

UNIVERSITÉ PARIS II- PANTHÉON-ASSAS

ÉCOLE DOCTORALE DE DROIT PRIVÉ

Thèse de doctorat en droit privé
soutenue le 30 juin 2017

EFFETS DU CONTRAT D'ENTREPRISE COMPARAISON FRANCO-VIETNAMIENNE



UNIVERSITÉ PARIS II
PANTHÉON-ASSAS

Thèse de Doctorat / mai 2017

Huu Thang CHU

Sous la direction de :

M. Michel GRIMALDI, Professeur à l'Université Panthéon-Assas, France
M. Van Dai DO, Professeur à l'Université du Droit de Ho Chi Minh-ville, Vietnam

Membres du jury :

M. Michel GRIMALDI Professeur à l'Université Panthéon-Assas (Paris II)
M. Christophe VERNIÈRES Professeur à l'Université Grenoble Alpes
Mme. Marie GORÉ Professeur à l'Université Panthéon-Assas (Paris II)
Mme. Nga NGUYEN-BAUD Docteur en droit, avocat au Barreau de Paris

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.

À DO Thi Tuyen, mon épouse

Pour son amour, son soutien et ses encouragements

Et bien sûr à ma famille, qui saura reconnaître ici toute mon affection malgré le peu

de temps que j'ai pu leur consacrer durant cette étude.

REMERCIEMENTS

Les recherches effectuées pour cette thèse ont pu être menées à bien grâce à l'aide précieuse des personnes suivantes auxquelles je me permets d'exprimer ici ma profonde reconnaissance.

Je tiens à remercier ici tout particulièrement M. le Professeur Michel GRIMALDI d'avoir accepté de diriger cette thèse et de m'avoir suivie avec diligence et bienveillance tout au long de mes recherches. Ses écoutes, ses encouragements et ses conseils ont permis à ce travail d'aboutir.

Je n'exprimerai jamais assez mes remerciements à M. le Professeur Van Dai DO qui a bien voulu accepter la direction de mes travaux, m'a donné une profusion de conseils et d'encouragements afin de les guider. Ses observations riches et approfondies et la correction patiente de mon manuscrit, qu'il a accepté de faire, ont grandement amélioré la qualité de cette thèse. Qu'il trouve ici le témoignage de ma grande admiration et de ma très profonde reconnaissance.

J'aimerais en outre remercier M. Pierre BEZARD, conseiller du gouvernement vietnamien pour la mise sur pied d'un Droit vietnamien adapté aux changements en cours pendant la période d'ouverture du pays, ou Doi Moi, pour me faire mieux comprendre l'influence du droit français sur le droit vietnamien, par son étude historique importante de la période qu'il a vécue au Vietnam, depuis le début de la Seconde Guerre mondiale jusqu'au déclenchement de la guerre en 1946.

Mes remerciements s'adressent également aux amis et collègues qui m'ont aidé à trouver d'inédit arrêts concernant ma thèse, notamment M. Van Ngoc DO (Cour Suprême Populaire du Vietnam).

Je n'oublie pas de remercier les responsables du programme de Bourses d'Excellence Eiffel qui m'ont accordé une précieuse aide financière me permettant de mener à bien ce travail de recherche.

Et je tiens enfin à exprimer mes remerciements à tous ce qui m'ont soutenu durant ces années de travail.

Paris, mai 2017

RÉSUMÉ :

La thèse examine la comparaison des effets du contrat d'entreprise en droit français et en droit vietnamien. Au sein des contrats spéciaux, dans un monde d'économie de services accrue, le contrat d'entreprise joue désormais un rôle majeur. Ses multiples facettes pourraient d'emblée permettre de dresser une liste de métiers. Elle serait haute en couleur, puisque la plupart des prestations de services peuvent se couler dans le moule juridique du contrat d'entreprise, pour le quel se trouvent concernés artisans, artistes, professions libérales, etc. Synallagmatique, le contrat d'entreprise engendre des obligations réciproques à la charge de l'entrepreneur et du maître de l'ouvrage. Elle a permis de mettre en évidence les obligations qui constituent le droit commun du louage d'ouvrage, et de s'apercevoir que les obligations nées du contrat d'entreprise ainsi que ses effets revêtent des contours spécifiques qui s'expliquent par particularités de la convention.

Ces particularités sont indéniables s'agissant des obligations principales et accessoires de l'entrepreneur à l'égard du maître de l'ouvrage et à l'inversement. Ces deux parties devraient être sanctionnées pour l'inexécution des obligations contractuelles et être exonérées de la responsabilité en justifiant les causes d'exonération. L'étude comparative de ces particularités en droit français et en droit vietnamien permettra de constater les similitudes et les divergences entre les deux systèmes juridiques. Les deux pays sont proches sur le plan juridique. Ainsi, la conclusion qui s'en dégage est que certaines dispositions du droit français pourraient utilement inspirer les législateurs vietnamiens et vice versa.

Descripteurs : Vietnam, Contrat d'entreprise, Entrepreneur, Maître d'ouvrage, Obligation, Responsabilité civile, Dommages-intérêts, Effets du contrat, Conformité, Ponctualité, Paiement du prix, Devoir d'information, Devoir de collaboration, Réception.

SUMMARY:

« Effects of the contract of enterprise, French-vietnamese comparison »

The thesis examines the comparison of the effects of the contract of enterprise in Vietnamese law and French law. Within the special contracts, in a world of greater economy of services, the contract of enterprise plays from now on a major role with various operations. It would be with a ruddy complexion, because most of the services can steal into the legal mold of the contract of enterprise, thus that are concerned craftsmen, artists, medical services, liberal professions, etc. Synallagmatic, the contract of enterprise engenders mutual obligations chargeable to the contractor and the owner. The study allowed to point out the obligations that constitute the common rules of the contract of enterprise and, to notice that the obligations following the contract of enterprise are specific because of the particular aspects of this agreement.

The particularities are undeniable with respect to the main and secondary obligations of the contractor towards his owner and on the contrary. Both parties should be sanctioned by the non-fulfillment of the contractual obligations and to be exempted from the responsibility by justifying the causes of exemption. Comparative studies of these particularities in French law and in Vietnamese law will allow to notice the similarities and the differences between both legal systems. The two countries are close on the legal plan. Thus, the conclusion that emerges is that certain provisions of the French law could usefully inspire the Vietnamese legislators and vice versa.

Keywords: Vietnam, Contract of enterprise, Contractor, Owner, Obligation, Civil liability, Damages, Effects of the contract, Conformity, Punctuality, Payment of the price, Duty of information, Duty of collaboration, Reception.

PRINCIPALES ABRÉVIATIONS

A.J.C.A	Actualité juridique des contrats d'affaires
A.J.D.A	Actualité juridique – Droit administratif
A.J.P.I	Actualité juridique de la propriété immobilière
Act. Proc. Coll.	Actualité des procédures collectives
ADI	Actualité et Droit international
AJ. Pénal	Actualité juridique - Pénal
ALD	Actualité législative Dalloz
al.	Alinéa
Ann. Loyers	Annales des loyers
Ann. Prop. Ind	Annales de la propriété industrielle
APD	Archives de philosophie du droit
art.	Article
Bibl. dr. de l'entreprise	Bibliothèque de droit de l'entreprise
Bibl. dr. privé	Bibliothèque de droit privé
BOCC	Bulletin officiel de la concurrence et de la consommation
BOSP	Bulletin officiel du service des prix
BTL	Bulletin des transports et de la logistique
<i>Bull. cass. Ass. plén.</i>	Bulletin des arrêts de la Cour de cassation (assemblée plénière)
<i>Bull. civ.</i>	Bulletin des arrêts de la Cour de cassation (Chambres civiles)
<i>Bull. crim.</i>	Bulletin des arrêts de la Cour de cassation (Chambre criminelle)
C. cass., Ass. Plén.	Cour de cassation – Assemblée plénière
C. civ.	Code civil
C. conso.	Code de la consommation
<i>cf.</i>	Se reporter à
Chron.	Chronique
Col.	Colonne
Comp.	Comparer
Concl.	Conclusions

Cons.	Consorts
<i>Contra</i>	Solution contraire
C. prop. Intell.	Code de la propriété intellectuelle
CA	Arrêt d'une cour d'appel
Cah. dr. entr.	Cahiers de droit de l'entreprise (Supplément de la Semaine juridique édition Entreprise)
Cass. civ.	Cour de cassation – Chambre civile
Cass. com	Cour de cassation – Chambre commerciale
Cass. soc	Cour de cassation – Chambre sociale
CE	Conseil d'État
C. cass., Ch. Mixte	Cour de cassation – Chambre mixte
CCH	Code de la construction et de l'habitation
CGCT	Code général des collectivités territoriales
CGPPP	Code général de la propriété des personnes publiques
CJCE	Cour de justice des communautés européennes
CJEG	Cahiers juridiques de l'électricité et du gaz
C. mon. fin.	Code monétaire et financier
CNB	Conseil national des barreaux
Coll.	Collection
Com.	Cour de cassation – Chambre commerciale
Comm., com., électr.	Revue Commerce, communication électroniques
Cons. Concurr.	Conseil de la concurrence
Constr. Urb	Revue Constructions et urbanisme
Contrats, cons., conso.	Revue Contrats concurrence consommation
CPS	Cour Populaire Suprême du Vietnam
<i>D.</i>	Recueil Dalloz
<i>DA</i>	Recueil Dalloz analytique
D.aff.	Dalloz Affaires
<i>DC</i>	Recueil Dalloz critique
<i>Defrénois</i>	Répertoire général du notariat Defrénois
D.H.	Recueil hebdomadaire Dalloz
DIP	Document d'information précontractuelle

DMF	Droit maritime français
DP	Recueil périodique Dalloz
Dr. Adm.	Droit administratif
Dr. et cultures	Droit et cultures
Dr. et Patr.	Revue Droit et patrimoine
Dr. fam.	Droit de la famille
Dr. inform. et télécom.	Droit de l'information et des télécommunications
Dr. pénal	Droit pénal
EDCE	Études et documents du Conseil d'État
Éd.	Édition
Fasc.	Fascicule
GAJA	Grands arrêts – Jurisprudence administrative
Gaz. Pal.	Gazette du Palais
I. R.	Informations rapides
<i>infra.</i>	Ci-dessous
J.-Cl.	Juris-Classeur
JCP	Jurisqueuseur périodique (Semaine juridique) – Édition générale
JCP. E.	Jurisqueuseur périodique (Semaine juridique) – Édition entreprise
JCP. N.	Jurisqueuseur périodique (Semaine juridique) – Édition notariale
JDI	Journal du droit international
JOCE	Journal officiel des Communautés européennes
JORF	Journal officiel de la République française
Journ. Agréés	Journal des agréés
Journ. Not.	Journal des notaires
Journ. Trib.	Journal des tribunaux
L.	Loi
LCV	Loi de commerce 2005 du Vietnam
<i>loc. cit.</i>	<i>Loco citato</i> = à l'endroit cité
LPA	Les Petites Affiches

Mon. TP	Moniteur du bâtiment et des travaux publics
n.	note
n ^o	Numéro
n.p.B.	Non publié au Bulletin des arrêts de la Cour de cassation (inédit)
<i>op.cit.</i>	Opere citato (dans l'ouvrage cité)
Ord.	Ordonnance
p.	Page
PA.	Petites affiches
PIBD	Propriété industrielle Bulletin documentaire
pré.	Précité
Propr. Intell	Propriétés intellectuelles
Pub.	Publié
Quot. Jur.	Quotidien juridique
Rapp.	Rapport
R.D.P.	Revue du droit public et de la science politique
RD. Pén., et crimino.	Revue du droit pénal et de la criminologie
RDC	Revue des contrats
Rép. Com. Dalloz	Encyclopédie juridique Dalloz – Répertoire de droit commercial
Rép. Def	Répertoire du notariat Defrénois
Rép. min.	Réponse ministérielle écrite
Rép. Proc. Civ. Dalloz	Encyclopédie juridique Dalloz – Répertoire de procédure civile
Rép. Civ. Dalloz	Encyclopédie juridique Dalloz – Répertoire de droit civil
Req.	Cour de cassation – Chambre des requêtes
Resp. civ. et ass.	Responsabilité civile et assurance
Rev. Crit. DIP	Revue critique du droit international public
Rev. crit.	Revue critique de législation et de jurisprudence
Rev. dr. immo.	Revue de droit de l'immobilier
Rev. Dr. Intern. Privé	Revue de droit international privé
Rev. dr. sanit. soc.	Revue de droit sanitaire et social

Rev. Lamy dr. civil	Revue Lamy droit civil
Rev. Proc. Coll.	Revue des procédures collectives
Rev. Sc. Crim.	Revue des sciences criminelles
RF compt.	Revue française de comptabilité
RFDA	Revue française de droit administratif
RGAT	Revue générale des assurances terrestres
RGDA	Revue générale du droit des assurances
RIDA	Revue internationale du droit d'auteur
RJ Com	Revue de jurisprudence commerciale
RJDA	Revue de jurisprudence de droit des affaires
RRJ – Droit prospectif	Revue de la recherche juridique – droit prospectif
RTD Civ.	Revue trimestrielle de droit civil
RTD Com.	Revue trimestrielle de droit commercial
RTD. Europ.	Revue trimestrielle de droit européen
S.	Recueil Sirey
Somm.	Sommaire commenté
<i>supra</i>	Ci-dessus
T. civ.	Jugement d'un Tribunal civil
T. com.	Jugement d'un Tribunal de commerce
T. confl.	Décision du Tribunal des conflits
T. corr.	Jugement d'un Tribunal de grande instance, chambre correctionnelle
TGI	Jugement d'un Tribunal de grande instance
Th.	Thèse
V.	Voyez
v	<i>versus</i> = contre

