillite.

*Descripteurs : Faillite, Entreprises en difficulté, Sauvetage de l'entreprise, Désintéressement des créanciers, Droit vietnamien, Droit français, Droit comparé, Principes directeurs*

**Title and Abstract:**

Marked by a rich and ancient history since the Feudal period, Vietnamese bankruptcy law was deflected first by French colonization and then by the conceptual change in the country's economic policy. The adoption of a market economy in 1986 commanded a renewal of this branch of law. In 1993, Vietnam's first modern bankruptcy legislation was enacted, putting business at the heart of the process. Since then, Vietnamese bankruptcy law has undergone two reforms in 2004 and recently in 2014. The Bankruptcy Law of June 19<sup>th</sup>, 2014, which entered into force on January 1<sup>st</sup>, 2015, constitutes the current legislation to deal with business failure in Vietnam. This law was drawn up based on two guiding principles: on the one hand, the priority of rescuing viable business and, on the other hand, enhancing distribution to creditors when business rescue is not possible. The affirmation of these guiding principles and the resulting modifications bring about a new approach to Vietnamese bankruptcy law.

This thesis provides a meticulous analysis of Vietnamese bankruptcy law from the perspective of its guiding principles. The study shows that the system still has inconsistencies in comparison with the stated guiding principles, as well as inadequacies with regard to the psychological and socio-cultural characteristics of Vietnamese entrepreneurs. These weaknesses discourage business leaders from filing for bankruptcy and thus limit the effectiveness of the procedures. In this situation, reasoning on the basis of guiding principles, taking into account the peculiarities of Vietnam's economic environment as well as a comparison with French law make it possible to formulate proposals to improve Vietnamese bankruptcy law.

*Keywords: Bankruptcy, Business problems, Business rescue, Satisfaction of creditors, Vietnamese Law, French Law, Comparative study*