SOMMAIRE

Thèse de Doctorat / mai 2017	1
INTRODUCTION	20
PARTIE PRÉLIMINAIRE : LA BRIÈVE PRÉSENTATION DU CONTRAT D'ENTREPRISE ET SA DISTINCTION AVEC LES CONTRATS VOISINS	39
TITRE 1 : LA NOTION DU CONTRAT D'ENTREPRISE	41
CHAPITRE 1 : LA DÉFINITION DU CONTRAT D'ENTREPRISE EN DROIT FRANÇAIS	44
SECTION 1: LES DEUX ÉLÉMENTS PRÉVUS PAR L'ARTICLE 1710 DU CODE CIVIL	44
§1. Une obligation de faire	44
§2. Une obligation de rémunération	46
A. Un principe de rémunération	46
B. Un prix en argent	48
SECTION 2 : LES DEUX ÉLÉMENTS NON PRÉVUS PAR L'ARTICLE 1710 DU CODE CIVIL	49
§1. L'indépendance dans l'exécution du travail	50
§2. L'absence de représentation du maître	51
Conclusion du chapitre	52
CHAPITRE 2 : LA DÉFINITION DU CONTRAT D'ENTREPRISE EN DROIT VIETNAMIEN	53
SECTION 1 : LES DEUX ÉLÉMENTS PRÉVUS PAR L'ARTICLE 542 DU CODE CIVIL	53
§1. Une obligation de faire	54
§2. Un prix en argent	54
SECTION 2 : L'OBJET DU CONTRAT D'ENTREPRISE	55
Conclusion du chapitre	58
Conclusion du titre	60
TITRE 2 : LA DISTINCTION DU CONTRAT D'ENTREPRISE ET DES AUTRES CONTRATS	61
CHAPITRE 1 : LA DISTINCTION DU CONTRAT D'ENTREPRISE ET DES AUTRES CONTRATS EN DROIT FRANÇAIS	61
SECTION 1 : LES PRESTATIONS RELATIVES À UNE CHOSE	62
§1. Le contrat d'entreprise et le contrat de vente	62
A. L'utilité de la distinction	63
B. Les critères de distinction	66

§2. Le contrat d'entreprise et le contrat de dépôt	69
A. L'utilité de la distinction	70
B. Les critères de distinction	72
§3. Le contrat d'entreprise et le contrat de bail	74
A. L'utilité de la distinction	74
B. Les critères de distinction	76
SECTION 2 : LES PRESTATIONS SANS LIEN DIRECT AVEC UNE CHOSE	78
§1. Le contrat d'entreprise et le contrat de mandat	78
A. L'utilité de la distinction	79
B. Les critères de distinction	81
§2. Le contrat d'entreprise et le contrat de travail	83
A. L'utilité de la distinction	83
B. Les critères de distinction	84
Conclusion du chapitre	87
CHAPITRE 2 : LA DISTINCTION DU CONTRAT D'ENTREPRISE ET DES AUTRES CONTRATS EN DROIT VIETNAMIEN	90
SECTION 1 : LES PRESTATIONS RELATIVES À UNE CHOSE	90
§1. Le contrat d'entreprise et le contrat de vente des biens	90
A. Le prix	91
B. Le transfert de propriété	93
C. Le transfert des risques	94
§2. Le contrat d'entreprise et le contrat de dépôt des biens	96
A. Le caractère onéreux ou gratuit	96
B. La mixité ou rapprochements	97
SECTION 2 : LES PRESTATIONS SANS LIEN DIRECT AVEC UNE CHOSE	98
§1. Le contrat d'entreprise et le contrat de mandat	98
A. Le caractère gratuit ou onéreux	98
B. La représentation	99
§2. Le contrat d'entreprise et le contrat de travail	100
A. L'indépendance	101
B. Le lien de subordination	101
Conclusion du chapitre	103
Conclusion du titre	105
Conclusion de la partie	107
PREMIÈRE PARTIE : LES OBLIGATIONS DE L'ENTREPRENEUR À L'ÉGARD DU MAÎTRE	109

TITRE 1 : LE CONTENU DES OBLIGATIONS DE L'ENTREPRENEUR	111
CHAPITRE 1 : LES OBLIGATIONS PRINCIPALES CONCERNANT LA PRESTATION	111
SECTION 1 : UNE EXÉCUTION CONFORME	112
§1. Les stipulations	113
A. Les stipulations en droit français	113
B. Les stipulations en droit vietnamien	115
§2. Le besoin du maître de l'ouvrage	118
A. Le besoin du maître en droit français	118
1. L'expression et l'appréciation du besoin	119
2. Les implications du besoin	119
B. Le besoin du maître en droit vietnamien	125
1. Le pouvoir de modification unilatérale	125
2. Le pouvoir de résiliation unilatérale	130
SECTION 2 : UNE EXÉCUTION PONTUELLE	132
§1. Une exécution ponctuelle en droit français	133
A. Le droit commun	134
B. Les droits spéciaux	137
§2. Une exécution ponctuelle en droit vietnamien	139
A. Le droit commun	140
B. Les droits spéciaux	141
<i>Conclusion du chapitre</i>	145
CHAPITRE 2 : LES OBLIGATIONS ACCESSOIRES FAISANT SUITE À LA PRESTATION	148
SECTION 1 : LES OBLIGATIONS RELATIVES À LA PERSONNE DU MAÎTRE	148
§	148
A. L'obligation d'information en droit français	149
1. Le contenu	150
2. L'objet	154
B. L'obligation d'information en droit vietnamien	157
1. Le droit commun	158
2. Les droits spéciaux	160
§2. L'obligation de sécurité	163
A. L'obligation de sécurité en droit français	163
1. Les entrepreneurs travaillant sur une chose	164
2. Les entrepreneurs ne travaillant pas sur une chose	166
B. L'obligation de sécurité en droit vietnamien	167
SECTION 2 : LES OBLIGATIONS RELATIVES AUX BIENS DU MAÎTRE	169
§1. L'obligation de restitution	170

A. L'obligation de restitution en droit français _____	170
B. L'obligation de restitution en droit vietnamien _____	172
§2. L'obligation de conservation _____	174
A. L'obligation de conservation en droit français _____	175
1. Avant la réception _____	175
2. Après la réception _____	179
B. L'obligation de conservation en droit vietnamien _____	180
Conclusion du chapitre _____	183
Conclusion du titre _____	187
TITRE 2 : LES SANCTIONS DE L'INEXÉCUTION CONTRACTUELLE DE L'ENTREPRENEUR _____	190
CHAPITRE 1 : LA RESPONSABILITÉ DE L'ENTREPRENEUR _____	193
SECTION 1 : LES CONDITIONS DE LA RESPONSABILITÉ CONTRACTUELLE DE L'ENTREPRENEUR _____	201
§1. Conditions de la responsabilité contractuelle de l'entrepreneur en droit français __	201
A. L'absence de responsabilité légale _____	201
B. La nécessité d'une faute de l'entrepreneur _____	208
C. La nécessité d'un dommage causé par l'inexécution _____	218
§2. Conditions de la responsabilité contractuelle de l'entrepreneur en droit vietnamien	222
A. La nécessité d'une inexécution contractuelle de l'entrepreneur _____	224
B. La nécessité d'un dommage causé par l'inexécution _____	228
SECTION 2 : LA PLURALITÉ DES RÉGIMES DE RESPONSABILITÉ DE L'ENTREPRENEUR _____	235
§1. La responsabilité sanctionnant un défaut de conformité _____	236
A. En droit français _____	237
1. Les garanties légales applicables au contrat d'entreprise _____	237
2. La mise en œuvre de la responsabilité de l'entrepreneur relative à un défaut de conformité _____	244
B. En droit vietnamien _____	248
1. Les garanties légales applicables au contrat de construction _____	248
2. La mise en œuvre de la responsabilité de l'entrepreneur relative à un défaut de conformité _____	252
§2. La responsabilité sanctionnant un défaut de ponctualité _____	254
A. En droit français _____	254
B. En droit vietnamien _____	258
§3. La responsabilité sanctionnant un défaut de sécurité _____	262
A. En droit français _____	262

B. En droit vietnamien _____	265
§4. La responsabilité sanctionnant un défaut de conservation _____	267
A. En droit français _____	267
B. En droit vietnamien _____	272
<i>Conclusion du chapitre</i> _____	275
CHAPITRE 2 : LES CAUSES D'EXONÉRATION DE LA RESPONSABILITÉ DE L'ENTREPRENEUR ET L'ANÉANTISSEMENT DU CONTRAT D'ENTREPRISE _____	280
SECTION 1 : LES CAUSES D'EXONÉRATION DE LA RESPONSABILITÉ DE L'ENTREPRENEUR _____	280
§1. L'absence de faute _____	280
A. En droit français _____	281
1. La responsabilité pour faute prouvée _____	281
2. La présomption de faute _____	282
3. La responsabilité objective _____	283
B. En droit vietnamien _____	284
§2. La force majeure _____	286
A. En droit français _____	287
1. Les caractères de la force majeure _____	288
2. Le domaine de la force majeure _____	289
B. En droit vietnamien _____	292
1. Les caractères de la force majeure _____	293
2. Le domaine de la force majeure _____	298
§3. Les circonstances exonératoires imputables au maître de l'ouvrage _____	301
A. En droit français _____	301
1. Les circonstances imputables au maître lui-même _____	301
2. Les circonstances imputables à la chose du maître _____	306
B. En droit vietnamien _____	307
1. Les circonstances imputables au maître lui-même _____	308
2. Les circonstances imputables à la chose du maître _____	309
SECTION 2 : L'ANÉANTISSEMENT DU CONTRAT D'ENTREPRISE : LA RÉOLUTION POUR L'INEXÉCUTION IMPUTABLE À L'ENTREPRENEUR _____	310
§1. Les conditions de la résolution pour inexécution _____	313
A. En droit français _____	313
1. Conditions relatives à l'inexécution _____	314
2. Les conditions tenant au caractère facultatif de la résolution : l'action en résolution _____	315
B. En droit vietnamien _____	318
1. Conditions relatives à la violation du contrat _____	318

2. Les conditions tenant au caractère facultatif de la résolution : l'action en résolution _____	319
§2. Les effets de la résolution pour inexécution _____	321
A. En droit français _____	321
B. En droit vietnamien _____	326
Conclusion du chapitre _____	329
Conclusion du titre _____	332
Conclusion de la partie _____	337
DEUXIÈME PARTIE : LES OBLIGATIONS DU MAÎTRE À L'ÉGARD DE L'ENTREPRENEUR _____	340
TITRE 1 : LE CONTENU DES OBLIGATIONS DU MAÎTRE DE L'OUVRAGE _____	340
CHAPITRE 1 : L'OBLIGATION PRINCIPALE : LA RÉMUNÉRATION DE L'ENTREPRENEUR _____	343
SECTION 1: LE PAIEMENT DU PRIX _____	344
§1. La détermination du prix _____	347
A. En droit français _____	347
B. En droit vietnamien _____	350
§2. Le non-paiement légitime du prix _____	354
A. En droit français _____	355
1. Le non-paiement légitime de la totalité ou d'une partie du prix _____	355
2. Le non-paiement légitime de la totalité du prix _____	357
3. Le non-paiement légitime d'une partie du prix _____	358
B. En droit vietnamien _____	360
SECTION 2 : LE PAIEMENT D'UN DÉDOMMAGEMENT _____	362
§1. Le dédommagement consécutif à la mort de l'entrepreneur _____	363
A. En droit français _____	363
B. En droit vietnamien _____	364
§2. Le dédommagement consécutif à l'exercice d'un droit du maître _____	366
A. L'indemnité de résiliation _____	367
1. En droit français _____	367
2. En droit vietnamien _____	370
B. L'indemnité de modification _____	372
1. En droit français _____	372
2. En droit vietnamien _____	373
Conclusion du chapitre _____	376

CHAPITRE 2 : LES OBLIGATIONS ACCESSOIRES DU MAÎTRE DE L'OUVRAGE	378
SECTION 1 : LE DEVOIR DE COLLABORATION	378
§1. Le devoir de collaboration en droit français	380
A. Le fondement et la nature de l'obligation de collaboration	380
B. Les manifestations du devoir de collaboration	381
1. Dès la formation du contrat d'entreprise	381
2. Après la formation du contrat d'entreprise	382
§2. Le devoir de collaboration en droit vietnamien	383
SECTION 2 : L'OBLIGATION DE RÉCEPTION DE LA CHOSE	385
§1. L'obligation de réception en droit français	385
A. La réception, une obligation spécifique	385
1. La notion de réception	386
2. Le champ d'application de l'obligation de réception	389
3. Les modalités de la réception	391
B. Les effets de la réception	396
1. Retentissement sur certains droits, actions et garanties	396
2. Les transferts consécutifs à la réception	397
§2. L'obligation de réception en droit vietnamien	400
Conclusion du chapitre	405
Conclusion du titre	408
TITRE 2 : LES SANCTIONS DE L'INEXÉCUTION DU MAÎTRE DE L'OUVRAGE	409
CHAPITRE 1 : LA RESPONSABILITÉ DU MAÎTRE DE L'OUVRAGE	409
SECTION 1 : LE NON-PAIEMENT ILLÉGITIME DU PRIX	410
§1. Le non-paiement illégitime du prix en droit français	410
A. Les dommages-intérêts	410
B. L'exception d'inexécution et la résolution	411
§2. Le non-paiement illégitime du prix en droit vietnamien	412
A. Les dommages-intérêts	413
B. La résolution	417
SECTION 2 : LA RESPONSABILITÉ SANCTIONNANT UN DÉFAUT DE COLLABORATION	418
§1. En droit français	418
A. Les sanctions directes	418
B. Les sanctions indirectes : L'exonération de l'entrepreneur	419
§2. En droit vietnamien	421
Conclusion du chapitre	423

CHAPITRE 2 : LES MÉCANISMES PROPRES À REMÉDIER À L'IMPAYÉ _____	425
SECTION 1 : LES MÉCANISMES GARANTISSANT L'ENTREPRENEUR EN TANT QUE CRÉANCIER D'UN PRIX _____	425
§1. En droit français _____	425
A. Le droit de rétention _____	425
1. En matière mobilière _____	426
2. En matière immobilière _____	427
B. La clause de réserve de propriété _____	429
§2. En droit vietnamien _____	430
A. Le droit de rétention du bien _____	431
B. La clause de réserve de propriété _____	432
SECTION 2 : LES GARANTIES BÉNÉFICIAIRE À L'ENTREPRENEUR EN TANT QUE TEL _____	434
§1. En droit français _____	434
A. Le champ d'application _____	435
B. Les modalités de la garantie _____	437
C. Les sanctions _____	438
§2. En droit vietnamien _____	439
<i>Conclusion du chapitre</i> _____	442
<i>Conclusion du titre</i> _____	444
<i>Conclusion de la partie</i> _____	445
CONCLUSION GÉNÉRALE _____	448
BIBLIOGRAPHIE _____	466
INDEX _____	504

INTRODUCTION

1. Sujet de la thèse. La thèse ici présentée porte sur les effets du contrat d'entreprise dans une perspective comparatiste entre la France et le Vietnam, d'où son titre : « **Effets du contrat d'entreprise, comparaison franco-vietnamienne** ». Un tel sujet n'est pas neuf pour les juristes français, mais pour les juristes vietnamiens, c'est la première fois qu'il est abordé dans le cadre d'une étude à titre académique.

2. Rôle du contrat d'entreprise. Au sein des contrats spéciaux, dans un monde d'économie de services accrue, le contrat d'entreprise joue désormais un rôle majeur. Ses multiples facettes pourraient d'emblée permettre de dresser une liste de métiers. Elle serait haute en couleur, puisque la plupart des prestations de services peuvent se couler dans le moule juridique du contrat d'entreprise, que se trouvent donc concernés artisans, artistes, professions libérales, etc. Le point d'ancrage tient dans l'obligation de faire quelque chose pour autrui, qu'elle prenne la forme d'une prestation matérielle ou intellectuelle. Et le Code civil français est ainsi presque resté inchangé depuis 1804 alors même que le contrat d'entreprise a pris une envergure notable dans le panorama des contrats spéciaux, ce qui montre combien la jurisprudence a su, à la fois se servir des textes existants et du droit commun, poursuivre, finalement de manière assez harmonieuse, son évolution et sa place grandissante dans l'économie.

3. Terme « contrat d'entreprise ». Le contrat d'entreprise n'apparaît pas dans le Code civil français sous cette dénomination, on l'appelle « contrat de louage d'ouvrage ». À l'origine, le Code civil français connaissait deux types de louage : le louage de choses (art. 1713) et le louage d'ouvrage (art. 1779 et suivants). Ils n'ont pas le même objet. Dans le contrat de louage de choses, les parties s'entendent sur la jouissance d'une chose (ex : contrat de bail). Dans le contrat de louage d'ouvrage, les parties s'entendent sur la réalisation d'un ouvrage, ce qui ne signifie pas forcément la

réalisation d'une chose corporelle (ex : un costume sur mesure), elle peut être incorporelle et consister en un service (ex : se faire couper les cheveux).

4. Terme « contrat d'entreprise » (cont). Longtemps le louage d'ouvrage ne connaît pas de synonyme, ni avant 1804 ni pendant presque tout le XIX^e siècle. Il porte, jusque dans son étymologie, la marque de ses origines romaines, lesquelles remontent à la *locatio operis faciendi*. L'expression "contrat d'entreprise" est d'apparition plus récente. On peut déceler sa présence dans le traité de GUILLOUARD, qui accole les deux termes, comme des synonymes¹. Mais, c'est surtout au début du XX^e siècle que ce nouveau vocable va effectuer une percée significative et qu'à la suite de PLANIOL², certains auteurs intituleront la partie consacrée à l'étude des articles 1779 et suivants, « contrat d'entreprise »³. D'autres resteront fidèles à la terminologie initiale⁴. Depuis lors, la doctrine civiliste a le plus souvent tendance à privilégier l'emploi du terme « contrat d'entreprise », sans renier complètement celui de « louage d'ouvrage »⁵. En droit de la construction, les auteurs ont néanmoins quelquefois une position inverse⁶, ce qui s'oppose à l'idée selon laquelle c'est l'importance prise par le droit de la construction qui aurait engendré la substitution du terme « contrat d'entreprise » à celui de « louage d'ouvrage ». Les juges et le législateur contemporains utilisent également les deux expressions, mais la coexistence de ces deux locutions n'empêche pas la réelle prédominance du contrat d'entreprise.

Le contrat de louage d'ouvrage prend naissance à l'article 1779 du Code civil français qui lui-même distingue trois espèces principales de louage d'ouvrage : (i) le louage

¹ GUILLOUARD, *Traité du louage d'ouvrage*, T. 2, 1891, Durand et Pédone-Lauriel, n° 774, p. 343.

² PLANIOL, *Traité élémentaire de droit civil*, T. 2, 1900, Pichon, n° 1947, qui traite de "l'entreprise".

³ JOSSERAND, *Cours de droit civil français positif*, 2^e éd., Sirey, 1993, p. 675; BEUDANT et LEREBOURS-PIGEONNIÈRE, par R. RODIÈRE et A. PERCEROU, *Cours de droit civil français*, T. XII, *Contrats civils divers*, 1947, éd. Rousseau, pp. 189 et s.; PLANIOL et RIPERT, *Traité pratique de droit civil français*, T. XI, *Contrats civils* par Rouast, 2^e éd., LGDJ, 1954, n°s 906 et s.; RIPERT et BOULANGER, *Traité de droit civil d'après le traité de Planiol*, T. III, LGDJ, 1958, n°s 2061 et s.

⁴ AUBRY et RAU, *Cours de droit civil français, Du louage*, 5^e éd., MARÉCHAL et BILLARD, 1907, pp. 263 et s.; A. COLIN et R. CAPITANT, *Cours élémentaire de droit civil français*, T. II, 1924, p. 566.

⁵ Ph. DELEBECQUE, *Le contrat d'entreprise*, Dalloz, 1993, p. 2; J. GHESTIN et B. DESCHÉ, *La vente*, LGDJ, 1990, n° 72; H. et L. MAZEAUD, J. MAZEAUD, *Leçons de droit civil*, T. 3, 2^e vol., 5^e éd., par M. DE JUGLART, *Principaux contrats*, Montchrestien, 1980, n° 1328; comp.

⁶ Ph. JESTAZ, Ph. MALINVAUD, P. JOURDAIN et O. TOURNAFOND, *Droit de la promotion immobilière*, Précis Dalloz, 2004, n° 64; J.-B. AUBY et H. PÉRINET-MARQUET, *Droit de l'urbanisme et de la construction*, LGDJ, 2004, n° 1004; mais utilisant les deux termes indifféremment, R. SAINT-ALARY, *Droit de la construction*, PUF, 1997, p. 552; G. LIET-VEAUX et A. THUILLIER, *Droit de la construction*, Litec, 1994; et préférant l'expression "contrat d'entreprise", B. BOUBLI, Rép. Dalloz, "Contrat d'entreprise".

des gens de travail qui s'engagent au service de quelqu'un, (ii) le louage des voituriers qui se chargent du transport des personnes ou des marchandises, (iii) le louage des entrepreneurs d'ouvrage et techniciens par suite d'études, des architectes, devis ou marchés. Cet article pose quelques difficultés : le premier n'existe plus, c'est le contrat de travail qui est aujourd'hui peu réglementé par le Code civil français mais surtout par le Code du travail ; le second est maintenant extrêmement réglementé dans le cadre du contrat de transport que nous n'étudierons pas ; le troisième est celui que nous étudierons mais le texte du Code civil est mal rédigé puisque, par exemple, l'insertion de « devis et marchés » ne qualifie pas le contrat d'entreprise mais juste une de ses modalités. De plus, les « techniciens, architectes, etc. » ne sont pas les seuls concernés (garagistes, médecins, etc.). Nous appellerons donc ce contrat de louage « contrat d'entreprise » à partir de maintenant. Celui-ci rencontre de nombreux problèmes de qualification. Il est délicat de le distinguer, dans un certain nombre de cas, de contrats voisins dont on va aborder à la partie préliminaire.

5. Désignation des parties au contrat d'entreprise. Pour désigner aussi bien celui qui est chargé du travail que l'autre partie au contrat, la terminologie est évolutive⁷. Ces fluctuations s'observent non seulement au fil de l'histoire, mais encore dans le Code civil. Selon l'histoire, une exploration du passé révèle que la désignation des parties au contrat d'entreprise fut l'objet d'une double interversion, l'une initiale, l'autre doctrinal. Pour l'interversion initiale, dès l'origine, en droit romain, une première interversion se fait sentir. Les Romains distinguent la *locatio conductio* (louage de chose), la *locatio operis faciendi* (louage d'ouvrage) et la *locatio operarum* (louage de service).

Dans la tradition romaine, la remise de la chose (*rem locare*) est considérée comme le trait caractéristique du louage⁸, contrat encore appelé conduction. Le conducteur (*cum ducere* : prendre avec soi) est, dans le louage de chose comme dans le louage d'ouvrage, celui qui reçoit une chose. Dans le louage de chose, il la reçoit pour en jouir. Dans le louage d'ouvrage, il la reçoit pour la travailler⁹. Dans chacun de ces deux contrats, l'autre partie est appelée « *locator* ». En revanche, lorsque le louage

⁷ V. l'exposé de J. HUET, *Les principaux contrats spéciaux*, LGDJ, 2^e éd., 2001, n° 32106.

⁸ G. MAY, *Éléments de droit romain*, 15^e éd, 1925, Sirey, n° 156.

⁹ J. HUET, *op. cit.*, n° 321001.

n'a pas pour support une chose, l'appellation est différente. Il s'agit du louage de service (ancêtre du contrat de travail) et dans ce cas, à la différence de la *locatio conductio operis*, « la partie qui fournit ses services est appelée *locator*, la partie qui en profite *conductor* »¹⁰. Cela faisait dire à Duranton que « dans plusieurs textes des lois romaines, les dénominations de *locator*, *conductor*, sont interverties »¹¹. Du fait de la proximité du louage d'ouvrage et du louage de service, de telles subtilités de langage étaient propices à alimenter une controverse doctrinale.

Dans la doctrine de l'Ancien droit, le maître est le locateur, l'entrepreneur est le conducteur. Pour la désignation des parties au contrat de louage d'ouvrage, Cujas considérait qu'il fallait s'attacher à chercher laquelle des deux parties avait pris l'initiative du contrat. Celle qui avait donné l'impulsion et avait sollicité son cocontractant prenait le nom de locateur, l'autre partie était le conducteur: "*Generaliter locator est qui dat utendum vel faciendum aliquid, qui accipit conductor*"¹². Comme en pratique, le maître est le plus souvent celui qui prend l'initiative de contracter, c'était lui le locateur.

DOMAS suivait CUJAS dans sa conclusion, mais non dans son explication. Il relevait qu'« au lieu que dans le louage des choses, le bailleur ou locateur est celui qui baille une chose, et le conducteur celui qui la prend, dans le louage du travail, le bailleur est celui qui donne un ouvrage à faire; et celui qui entreprend l'ouvrage et qui donne son travail et son industrie s'appelle le preneur ou entrepreneur »¹³. DOMAT sépare ainsi le contrat de louage de chose du contrat de louage d'ouvrage, et assimile ce dernier au louage de service. L'auteur se montre toutefois hésitant dans son vocabulaire. Dans un passage ultérieur, il écrit, en effet, que « dans les louages ou prix faits du travail et de l'industrie, les ouvriers ou entrepreneurs tiennent aussi, en un sens, lieu de locateurs; car ils louent et baillent leur peine »¹⁴. DOMAT est donc conscient que la terminologie peut varier selon l'angle de vue.

¹⁰ G. MAY, *op. cit.*, n° 156.

¹¹ DURANTON, *Cours de droit civil français suivant le Code civil*, T. XVII, éd. Alex-Gobdet, 1833, n° 224.

¹² Sur ce point, V. RENOUARD, "Mémoire sur le contrat de prestation de travail", *Séances et travaux de l'Académie des sciences morales et politiques*, par Ch. VERGÉ, T. XVII, 1854, p. 195.

¹³ *Loys civiles dans leur ordre naturel*, 1766, Livre I, titre IV.

¹⁴ DOMAT, *op. cit.*, Livre I, titre IV, section I, II.

POTHIER, dans le prolongement de l'oeuvre de DOMAT, écrit: « la partie qui donne à l'autre l'ouvrage à faire s'appelle le locateur, *locator operis faciendi*, celle qui se charge de le faire s'appelle le conducteur, *conductor operis*... Le contrat de louage d'ouvrage diffère principalement du contrat de louage de chose en ce que c'est l'usage d'une chose accordée pour un certain prix au conducteur qui fait la matière de celui-ci, et que c'est un ouvrage donné à faire qui fait la matière de celui-là. Dans le louage des choses, c'est le conducteur qui s'oblige de payer le prix du louage au locateur; mais dans le louage d'ouvrage, c'est le locateur qui s'oblige de payer le prix au conducteur »¹⁵.

À l'inversement, selon certains commentateurs du Code civil, c'est le maître qui est le conducteur et l'entrepreneur le locateur. Par rapport à la doctrine de l'Ancien droit va, en effet, se produire une inversion, dont la formule suivante de MOURICAULT raisonne encore comme un célèbre témoignage: « c'est l'entrepreneur qui est véritablement le locateur; celui qui les paie est le véritable locataire ou conducteur; et c'est mal à propos que dans les lois et les ouvrages des jurisconsultes, ces qualités ont été interverties »¹⁶. À la suite de MOURICAULT, des auteurs comme GUILLOUARD, TROPLONG ou DUVERGIER considéreront que dans le louage d'ouvrage, le locateur est celui qui fournit le travail et le locataire celui qui paie le prix pour obtenir le service ou l'ouvrage promis¹⁷. Il est toujours difficile de connaître les raisons d'un retournement doctrinal et il est probable que cette controverse, « toute de mots »¹⁸, était en partie imputable aux subtilités de la terminologie romaine. RENOARD, qui défendait la même position que ses contemporains, a proposé une explication à cette inversion des qualités que dénonçait MOURICAULT. Il s'appuie sur les moeurs de l'Ancien droit.

Pour la désignation de celui qui accomplit la prestation, dans le Code civil français, les variantes s'observent non seulement d'un texte à un autre, mais aussi au sein d'un même article. Outre l'article 1779, l'article 1795 est emblématique à cet égard, qui

¹⁵ POTHIER, par M. BUGNET, *Traité du contrat de louage*, éd. 1847, n° 392.

¹⁶ FENET, *Recueil complet des travaux préparatoires du Code civil*, T. XIV, 1836, p. 338-339.

¹⁷ GUILLOUARD, *op. cit.*, n° 687; DUVERGIER, *op. cit.*, n° 267; TROPLONG, *Droit civil expliqué, de l'échange et du louage*, T. 3; Ch. Hingray, 1840, n° 787.

¹⁸ GUILLOUARD, *op. cit.*, n° 687; en revanche, en droit romain, « sous une législation de formules, il y avait un intérêt pratique à savoir si l'on exercerait l'action *locati* ou l'action *conducti*, ou bien si l'on aurait recours à l'action *praescriptis verbis*, ressource des contrats innommés », RENOARD, *op. cit.*, p. 193.

fait allusion à la mort de « l'ouvrier, de l'architecte ou entrepreneur ». Étant donné la grande variété des activités auxquelles s'applique le contrat d'entreprise, ces litanies ne sauraient surprendre. Il semble au demeurant que le terme « entrepreneur » soit le plus à même de recouvrir tous les autres¹⁹. Ainsi, les articles 1785 et 1786 pourtant voués aux voituriers emploient le terme « entrepreneur ». De même, l'article 1792-6, bien que consacré à la responsabilité des constructeurs, s'adresse à « l'entrepreneur ». Et le vocable « entrepreneur » figure encore dans les articles 1795 et 1797, lesquels sont applicables à tous les contrats d'entreprise. L'esprit d'entreprise caractérise les uns et les autres et, à ce titre, le sens juridique et contractuel du mot « entrepreneur » rejoint sa signification économique.

Pour la désignation de celui qui la prestation est accomplie, dans le Code de droit commun, pour désigner celui pour qui l'ouvrage se fait, la terminologie s'est affermie pour se fixer sur le mot « maître » (notamment aux articles 1788, 1790, 1791, 1792, 1794). « Maître » vient du latin « *magister* » : « celui qui est au-dessus ». Le mot, déjà employé par Domat et Pothier, n'est pas sans rappeler qu'en droit romain, travailleurs étaient souvent des esclaves commandés par leur maître. Le vocable, s'il n'a évidemment plus cette connotation, pourrait de fait prêter à confusion aujourd'hui, le maître désignant parfois un artiste ou un artisan chevronné. Mais dans le contrat d'entreprise, le maître reste « celui qui commande » le travail ou l'ouvrage. Une légère variante en est toutefois exprimée aux actuels articles 1792-6 et 1799-1 du Code civil, qui font allusion au « maître de l'ouvrage » dans le secteur de la construction. Le maître est parfois même désigné « propriétaire » (articles 1793 et 1796), sans doute en souvenir du *dominus*, autre sens du mot maître. Intéressante, parce qu'elle montre l'interconnexion du droit des contrats et du droit des biens, cette dernière expression est toutefois discutable, car on peut concevoir que le maître de l'ouvrage, même en droit de la construction, n'ait que le titre de locataire²⁰. On peut relever que le terme « maître de l'ouvrage » ne convient bien qu'aux entreprises appliquées aux choses. Lorsqu'une personne est au cœur de la prestation de

¹⁹ DOMAT (*Loys civiles dans leur ordre naturel*, Livre I, titre IV, section VII, article 1, *Du louage et des diverses espèces de baux*, 1745) et POTHIER (*Traité préc.*, n° 392) faisaient également usage de ce terme. Le mot entrepreneur, au sens de celui qui se charge de l'exécution d'un travail, a commencé à s'employer à partir de 1611, encore que le suffixe « preneur » date lui-même du XII^e siècle.

²⁰ Casse. 3^e civ., 27 janvier 1988, *Bull. Civ.*, III, n° 21.

l'entrepreneur, que cette personne soit le cocontractant (patient) ou un tiers (travailleur temporaire), l'expression devient incommode et même inadéquate. C'est alors de « client » qu'il faut parler. Tout aussi suggestive que le mot « maître » est l'expression « donneur d'ordre », que l'on peut concurremment utiliser, même si elle ne figure pas dans le Code civil.

6. Contrat synallagmatique. Synallagmatique, le contrat d'entreprise engendre des obligations réciproques à la charge de l'entrepreneur et du maître. Cette réciprocité invite naturellement à examiner les engagements de l'entrepreneur à l'égard du maître ainsi que les engagements du maître à l'égard de l'entrepreneur. Néanmoins, il comprend parfois une série d'obligations de faire dont l'accomplissement et les conséquences matérielles ne regarderont pas uniquement le maître et l'entrepreneur, mais aussi un ou plusieurs tiers.

Parmi les règles liées à l'exécution du contrat d'entreprise, seront étudiées plus précisément non seulement les « obligations » qu'il fait naître. Il est vrai que les effets de la convention sont plus vastes. Ce terme « effet » désigne « la conséquence juridique résultant d'un acte juridique »²¹. Or, à côté des obligations elles-mêmes, le contrat est susceptible d'avoir des effets non obligationnels, et d'emporter création, transmission ou extinction de droit réel²². Il peut notamment, et c'est le cas du louage d'ouvrage, emporter le transfert de la propriété d'une chose²³, ou des risques de cette même chose. En témoignent les « clauses d'effets du contrat »²⁴ que les parties peuvent stipuler, et qui traitent notamment du transfert de propriété ou des risques. Toute convention emporte également des effets à l'égard des tiers, auxquels elle est opposable.

²¹ Cf. G. CORNU, *Vocabulaire juridique – Association Henri Capitant*, 4^e éd. mise à jour, 2003, *op. cit.*, V^o « effet ».

²² Cf. not. J. GHESTIN, Ch. JAMIN et M. BILLIAU, *Les effets du contrat*, 3^e éd., 2001, *op. cit.*, n^o 2; X. HENRY, *La technique des qualifications contractuelles*, th. dactyl., Nancy II, 1992, spéc. n^o 34, p. 48; J. CARBONNIER, *Droit civil*, Vol. 2, *Les biens – Les obligations*, Puf, Coll. Quadrige – Manuels, Paris, 2004, n^o 1028; CH. LARROUMET, *Droit civil*, T. 3, *Les obligations – Le contrat*, 2^e partie, *Effets*, Economica, Paris, 6^e éd., 2007, n^o 591; J.-M. MOUSSERON, *Technique contractuelle*, Editions Francis Lefebvre, Levallois, 3^e éd., par P. MOUSSERON, J. RAYNARD et J.-B. SEUBR, 2005, n^o 576 et s.

²³ Cf. not. J. GHESTIN, Ch. JAMIN et M. BILLIAU, *Les effets du contrat*, LGDJ, Coll. 3^e éd., 2001, *op. cit.*, n^o 3; P. ANCEL, « Force obligatoire et contenu obligationnel du contrat »: RTD Civ. 1999. 771 et s., spéc. n^o 17 et s. V. encore, M. FABRE-MAGNAN, « Le mythe de l'obligation de donner »: RTD Civ. 1995. 85 et s., spéc. n^o 5.

²⁴ Telle est l'expression employée par Monsieur MAINGUY (D. MAINGUY, « Les clauses d'effet du contrat »: JCP. Cah. Dr. entr. 1999, n^o 4, p. 17 et s.) dans un article consacré aux clauses susceptibles d'être insérées dans un contrat pour en aménager les effets. L'auteur aborde non seulement les clauses relatives aux obligations des parties, mais également les clauses relatives au transfert de propriété et celles relatives au transfert des risques.

Malgré tout, « l'effet essentiel du contrat est de créer des normes juridiques par un accord de volonté »²⁵, de faire naître des obligations à la charge des parties. C'est la raison pour laquelle nous nous pencherons essentiellement sur les effets du contrat d'entreprise. Les effets non obligationnels ne seront pas écartés du champ de l'étude. Mais ils seront abordés à l'occasion de l'examen des obligations engendrées par le contrat, en particulier de l'obligation de réception du maître de l'ouvrage, qui semble devoir constituer l'élément déclencheur de l'éventuel transfert de propriété et du transfert des risques²⁶.

Quant aux effets du louage d'ouvrage à l'égard des tiers, ils impliquent de s'interroger sur les conséquences du principe de l'effet relatif des conventions, prévu par l'article 1199 de la nouvelle Ordonnance de la réforme du droit des obligations (l'article 1165 de l'ancien Code civil). La question présente, il est vrai, un intérêt certain dans l'hypothèse du contrat d'entreprise dans la mesure où l'entrepreneur fait parfois intervenir un tiers dans l'exécution de sa mission en la personne d'un sous-traitant, et que se pose alors la question des rapports qu'entretient ce dernier avec le maître de l'ouvrage. Nous ne l'étudierons cependant pas de façon systématique. La sous-traitance fait naître de nombreuses difficultés, de sorte qu'elle ne peut être examinée utilement que dans le cadre d'une étude qui lui serait exclusivement dédiée. Elle ne sera dès lors évoquée que lorsque l'examen des obligations nées du contrat d'entreprise le justifiera.

S'interroger sur les effets du contrat d'entreprise doit donc conduire à étudier les obligations que font naître, à l'égard de chacune de parties, les conventions qualifiées de louage d'ouvrage. Cela devrait permettre de mettre en évidence les obligations qui font partie de ce qui semble constituer un droit commun du contrat d'entreprise, applicable à l'ensemble des louages d'ouvrage, à tout le moins en l'absence de disposition venant y déroger. Cela suppose de dégager non seulement les différentes obligations concernées, mais encore les conditions auxquelles celles-ci vont s'imposer, leur contenu, ainsi que leur sanction.

²⁵ J. GHESTIN, Ch. JAMIN et M. BILLIAU, *Les effets du contrat*, 3^e éd., 2001, *op. cit.*, n° 1. V. encore, R. LIBCHABER, "Réflexion sur les effets du contrat" in *Propos sur les obligations et quelques autres thèmes fondamentaux du droit, Mélanges offerts à Jean-Luc AUBERT*, Dalloz, Paris, 2005, p. 211 et s., spéc. n° 5.

²⁶ Cf. *Infra* n° 477 et 478.

7. Lien juridique entre la France et le Vietnam. Pour mieux comprendre l'objectif de cette recherche, il faut répondre à la question : « Pourquoi choisir la méthode de comparaison entre le droit vietnamien avec le droit français » ? C'est le lien historique où le Vietnam a décidé le « Dôï-Moi » (la Rénovation), la France s'engage à l'aider à consacrer « l'Économie de marché et l'État de Droit »²⁷. Au début des années 1990, un groupe de juristes français arrive à Hanoi. Il est dirigé par Monsieur RIBES, conseiller d'État, ancien avocat, qui était peu de temps auparavant conseiller du Président de la République François Mitterrand. Ce groupe est composé d'un autre membre du Conseil d'État, Monsieur FRIEDMAN, de Monsieur CORDIER, ancien Président du Conseil supérieur du Notariat Français, de Monsieur SCHEFFER, professeur de Droit à Paris et de l'auteur, Monsieur Pierre BÉZARD alors Procureur de la République de Paris. À cette époque, les autorités vietnamiennes ont fait un mauvais choix, elles ont admis leurs erreurs et elle ont décidé de changer radicalement de politique. Le VI^e congrès du Parti Communiste de la République socialiste du Vietnam a décidé de consacrer une nouvelle politique de « rénovation » (Dôï-Moi). Il s'agit d'une véritable révolution, d'un changement total de cap économique, d'une volonté de consacrer dorénavant l'économie de marché avec ses conséquences libérales. Cette évolution conduit à une remise en cause profonde des règles, à consacrer la liberté d'entreprendre, la propriété des moyens de production et donc à établir un système législatif entièrement nouveau. Alors, il apparaît résulter de ces premiers contacts que le Vietnam a besoin d'argent, besoin d'investissements mais qu'il a besoin aussi le droit. Les autorités vietnamiennes savent que les États et les investisseurs étrangers n'accepteront de traiter avec le Vietnam que s'ils y trouvent un corps de règles assurant les garanties d'une législation équivalente à la leur. Cependant, les Vietnamiens n'ont pas les moyens d'établir seuls cette législation: ils ne connaissent pas l'économie de marché et les problème que posent sa mise en place et son encadrement. C'est pour cette raison qu'ils se tournent vers les juristes étrangers. À cet égard il apparaît clairement qu'il n'est pas question pour eux de s'adresser aux pays de l'Est et en particulier à la Russie, qui sont eux-mêmes en pleine remise en cause et qui ne connaissent rien au problème. Il n'est pas question

²⁷ PIERRE BÉZARD, *L'or, le fer et le droit, Indochine-Vietnam 1940-2009*, Livre 2, Le Droit au service de la paix, de la "Rénovation" du Vietnam et de l'amitié de deux peuples, Les Indes savantes, 2011, p. 119 et s.

non plus de se tourner vers la Chine qui pourtant a engagé depuis plusieurs années sa marche vers l'économie libérale. Elle pourrait, certes, être une référence pour le Vietnam mais c'est un voisin très puissant, respecté mais craint et avec lequel, on l'a indiqué, un affrontement sévère est intervenu et des contentieux de frontière existent. En ce qui concerne la lointaine Amérique, qui n'a pas encore surmonté les problèmes psychologiques nés de la guerre, elle se refuse à ouvrir un dialogue et ne facilite pas la tâche des États et des organismes internationaux qui voudraient aider le Vietnam. Reste l'Europe et particulièrement la France. Le gouvernement vietnamien demande au gouvernement français, qui accepte, d'assurer l'envoi d'experts français compétents dans le domaine économique et financier, et demande aux juristes français, chacun dans sa spécialité, d'exposer les solutions du droit français sur les points qui font l'objet d'études au Vietnam et des avant-projets de textes concernant la réglementation des sociétés et des entreprises leur sont soumis.

8. Trois ans de coopération juridique solitaire. C'est fin octobre 1990, sur proposition du ministère de la Justice du Vietnam que Pierre BÉZARD reprend seul le chemin de Hanoi. Les Vietnamiens veulent consacrer très rapidement est la loi sur les entreprises qui correspond en un peu plus large au Droit des sociétés français. L'institut de l'État a mis au point un projet de texte qu'il est inspiré de la législation australienne. Mais les juristes du ministère de la Justice ne sont pas satisfaits. Ils souhaiteraient l'améliorer sur les observations de l'auteur. Mais la loi française des sociétés de 1966, très complète ne semblait absolument pas adaptée à la réalité et aux besoins des Vietnamiens tels qu'il étaient exprimés par eux-mêmes. Ce qui lui paraissait possible c'est que puissent être retenus les solutions et mécanismes essentiels de la loi française. Au moment où commence cette coopération, un seul texte d'importance est consacré dans le domaine du droit des Affaires. Il s'agit d'une loi sur les investissements. Elle vise à réglementer et à protéger les démarches des investisseurs étrangers au Vietnam dont ce pays a tant besoin. Ce texte est d'inspiration anglo-saxonne. C'est grâce à la méthode comparative en basant sur le texte économique et les besoins des Vietnamiens à cette époque là, la première démarche qui montre l'influence du droit français sur la loi vietnamien des entreprises. Cette base aide à pousser le développement et la coopération entre la

France et le Vietnam dans le droit. Cette première mission a été suivie par plusieurs autres en 1991, 1992 et 1993.

9. Économie de marché et l'État de droit au Vietnam. Mais les autorités vietnamiennes ont fait connaître leur intention d'aller vite et loin dans leur construction d'une législation pierre de touche du succès de leur démarche vers l'économie de marché et l'État de droit. Le problème est qu'ils ignorent tout du fonctionnement d'une économie de marché. Il leur est donc impossible d'apprécier la difficulté des problèmes qu'ils ne vivent pas. La conséquence est qu'ils ont tendance à simplifier cette difficulté. Surtout, elle est qu'ils ne peuvent établir leur nouvelle législation que par référence aux législations étrangères. La démarche des Vietnamiens est apparemment plus facile que celle qui consiste pour le juriste occidental qui prépare un texte, dans son tête-à-tête avec la réalité, à s'interroger sur le point de savoir quelles sont les solutions mieux adaptées à cette réalité. Elle est cependant difficile. Comment connaître surtout les solutions qui répondent le mieux aux besoins du Vietnam ou plutôt qui répondraient le mieux à ces besoins lorsque ceux-ci seront apparus effectivement quand fonctionnera réellement une économie de marché ? Comment aussi combiner ces règles d'inspiration libérale avec les grands principes de l'État socialiste que les autorités vietnamiennes entendent continuer à faire respecter ? Des experts allemands, suédois, anglosaxons ont alors été consultés. Mais le rôle des experts français est apparu assez rapidement comme important. La contribution de l'expert français se déroule selon un rythme bien déterminé. Il lui est demandé d'abord d'exposer devant les commissions et devant les fonctionnaires du ministère de la Justice et des autres ministères intéressés dans le domaine devant faire l'objet d'une nouvelle législation, les solutions de son droit et les problèmes liés à son application. Il est sollicité de faire part des comparaisons entre ces solutions et celles des droits étrangers.

10. Réformes entreprises et les textes consacrés. Outre le texte sur les entreprises, la commission a été chargée par le ministère du Commerce de préparer un projet de Loi commerciale, en vérité un véritable Code de Commerce. Ce texte est sur un nombre de points importants d'inspiration française. Mais le texte le plus important préparé par les Vietnamiens et auquel l'auteur a participé étroitement pendant cinq

ans est le Code civil. Il s'agit des droits de la personne et de la liberté contractuelle. Ces solutions sont consacrées dans les grands titres qui traitent successivement de la propriété, des obligations, des successions, des rapports en présence d'étrangers. Le texte est d'une grande modernité, il consacre des règles conformes à celles du droit européen. Il en est en particulier ainsi dans le droit concernant les personnes morales et les obligations dans une optique d'une ouverture vers l'économie de marché. Le texte a été publié en 1993, c'est le Code civil 1995. L'auteur a été remis en chantier au début des années 2000. Il a été associé à la réforme ainsi que le président de la Cour d'Appel de Paris, maintenant conseiller à la Cour, Monsieur LACABARATZ et Monsieur DECORPS, ancien président du Conseil supérieur du Notariat. Le nouveau Code civil publié en 2005 tient compte des évolutions intérieures au Vietnam dans les esprits et les faits, sans emporter de bouleversements fondamentaux²⁸. Ce sont des bases très importantes pour la récente réforme du Code civil 2015. Alors, le droit des obligations et le droit des contrats spéciaux dans le Code civil du Vietnam s'inspirent à ceux de la France. Cependant, les législateurs français et vietnamiens ont effectué une démarche prudente, s'appuyant sur des textes antérieurs et sur des pratiques dégagées au cours des ans, collant étroitement aux réalités, visant à assurer des équilibres minutieux. C'est des techniques législatives très importants pour qu'on puisse continuer de consulter, de développer et de contribuer à perfectionner le système juridique du Vietnam en général et du droit du contrat d'entreprise en particulier avec le rôle de l'expert que Monsieur BÉZARD a souligné : « *Il est purement technique et il n'est que de conseil. Les choix définitifs appartiennent toujours aux autorités du pays* ».

11. Contexte économique et le besoin de la réforme du droit du contrat d'entreprise au Vietnam. L'extension considérable du domaine du contrat d'entreprise en France, a eu pour effet de lui octroyer une place essentielle dans son économie moderne. La part des services dans l'économie française n'a en effet cessé de croître. Le secteur des services, qui ne concerne, il est vrai, pas que le louage d'ouvrage²⁹,

²⁸ PIERRE BÉZARD, Code civil, 1804-2004, *livre du Bicentenaire*, LITEC mars 2004: "Bicentenaire du Code civil: le Vietnam", p. 651 et s.

²⁹ Le Conseil économique, social et environnement y inclut les transports, les activités financières, les activités immobilières, les services aux entreprises et aux particuliers, l'éducation, la santé, l'action sociale, l'administration et l'emploi non salarié, Cf. P. PEREZ, *Repères statistiques sur les dimensions économiques, social et environnement de la société française*, Les

représentait déjà 51,1% de l'emploi total en France en 1989. Il en représente 61,2% en 2006. Parmi eux, 13,3% de l'ensemble des emplois en France relèvent des services des entreprises, et 8,1% des services aux particuliers (contre respectivement 8,9% et 5,1% en 1989). Le secteur tertiaire traditionnel qui regroupe les services aux particuliers, artisanaux et libéraux, ne cesse de s'accroître. Les ménages y recourent de plus en plus, que ce soit pour la santé, l'éducation, la réparation de certains de biens comme les véhicules automobiles, ou encore la culture ou les loisirs, notamment à travers les prestations d'hôtellerie, de restauration, de jeux forains, de parapente, de promenade équestre, de remontée mécanique, etc. Depuis le milieu du XX^e siècle, augmente également le domaine des services aux entreprises, lequel est à l'origine d'un véritable « boum des services ». Pour réduire leurs coûts de fonctionnement, les entreprises ont tendance à externaliser toujours davantage certains postes, à confier certains services à des opérateurs extérieurs (outsourcing en anglais), au lieu de disposer de salariés chargés de les réaliser en interne. La sécurité, la restauration offerte au personnel (cantine), le ménage, la conception et la maintenance du système informatique, l'entretien du matériel, le recyclage, le conseil, les services juridiques, ou encore la publicité, etc., sont de plus en plus souvent effectués par des sociétés tierces, avec lesquelles l'entreprise cliente conclut des louages d'ouvrage. Cette catégorie de contrats est dès lors devenue omniprésente. Cette extension du domaine du contrat d'entreprise, ajoutée au développement considérable du secteur des services, a contribué à octroyer à cette convention une place essentielle dans l'économie française moderne, puisque par le biais du contrat d'entreprise que sont aujourd'hui rendus une grande partie des services³⁰.

Alors, les services jouent de plus en plus un rôle très important dans l'économie mondiale et nationale comme aujourd'hui. Il apparaît actuellement une nouvelle

éditions des journaux officiels, République Française, Avis et rapports du Conseil économique, social et environnement, Paris, n° 4, fig. 24.

³⁰ Madame SENECHAL (*Recherches sur le contrat d'entreprise et la classification des contrats spéciaux*, op. cit., n°3) considère même que « tous les services, exceptés ceux consistant en la mise à disposition d'une chose, ne peuvent être fournis qu'au travers d'un contrat d'entreprise ». L'affirmation semble cependant excessive. De nombreux services aux entreprises, qui sont actuellement rendus par l'intermédiaire de louages d'ouvrage pourraient l'être par des salariés appartenant à l'entreprise. Des contrats de travail pourraient permettre au maître de l'ouvrage de bénéficier d'une prestation équivalente. Si le contrat d'entreprise leur est préféré, c'est uniquement parce qu'il s'avère souvent moins coûteux et plus flexible d'avoir recours à un prestataire extérieur que de disposer d'un service interne. Un hôtel pourrait ainsi, par exemple, disposer de son propre service de blanchisserie. Mais il préfère de plus en plus souvent confier son linge à une entreprise spécialisée. La même remarque pourrait être faite au sujet des prestations juridiques, qui sont confiées à des conseils extérieurs à l'entreprise, ou des prestations de maintenance, notamment informatique.

tendance : l'économie mondiale se transfère à l'économie de service³¹. Particulièrement, le produit de service a les caractéristiques du produit des marchandises. C'est-à-dire, la chose immatérielle se possède les caractéristiques de la chose matérielle grâce au développement de la technologie moderne. Cela changerait des relations économiques traditionnelles et cette tendance a été accueilli dans tout le monde, en particulier aux pays développés et aux pays en développement.

Vietnam s'intègre au fur et à mesure au fond à l'économie mondiale. Les textes du XI^e Congrès du Parti communiste du Vietnam a souligné l'importance du transfert du modèle de l'augmentation économique au fond³². Selon lequel le Vietnam se concentre, pour s'adapter aux besoins et à la tendance de l'augmentation économique du monde, sur le développement du service dont les services ayant un avantage concurrentiel, un contenu scientifique et technologique ajouté comme : tourisme, transport maritime, aviation, finance – banque (y compris assurance), autres services d'entreprise (marketing, service juridique, conseil de formation, éducation, service de logiciel...). En réalité, au Vietnam, en 2015, le service dont celui de l'information et de la communication, hôtellerie, restauration, éducation, santé, finance et banque, a réalisé la vitesse de l'augmentation la plus vite avec 6,33 % (par rapport à 5,9% en 2012), contribuant une grande partie à l'augmentation de GDP du pays³³. Cette tendance continuerait de s'accroître dans les années à venir.

Avec le développement à grande vitesse du service, Vietnam deviendra le chantier d'entreprise du monde: du domaine de chaussures³⁴, logiciel³⁵ au domaine de

³¹ NGUYEN HONG SON, NGUYEN MANH HUNG, *La tendance du développement du service dans le monde et les questions au développement de service du Vietnam*, <https://www.academia.edu/> Selon l'auteur, le service contribue actuellement 60% GDP de l'économie mondiale (en 2007), 70% aux pays OECD, 90% au Hongkong, 80% aux États-Unis, 74% au Japon, 73% en France et en Angleterre, 71% au Canada. Le service est une économie qui attirent principalement les emplois. Les emplois du service de sept pays industriels développés (G7) en 2000 s'accroît 60% par rapport à l'année 1960 et sont relevés 6% dans la période 2000-2004.

³² CHU VAN CAP, "La réforme du modèle de l'augmentation économique suit à l'esprit du XI^e Congrès du Parti Communiste du Vietnam", *Le journal du Communisme – L'institut des Sciences sociales du Vietnam*, Hanoi, mis à jour 12 octobre 2016.

³³ <http://vietnamnet.vn/vn/kinh-doanh/281120/tang-truong-kinh-te-2015-cao-nhat-5-nam.html>

³⁴ <http://cafef.vn/vi-mo-dau-tu/vie-t-nam-sa-p-tha-nh-cong-xuo-ng-gia-y-de-p-cu-a-the-gio-i-20151124103127869.chn>

La société Pou Chen, producteur d'entreprise des chaussures le plus grand du monde, fournisseur des marchandises à Nike et Adidas a un plan de transférer des entreprises de la Chine au Vietnam pour bénéficier les avantages de l'Accord transpacifique (TPP).

³⁵ <http://quantrimang.com/viet-nam-se-la-cong-xuong-phan-mem-cua-the-gioi-37447>. Le gouvernement a une stratégie très importante de faire Vietnam d'un chantier du monde sur la production et fourniture du service de logiciel ainsi qu'un centre de formation et de fournisseur de mains d'œuvre à la technologie informatique du monde.

mobiphone intelligent³⁶ (smartphone en anglais). En particulier, le marché immobilier au Vietnam avec une vague d'investissement dans la construction d'hôtels et de logements connaîtra comme un "boom" dans les années à venir³⁷. Comme la France, l'extension du domaine économique produit l'extension du domaine du contrat d'entreprise. Vietnam participe au fond à l'économie internationale et devient le membre de plusieurs organisations et institutions internationales. Il joue à ce grand jeu économique où se rassemblent toutes grandes économies comme les États-Unis, l'Union européenne, le Japon, l'Angleterre, le Canada, la Chine... qui se possèdent une économie de marché ou de direction de marché. Dès lors, il doit accepter les règles de plus en plus étroites et sévères de la loi internationale. Le fonctionnement de l'économie de marché ne se trouve pas encore au Vietnam. Il lui est donc impossible d'apprécier la difficulté des problèmes qu'il ne vit pas. La conséquence est que les vietnamiens ont tendance à simplifier cette difficulté³⁸. Surtout, elle est qu'ils ne peuvent établir leur nouvelle législation que par référence aux législations étrangères et aux systèmes juridiques, Common Law ou système continental, et parmi celui-ci, droit latin et germanique, celle qui est la plus satisfaisante. En l'aidant à construire une nouvelle législation, les juristes français ont préparé un texte du Code civil ou de la loi commerciale, dans son tête-à-tête avec la réalité, à s'interroger sur le point de savoir quelles sont les solutions mieux adaptées à cette réalité du Vietnam. Voici est une raison très importante pour poursuivre nos recherches en comparaison entre le droit français et vietnamien.

La France est connue dans l'ensemble du monde avec son Code civil. Elle a une pratique et très riche en matière de contrats, surtout de contrats spéciaux dont le

³⁶ <http://vietnamnet.vn/vn/kinh-doanh/251272/viet-nam-la-cong-xuong-san-xuat-smartphone-cua-the-gioi.html> La société Microsoft des Etats-Unis a fermé deux entreprises en Chine pour transférer la chaîne de production au Nord du Vietnam. Dès lors que Samsung Electronics de la Corée du Sud augmente la capacité de production de ses entreprises au Vietnam en 2015 avec le montant de 5 milliards de dollars. LG Group vient d'ouvrir une nouvelle entreprise de valeur de 1,5 milliards de dollars au mars 2015 au Vietnam.

³⁷ <http://fr.vietnamplus.vn/immobilier-un-milliard-de-dollars-dinvestissement-dans-la-construction-des-hotels-et-logements/80892.vnp>. Indochina Capital, l'un des principaux fonds d'investissement étrangers au Vietnam, a récemment signé un accord sur l'établissement d'une coentreprise immobilière avec le groupe japonais Kajima pour développer des projets d'immobilier de haute qualité au Vietnam. Cette coentreprise investira dans des projets de construction d'appartements et autres logements, d'hôtels dans les centres urbains et les trois principales villes du pays que sont Hanoï (Nord), Ho Chi Minh-Ville (Sud) et Da Nang (Centre). Elle fournira sur le marché vietnamien des produits immobiliers sous forme de complexe hôtelier, résidentiel et commercial, avec un fonds d'investissement total d'un milliard de dollars dans dix ans qui viennent.

³⁸ PIERRE BÉZARD, *L'or, le fer et le droit, Indochine-Vietnam 1940-2009*, Livre 2, Le Droit au service de la paix, de la "Rénovation" du Vietnam et de l'amitié de deux peuples, Les Indes savantes, 2011, p. 128.

contrat d'entreprise. Il y a beaucoup de recherches en la matière en France³⁹. Mais le droit vietnamien du contrat d'entreprise est accusé d'être lacunaire et moins protecteur. En outre, il n'y a pas encore de recherche approfondie sur les effets du contrat d'entreprise. La comparaison entre le droit français et le droit vietnamien est de nature à contribuer à l'évolution de la législation civile vietnamienne.

12. Objectif de la recherche. L'objectif principal du projet est, dans le contexte de l'état actuel du droit vietnamien, d'apporter une série de réponses aux questions pratiques grâce à des analyses des jurisprudences, à des études comparatives sur les obligations et les responsabilités du maître et de l'entrepreneur dans le contrat d'entreprise. De là, on peut espérer tirer des conclusions permettant de combler les lacunes juridiques et de perfectionner le droit vietnamien du contrat d'entreprise. Avec comme effet pratique de contribuer à la protection de l'intérêt de la partie vietnamienne signataire de contrats d'entreprise internationaux.

Cette démarche pourrait encore permettre de comprendre que l'un des éléments qui fait la particularité du contrat d'entreprise dans le droit français et vietnamien, et qui explique la diversité et l'étendue des obligations qu'il fait naître, réside dans l'équilibre inhabituel existant entre les parties.

On s'aperçoit en effet que, alors que dans la plupart des conventions nommées, le débiteur de la prestation caractéristique se trouve de fait dans une position favorable par rapport à son cocontractant, l'entrepreneur est placé dans une situation de dépendance à son égard. L'intervention du donneur d'ordre est en effet indispensable à la réussite de l'opération. Cela entraîne une réaction inhabituelle du droit en sa faveur pour tenter de rétablir un certain équilibre entre les obligations respectives des parties, celles du client s'avérant particulièrement lourdes pour le cocontractant du débiteur de la prestation

³⁹ P. PUIG, *La qualification juridique du contrat d'entreprise, Contrats spéciaux*, Dalloz, Coll. Hypercours, Paris, 2^e éd., 2007. Il a concentré ses efforts sur la qualification du contrat d'entreprise. Il est vrai que la qualification et le régime d'un contrat sont intimement liés, et que l'auteur ne l'a fait que dans le dessein de préciser les critères permettant d'identifier le louage d'ouvrage; J. SENECHAL, *Recherches sur le contrat d'entreprise et la classification des contrats spéciaux, op. cit.* En estimant que le contrat d'entreprise tel qu'il est compris actuellement est trop hétérogène pour faire l'objet d'un régime unique, propose de réaliser une refonte de la classification des contrats spéciaux, à l'occasion de laquelle elle redéfinit les contours du louage d'ouvrage, à qui elle attribue un domaine réduit; G. DURAND-PASQUIER, *Le maître de l'ouvrage – Contribution à l'harmonisation du régime du contrat d'entreprise*, th. dactyl., Paris I, 2005. L'auteur s'est concentrée sur les droits et les obligations du maître d'ouvrage, permettant de mettre en évidence la position inhabituelle occupée par le client dans le contrat d'entreprise; Ph. DELEBECQUE, *Le contrat d'entreprise, op. cit.*; J. HUET, *Les principaux contrats spéciaux, op. cit.*; F. LABARTHE et C. NOBLOT, *Le contrat d'entreprise*, LGDJ, Coll. Traité de droit civil, Paris, 2008; S. MOREIL, *Les obligations nées du contrat d'entreprise*, th. dactyl., Paris II, 2009.

caractéristique. Les obligations principales de l'entrepreneur sont renforcées par des obligations accessoires avérées, destinées à faire en sorte que le maître d'ouvrage retire de la convention tout le bénéfice qu'il peut en espérer, et qu'il ne subisse aucun dommage du fait de sa conclusion. Tel est en effet l'objet des obligations de protection, ainsi que de diverses obligations rattachées à la coopération et à la loyauté qui viennent s'agréger aux obligations du prestataire. Cependant, l'entrepreneur n'est pas susceptible de mener à bien sa mission sans l'aide de son cocontractant. La coopération de ce dernier est indispensable à la détermination des contours de l'ouvrage, qui doit être spécialement adapté à ses besoins. Elle apparaît encore plus importante lorsque sa présence physique est nécessaire à l'exécution de la prestation.

Dans le contexte de l'état actuel du droit vietnamien, d'apporter une série de réponses aux questions pratiques grâce à des analyses des jurisprudences, à des études comparatives sur les obligations et les responsabilités du maître et de l'entrepreneur dans le contrat d'entreprise. Alors que le moule juridique ainsi l'élargissement du domaine des contrats en général et du contrat d'entreprise en particulier du Vietnam ne doit pas, à défaut de création nouvelle par le législateur, permettre pour autant une utilisation, une qualification diffuses dans le contexte de l'intégration de l'économie mondiale de plus en plus profonde. Dès lors, sa définition et les éléments qui la composent en comparaison avec le droit français doivent être bien cernés, ce qui est également utile au secteur du droit public tels que le contrat d'entreprise dans le droit administratif en comparaison au droit privé, par exemple. C'est peut être une bonne suggestion aux recherches qui viennent à l'avenir au Vietnam.

Ce projet de recherche a également l'ambition de faciliter le développement des relations de l'Europe et de la France avec le Vietnam⁴⁰. En particulier, dans la perspective du développement des relations de l'Europe dont la France et du

⁴⁰ <http://vneconomy.vn/thoi-su/viet-nam-ket-thuc-dam-phan-fta-voi-lien-minh-chau-au-20150804101516492.htm>. Selon lequel, Vietnam et l'Union européenne ont fini fondamentalement les négociations sur l'Accord de libre-échange UE-Vietnam (EVFTA en anglais) le 4 août 2015. Dans le secteur de l'investissement, les engagements des deux parties viseront à assurer un environnement d'investissement plus ouvert et efficace dans le cadre EVFTA et contribueront à promouvoir les flux d'investissement de haute qualité à la fois de l'UE et d'autres partenaires au Vietnam.

Vietnam, cette recherche jouerait également un rôle facilitant les investissements européens dans le marché potentiel vietnamien⁴¹.

13. Méthodologie et champ d'application de la recherche. Le point de départ de la thèse est l'identification des obligations et des responsabilités des parties dans le contrat d'entreprise. Ceci permettrait d'uniformiser la diversité des solutions adoptées par les divers ordres juridiques, notamment en droit français, vietnamien et également en droit européen et du mercosur. À cet effet, il est indispensable d'étudier, sous une méthode comparative, les obligations et les responsabilités en tant que sanction de non-respect des obligations du maître et de l'entrepreneur participant au contrat d'entreprise.

L'étude comparative donnera l'occasion de trouver la théorie la plus adaptée à appliquer, notamment dans le contexte au Vietnam. Cependant, il y a une réalité que le champ d'application du contrat d'entreprise en droit français est plus large qu'en droit vietnamien. La doctrine juridique française, construite depuis longtemps, et les revirements de jurisprudence montrent des applications variées qui répondent à l'exigence de cas concrets par rapport aux lettres de la loi parfois abstraites. Ainsi, se fondant sur une analyse de l'expérience française dans les dispositions des effets du contrat d'entreprise, la thèse évaluera les dispositions trouvées par la doctrine et la jurisprudence en la matière. Elle les comparera aux dispositions adoptées au Vietnam, et déterminera si celles-ci peuvent être appliquées au Vietnam.

Alors, avec l'intérêt de la méthode comparative, mentionné ci-dessus, la thèse sera effectuée selon les méthodologies suivantes: (i) Analyser et synthétiser les régimes juridiques des effets du contrat d'entreprise tout en observant leurs applications à travers les jurisprudences en France et au Vietnam ; (ii) Recenser les points communs et les différences en matière d'effets du contrat d'entreprise en vue de dégager des propositions pour le droit vietnamien.

⁴¹ <http://fr.vietnamplus.vn/des-entreprises-europeennes-cherchent-des-opportunités-de-cooperation-au-vietnam/81095.vnp>
Une délégation de 40 entreprises de l'Union européenne (UE) s'est rendue du 2 au 4 novembre 2016 au Vietnam pour rechercher des opportunités d'investissement et de commerce dans le secteur agricole et des produits agricoles. Le Vietnam est l'un des partenaires prioritaires de l'UE, notant que ce bloc souhaite renforcer ses relations de commerce avec le Vietnam, notamment l'accord de libre-échange UE-Vietnam qui entrera bientôt en vigueur.

14. Plan de la thèse. La recherche s'articulera en deux parties. La première partie met l'accent sur les obligations de l'entrepreneur à l'égard du maître de l'ouvrage. Elle se compose en deux titres. Le premier titre sera consacré aux contenus des obligations de l'entrepreneur à l'égard du maître de l'ouvrage et le second titre traitera sur les sanctions de l'inexécution de l'entrepreneur. La deuxième partie sera consacrée à l'étude des obligations du maître de l'ouvrage à l'égard de l'entrepreneur de l'ouvrage. Dans le premier titre seront analysés en détail les contenus des obligations du maître de l'ouvrage du contrat d'entreprise. Le deuxième titre se concentrera aux responsabilités du maître de l'ouvrage au cours de l'exécution du contrat d'entreprise. Pour faciliter la compréhension des effets du contrat d'entreprise en droit français et en droit vietnamien, une partie préliminaire est consacrée à la brève présentation sur la notion de contrat d'entreprise et la distinction entre le contrat d'entreprise et les contrats de voisin en droit français et vietnamien.

PARTIE PRÉLIMINAIRE : LA BRIÈVE PRÉSENTATION DU CONTRAT D'ENTREPRISE ET SA DISTINCTION AVEC LES CONTRATS VOISINS

15. Contrat d'entreprise et les contrats voisins. Du contrat par lequel on charge un entrepreneur de faire un travail moyennant rémunération, déjà DOMAT disait qu'il « est d'usage très nécessaire et très fréquent ». Et c'est en précurseur de l'économie politique qu'il s'en expliquait. « Comme il n'est pas possible que tous aient en propre toutes les choses dont ils ont besoin, ni que chacun fasse par soi-même ce qu'on ne peut avoir que par l'industrie et par le travail, et qu'il ne serait pas juste que l'usage des choses des autres, ni celui de leur industrie et de leur travail fût toujours gratuit, il a été nécessaire qu'on en fit commerce »⁴². À la différence de la vente, l'apparition du commerce ne pouvait toutefois suffire à voir s'affirmer le contrat d'entreprise. Il fallait aussi que cesse la condition servile des travailleurs. D'où le fait que le contrat de louage d'ouvrage ne soit apparu que tardivement en droit romain. Enfin, pour permettre le développement de ce contrat, il ne restait plus à certains travailleurs⁴³ qu'à s'émanciper du cadre domestique où ils officiaient jusqu'alors, et à rejoindre une classe d'indépendants, celle des commerçants ou des artisans.

Le contrat d'entreprise est aujourd'hui au secteur des services ce que la vente au secteur des biens. En 1985, Monsieur RÉMY constatait que le louage d'ouvrage, devenu contrat d'entreprise, avait triplé son territoire dans les 20 dernières années⁴⁴. Et comme les activités tertiaires se développent considérablement depuis le milieu du XX^e siècle, « la place prépondérante que tient le contrat d'entreprise au sein des activités économiques devrait se voir consolidée dans les années à venir ». Ralliant à lui la plupart des métiers de toujours (architecte, arpenteur, avocat, barbier,

⁴² Cité par J. HUET, *op. cit.*, n° 32001.

⁴³ RIPERT ET BOULANGER évoquaient « les travaux de blanchissage, repassage, raccommodage », *Traité élémentaire de droit civil d'après le traité de Marcel Planiol*, t. I, *Principes généraux – Personnes – Biens*, Librairie générale de droit et de jurisprudence, R. Pichon et R. Durand-Auzias, Paris, 1950.

⁴⁴ Ph. RÉMY, « Quarante ans de chronique à la Revue Trimestrielle de Droit civil », *L'évolution contemporaine du droit des contrats*, Journée R. Savatier, 1985, PUF, p. 105.

cordonnier, cuisinier, maçon, maréchal-ferrant, médecin, serrurier, tailleur, tanneur, etc.), de l'artisanat au commerce en passant par les professions libérales, le contrat d'entreprise suit également le rythme des progrès technologiques, autrefois avec l'invention de l'imprimerie, hier en matière de transport, aujourd'hui dans les secteurs des communications et de l'informatique. C'est dire son immense importance pratique. C'est pourquoi, il faut comprendre la notion du contrat d'entreprise en droit français et vietnamien (titre I), et puis la distinction du contrat d'entreprise des autres contrats pour la connaissance de celui-ci (titre II).

TITRE 1 : LA NOTION DU CONTRAT D'ENTREPRISE

16. Contrat d'entreprise en droit français et en droit étranger. « Il est malaisé d'exposer les effets du contrat d'entreprise en général, tellement nombreuses et diverses en sont les applications : le contrat de transport de marchandises ne saurait avoir le même statut que la convention qui intervient entre un avocat ou un médecin et leurs clients »⁴⁵. Tel est le constat qu'effectue Louis JOSSERAND, en 1939, lorsqu'il entreprend de décrire le régime général du contrat d'entreprise. Ne pensant pas la systématisation possible, l'éminent auteur préfère y renoncer, et présenter les seuls contrat de construction et de transport.

Et il vrai qu'un bref aperçu du domaine du louage d'ouvrage est susceptible de donner le vertige. Garagiste, médecin, teinturier, entreprise de maintenance informatique, ébéniste, enseignant, plombier, installateur d'alarme, chauffagiste, avocat, hôtelier, luthier, conseiller en organisation d'entreprise, restaurateur, architecte, tous ces professionnels s'engagent à effectuer une prestation au profit de leur cocontractant, à titre indépendant et moyennant une rémunération⁴⁶, et concluent ainsi des contrats d'entreprise pour l'exercice de leur activité.

La plupart des droits étrangers, en particulier ceux qui ont été réformé récemment (y compris le Code civil vietnamien), paraissent refuser d'appréhender de manière unitaire l'ensemble des conventions qualifiées en France de contrat d'entreprise. Certains adoptent ainsi des qualifications différentes selon que le contrat porte sur la fabrication d'un bien ou une simple prestation de service. Tel est le cas du droit néerlandais. Le nouveau Code civil des Pays-Bas sépare en effet le contrat d'entreprise, qui porte sur la réalisation d'une œuvre matérielle, du contrat de service, ou « *opdracht* », ce dernier étant défini comme le « contrat par le quel une partie, le prestataire de services, s'engage envers une autre, le client, à fournir autrement que dans le cadre d'un contrat de travail, un travail consistant en quelque chose autre que la création d'un travail de nature tangible, la garde de choses, la publication d'une œuvre, ou le transport ou le fait de faire

⁴⁵ L. JOSSERAND, *Cours de droit civil positif français, conforme aux programmes officiels des facultés de droit, T. II, Théorie générale des obligations. Les principaux contrats du droit civil. Les sûretés*, Recueil Sirey, Paris, 3^e éd., 1939, n° 1292.

⁴⁶ Telle est la définition qu'a donné la Cour de cassation du contrat d'entreprise. Cf. Cass. civ. 1^{ère}, 19 février 1968: *Bull. civ.* I, n° 69; JCP. 1968. II. 15490.

transporter des personnes ou des choses » (article 7.400 BW), ce qui est plus large que les contrat d'entreprise portant sur une prestation de service⁴⁷. Et chacun de ces deux contrats obéit à des règles distinctes. L'article 363 du Code suisse des obligations, titre onzième du contrat d'entreprise donne la notion du contrat d'entreprise qui est un contrat par lequel une des parties (l'entrepreneur) s'oblige à exécuter un ouvrage, moyennant un prix que l'autre partie (le maître) s'engage à lui payer. Alors, cet article réserve encore la qualification de contrat d'entreprise aux seules conventions par lesquelles le prestataire s'engage à exécuter un ouvrage, ce dernier s'entendant du « résultat d'un travail qui prend corps en une forme déterminée »⁴⁸. Sont ainsi exclues toutes les conventions portant sur des « pures prestations de service »⁴⁹. La définition du « contrat d'entreprise ou de service » donnée par le Code civil du Québec (article 2098) est très proche de celle retenue par le droit français : « Le contrat d'entreprise ou de service est celui par lequel une personne, selon le cas l'entrepreneur ou le prestataire de services, s'engage envers une autre personne, le client, à réaliser un ouvrage matériel ou intellectuel ou à fournir un service moyennant un prix que le client s'oblige à lui payer ». Mais lorsqu'il précise les droits et obligations des parties, le code réserve un paragraphe isolé aux « dispositions particulières aux ouvrages » (article 2110 et suivant), paragraphe découpé en deux parties, une première étant consacrée aux « dispositions générales » (articles 2110 à 2116) tandis qu'une seconde traite des « ouvrages immobiliers » (articles 2117 à 2124). Il n'y aurait ainsi pas un contrat d'entreprise, mais deux, voir trois conventions distinctes. Les contrats portant sur la fabrication d'un ouvrage mobilier feraient naître des obligations différentes de ceux portant sur la fabrication d'un immeuble, ou sur un simple service. Alors, il y a des différentes compréhensions sur la définition du contrat d'entreprise entre la France et les droits étrangers. Cette réalité a d'ailleurs été mise en évidence dans de récents travaux consacrés à la qualification du contrat d'entreprise⁵⁰, travaux qui ont permis de mettre en évidence ce qui est de l'essence même de cette convention. Or, des contrats ayant une essence commune doivent obéir à des principes commun. La qualification de contrat d'entreprise ne peut pas constituer une coquille

⁴⁷ Il inclut en effet d'autres conventions, telles le mandat. Cf. Y. MERCHERS, « *Les contrats de services: flou artistique, réalité économique et catégorie juridique* », in *Etudes offertes au Professeur Philippe MALINVAUD*, Litec, Paris, 2007, p. 431 et s., spéc. n° 14 et s.

⁴⁸ P. TERCIER, *Les contrats spéciaux*, Schulthess Zurich, 3^e éd., 2003, n° 3810.

⁴⁹ *Ibidem*, n° 3846.

⁵⁰ PUIG, *La qualification du contrat d'entreprise*, préf. B. TEYSSIE, Éd. Panthéon-Assas, Coll. Droit privé, Paris, 2002.

vide. S'il n'est pas question d'affirmer qu'il n'existe aucune différence entre les obligations assumées par un luthier et celles pesant sur un conseil en propriété intellectuelle, il serait tout de même rationnel de parvenir à dégager un socle minimum qui serait commun à l'ensemble des louages d'ouvrage, un socle qui comprendrait les effets dont les obligations du contrat d'entreprise, entendues comme un régime général du contrat d'entreprise.

Dès lors, le premier titre de la partie préliminaire qu'on se propose d'entreprendre visera à tenter de dégager, par delà la diversité apparente, la notion du contrat d'entreprise en droit français (chapitre 1) et en droit vietnamien (chapitre 2), de mettre en évidence la différence entre les deux systèmes juridiques. Cela apparaît même particulièrement nécessaire au regard de la place accordée à cette convention dans l'économie moderne du Vietnam à venir.

CHAPITRE 1 : LA DÉFINITION DU CONTRAT D'ENTREPRISE EN DROIT FRANÇAIS

17. Quatre éléments essentiels. Comme toute définition, celle du contrat d'entreprise repose sur des éléments essentiels, c'est-à-dire des éléments qui vont permettre d'identifier le contrat⁵¹. Deux sont directement donnés par l'article 1710 du Code civil français qui pose la définition du louage d'ouvrage (section 1). Celle-ci étant générale, la doctrine et les juges l'ont, s'aidant à la fois du régime du contrat d'entreprise et des difficultés de qualification, complétée par deux autres éléments déduits (section 2). Au total, la définition du contrat d'entreprise en droit français s'ordonne ainsi autour de quatre éléments essentiels.

SECTION 1: LES DEUX ÉLÉMENTS PRÉVUS PAR L'ARTICLE 1710 DU CODE CIVIL

18. Deux éléments directs. Aux termes de cet article, « *le louage d'ouvrage est un contrat par lequel l'une des parties s'engage à faire quelque chose pour l'autre, moyennant un prix convenu entre elles* ». Deux éléments ressortent de cette définition : une obligation pour l'une des parties de faire (§1) et une obligation pour l'autre de payer un prix (§2), ce qui permet de ranger le contrat d'entreprise dans la famille des contrats synallagmatiques.

§1. Une obligation de faire

19. Obligation de faire pour caractéristique fondamentale. Lorsque le Code civil, à l'article 1101, distingue entre l'obligation de donner et l'obligation de faire, et qu'il s'agit d'illustrer cette distinction, le contrat de vente est cité en exemple de la première et le contrat d'entreprise en exemple de la seconde. Si la distinction est parfois remise en cause⁵², elle demeure utile⁵³, même si elle n'est pas forcément étanche. Plus précis, l'article 1101 de l'Ordonnance du 01 octobre 2016 a bien

⁵¹ Sur la notion d'élément essentiel, v. *infra*, n° 56 ; F. LABARTHE, « Les conflits de qualification (Eléments de réflexion à partir de la distinction entre le contrat d'entreprise et d'autres contrats) », *Mélanges dédiés à B. Bouloc*, Dalloz, 2007, p. 539, spéc., n° 20.

⁵² D. TALLON, « Le surprenant réveil de l'obligation de donner », *D.* 1992, I, p. 67; M. FABRE-MAGNAN, « Le mythe de l'obligation de donner », *RTD civ.* 1996, p. 85.

⁵³ J. HUET, « Des différentes sortes d'obligations et, plus particulièrement, de l'obligation de donner, la mal nommée, la mal aimée », *Mélanges en l'honneur de J. Ghestin*, LGDJ, 2001, p. 425.

expliqué l'obligation de faire en donnant une définition sur le contrat, selon le quel « le contrat est un accord de volontés entre deux ou plusieurs personnes destiné à créer, modifier, transmettre ou éteindre des obligations ». En effet, le contrat d'entreprise, s'il a pour caractéristique fondamentale une obligation de faire, n'exclut bien évidemment pas également un transfert de propriété, lorsque l'entrepreneur non seulement exécute le travail, mais fournit aussi la matière. Mais, même alors, il faut qu'un ouvrage soit à faire et non pas déjà fait. Si dans la vente, le vendeur s'engage à donner, à faire ensuite le cas échéant, dans l'entreprise, l'entrepreneur fait d'abord, donne ensuite le cas échéant.

Si l'obligation de donner se singularise par le transfert de la propriété d'une chose, l'obligation de faire est plus complexe. Elle peut avoir pour support⁵⁴ une chose (réparation) ou une personne (soin, transport), ou n'avoir aucun support (conseil). L'obligation de faire a en outre un domaine plus large que celui du louage d'ouvrage. Les Romains semblaient⁵⁵ en concevoir deux variantes : le « *facere* », qui comprenait toute action et toute abstention et le « *praestare* » qui désignait une obligation qui avait pour objet la remise d'une chose au créancier, sans transfert de la propriété ou d'un droit réel⁵⁶. Le mot prestation vient de cette seconde variété d'obligation de faire. Un bailleur est ainsi tenu d'une obligation de faire relevant de la catégorie du *praestare*, c'est-à-dire d'une obligation de faire qui n'entraîne ni effort, ni fatigue. En revanche, telle n'est pas la situation de l'entrepreneur, encore qu'il puisse lui aussi être qualifié de prestataire et que le fruit de son travail puisse s'appeler une prestation. Il est débiteur d'une obligation de *facere*⁵⁷. Son engagement de faire a ceci de particulier qu'il suppose un service rendu au maître par l'accomplissement d'un travail. L'entrepreneur réalise pour autrui une tâche manuelle ou/et intellectuelle. TROPLONG soulignait ainsi « toute la distance qui sépare la matière inanimée de

⁵⁴ Sur ce terme, v. A.-S. LUCAS-PUGET, qui distingue le « support de la prestation » de « l'objet de la prestation », *op. cit.*, n^{os} 284 et s.

⁵⁵ Il faut être prudent étant donné les flottements qui s'observent encore sur ce point en droit romain: sur ces difficultés, v. A.-S. LUCAS-PUGET, *op. cit.*, n^{os} 70 et s.

⁵⁶ G. MAY, *op. cit.*, n^o 125. V. pour une approche moderne de l'obligation de *praestare*, G. PIGNARRE, « À la redécouverte de l'obligation de *praestare*, Pour une relecture de quelques articles du Code civil », *RTD civ.* 2001, p. 41.

⁵⁷ P. PUIG, *La qualification du contrat d'entreprise*, th. Paris II, éd. Panthéon-Assas, 2002, n^o 11.

l'activité humaine et de l'intelligence indistricieuse »⁵⁸. L'obligation de faire de l'entrepreneur implique une « dépense d'énergie vitale »⁵⁹.

§2. Une obligation de rémunération

20. Allusion au prix. L'article 1710 postule que le contrat d'entreprise comporte une rémunération au profit de l'entrepreneur (A). Ce prix doit s'entendre d'une somme d'argent (B).

A. Un principe de rémunération

21. Contrat à titre onéreux. De la définition donnée à l'article 1710 du Code civil, il ressort que l'obligation de faire quelque chose pour autrui a pour contrepartie un prix. Le contrat d'entreprise entre donc dans la catégorie des contrats à titre onéreux. Pothier affirmait que le prix « est de la substance du contrat de louage »⁶⁰ et la règle, régulièrement réaffirmée postérieurement au Code civil, est largement approuvée en doctrine⁶¹. Toutefois, des avis divergents ont pu être émis⁶², ouvrant ainsi le dialogue à ce sujet.

22. Contrat à titre onéreux (cont). En effet, face à la difficulté de régime engendrée par les contrats de bienfaisance ou contrats de service gratuit, la qualification de contrat d'entreprise peut être tentante. L'argument selon lequel l'article 1710 exige un prix est dès lors réfuté. Ainsi M. HUET⁶³ fait valoir que ce texte est « sans grande valeur dès lors que plusieurs contrats, qualifiés de gratuits par le Code civil, ont perdu ce caractère sans que l'on y trouve à redire ». Tel est le cas du mandat et du dépôt. Mais dans ces hypothèses, ces contrats peuvent indifféremment être à titre gratuit ou onéreux, ce qui est différent. Que l'exception soit devenue la règle, que le mandat soit présumé salarié en faveur des personnes qui font profession de s'occuper des affaires d'autrui⁶⁴ ne change rien à la possibilité

⁵⁸ TROPLONG, *op. cit.*, n° 788.

⁵⁹ F. COLLART DUTILLEUL et Ph. DELEBECUQUE, *op. cit.*, n° 699.

⁶⁰ POTHIER, *op. cit.*, n° 397.

⁶¹ A. BÉNABENT, *op. cit.*, n° 506; P.-H. ANTONMATTEI et J. RAYNARD, *op. cit.*, n° 413; F. COLLART DUTILLEUL et Ph. DELEBECUQUE, *op. cit.*, n° 697; plus nuancés: Ph. MALAURIE et L. AYNÈS, par P.-Y. GAUTIER, *op. cit.*, n° 708 et D. MAINGUY, *Contrats spéciaux*, Dalloz, 2000, n° 361.

⁶² J. HUET, *Les principaux contrats spéciaux*, LGDJ, 2^e éd., 2001, n° 32113 et P. PUIG, th. préc., n°s 29 et s.

⁶³ *Op. cit.*, n° 32113.

⁶⁴ Cass. 2^e civ., 24 octobre 1958, *Bull. civ.*, II, n° 653; Cass. 1^{re} civ., 10 février 1981, *Bull. civ.*, I, n° 50; Cass. 1^{re} civ., 19 décembre 1989, *Bull. civ.*, I, n° 399.

d'avoir deux types de contrat de mandat. En d'autres termes, jamais le législateur n'a érigé la gratuité en condition du mandat. Il en va de même pour le contrat de dépôt.

En revanche, l'article 1710 semble bien imposer l'existence d'un principe de rémunération aussi fermement que l'article 1986 de l'Ordonnance 2016 (l'article 1876 de l'ancien Code civil) pose la gratuité du mandat. On sait cependant que l'argument analogique appuyé sur ce dernier texte est dénoncé pour sa fragilité, car si un contrat de prêt à usage droit nécessairement être à titre gratuit, c'est parce que conclu moyennant rémunération ce contrat devient un bail. À l'inverse un contrat d'entreprise sans rémunération ne deviendrait pas un autre contrat nommé. Il est dès lors affirmé que l'opportunité de qualifier de contrat d'entreprise un contrat dénué de rémunération viendrait de ce que sinon « un vide juridique apparaît (rait) aux frontières du contrat d'entreprise », de sorte que ce contrat « basculerait dans l'innommé »⁶⁵. À supposer même que cette conséquence soit à déplorer, elle n'est pas toujours exacte. Dans l'hypothèse où une personne fabrique un meuble à partir de sa propre matière selon les spécifications du commanditaire et transfère gratuitement à ce dernier la propriété dudit meuble, le contrat n'est pas innommé : c'est une donation. La thèse selon laquelle le contrat d'entreprise peut être à titre gratuit porte ainsi en elle les germes d'une confusion entre le contrat de donation et le contrat d'entreprise.

À l'appui de cette thèse cependant, un arrêt de la Cour de cassation du 17 décembre 1997⁶⁶ a pu être invoqué. En effet, la Cour juge que « le contrat d'entreprise (...) est présumé conclu à titre onéreux ». La Haute juridiction semble ainsi admettre « *a contrario* la possibilité d'un contrat d'entreprise à titre gratuit pour peu que soit rapportée la preuve contraire »⁶⁷. Toutefois, cette déduction paraît moins assurée lorsque l'on relie cette motivation aux faits de l'espèce. Une personne avait réalisé une prestation de maîtrise d'œuvre pour la construction d'une maison, et la propriétaire de celle-ci contestait le principe même du paiement des honoraires réclamés. La question était donc de savoir si, faute d'*instrumentum* constatant un contrat d'entreprise, les travaux exécutés avaient été convenus à titre onéreux ou

⁶⁵ P. PUIG, th. préc., n° 31.

⁶⁶ Cass. 3^e civ., 17 décembre 1997, *Bull. civ.*, III, n° 226.

⁶⁷ P. PUIG, th. préc., n° 31, note 78.

gratuit. Il ne s'agissait pas de savoir précisément si le contrat était d'entreprise, mais, plus largement, si l'on était en présence d'un contrat onéreux ou gratuit. Dans une espèce où la question était similaire, la Cour de cassation avait répondu plus adéquatement qu'il « appartient à celui qui se prévaut d'un contrat à titre gratuit de démontrer l'intention libérale »⁶⁸. Si l'on rapproche ces deux arrêts, on peut alors en déduire que c'est en réalité le contrat qui est présumé à titre onéreux et non le contrat d'entreprise, qui lui, est toujours onéreux⁶⁹.

B. Un prix en argent

23. Raison d'exiger un prix en argent. Trois arguments permettent de soutenir, avec certains auteurs⁷⁰, que le prix en argent est un élément essentiel du contrat d'entreprise.

Le premier est tout à la fois historique et d'autorité. En droit romain, comme dans la vente, la *locatio operis faciendi* supposait un prix *in numerata pecunia*. « Lorsqu'on était convenu qu'une chose serait faite moyennant un prix consistant en une autre chose que du numéraire, ou pour qu'un autre travail fût fait en retour »⁷¹, l'action sur laquelle pouvait déboucher ce contrat synallagmatique était l'*actio praescriptis verbis*, non l'action de louage. Certes l'histoire n'est pas toujours d'un grand secours pour la compréhension du contrat d'entreprise actuel, et ce qui n'est plus du tout le cas aujourd'hui. Il convient donc d'ajouter au poids de l'histoire ce lui de l'autorité de Pothier, très forte en matière de louage d'ouvrage. Selon cet auteur, « le prix dans le louage d'ouvrage à faire à quelqu'un qui se charge de le faire moyennant que je lui donnerai une certaine chose autre que de l'argent, ou à la charge que je ferai de mon côté quelque chose pour lui, ces contrats ne sont pas des contrats de louage mais des contrats innommés, *facio ut des, facio ut facias* »⁷².

⁶⁸ Cass. 3^e civ., 31 mai 1989, *Bull. civ.*, III, n° 126.

⁶⁹ En ce sens, v. les explications de A. BÉNABENT, *op. cit.*, n° 507: « Du caractère nécessairement onéreux du contrat d'entreprise, il semble découler une présomption, lorsque l'accord des parties n'est pas explicite: la mission confiée à un professionnel serait présumée convenue à titre onéreux (...) ».

⁷⁰ V. parmi les auteurs qui se prononcent sur cette question précise: DUVERGIER, *op. cit.*, n° 384; GUILLOUARD, *op. cit.*, n° 688; DURANTON, *op. cit.*, n° 224; Ph. MALAURIE, L. AYNÈS et P.-Y. GAUTIER, *op. cit.*, n° 708; Ph. DELEBECQUE, *op. cit.*, p. 51; *contra* TROPLONG, *op. cit.*, n° 814 « peu important que le prix consiste en argent ou en denrées »; A. BÉNABENT, *op. cit.*, n° 508, pour cet auteur, « la nécessité d'une rémunération n'impose pas que le prix consiste obligatoirement en une somme d'argent » et P. PUIG, *op. cit.*, n° 33.

⁷¹ DURANTON, *op. cit.*, n° 224.

⁷² POTHIER, *op. cit.*, n° 400.

Le deuxième argument est de texte. Des règles aussi essentielles que celles figurant aux articles 1791, 1793, 1796, 1798, et 1799-1 présupposent que le prix soit dû en argent. Si l'on admet que le prix au sens de l'article 1710 peut se concevoir autrement que sous forme d'argent, cela revient donc à ébranler le déjà bien tenu socle de droit civil du contrat d'entreprise.

Enfin, un troisième argument consiste à relever le défaut d'intérêt qu'il y a à qualifier de contrat d'entreprise un contrat de services où le maître ne paierait pas une somme d'argent à l'entrepreneur. Les contrats innommés sont admis par l'article 1105-1 du nouveau Code civil (l'article 1107 de l'ancien Code civil). L'enjeu ne réside donc pas dans la reconnaissance ou non de ce contrat par le système juridique français. Par conséquent, c'est le droit commun qui s'appliquera, comme il s'applique largement au contrat d'entreprise. Et s'il l'estime souhaitable, le juge pourra quand même appliquer une règle propre au contrat d'entreprise⁷³. Un raisonnement par analogie suffit⁷⁴. À propos de l'échange de purs services, l'on « tiendra le contrat pour innommé, en lui appliquant les règles de l'entreprise, d'un double contrat d'entreprise »⁷⁵ et si le maître remet une chose à l'entrepreneur, « les obligations de l'entrepreneur seront celles du contrat d'entreprise tandis que celles du client seront celles d'un vendeur »⁷⁶.

SECTION 2 : LES DEUX ÉLÉMENTS NON PRÉVUS PAR L'ARTICLE 1710 DU CODE CIVIL

24. Éléments complémentaires. La définition donnée à partir du seul article 1710 est trop large, en ce qu'elle ne permet de distinguer le contrat d'entreprise ni du contrat de travail ni du contrat de mandat. C'est pourquoi des éléments complémentaires caractérisant l'entrepreneur se déduisent de la nécessité d'exclure certains traits propres à ces autres contrats : la présence d'une exécution indépendante (§1) et l'absence de représentation (§2). L'ajout de ces deux éléments essentiels permet de cerner plus précisément la notion de contrat d'entreprise. On sait, en effet, que « la recherche de critères de distinction entre deux contrats contribue (...) à

⁷³ V. par exemple Cass. 3^e civ., 31 janvier 1979, *D*, 1979, I.R., p. 280.

⁷⁴ G. CORNU, «Le règne discret de l'analogie», *Mélanges offerts à A. Colomer*, Litec, 1993, p. 130.

⁷⁵ Ph. MALAURIE, L. AYNÈS et P.-Y. GAUTIER, *op. cit.*, n° 804.

⁷⁶ A. BÉNABENT, *op. cit.*, n° 508.

enrichir ou affiner leur définition »⁷⁷. On les présentera ici sommairement, car ces éléments seront nécessairement réexaminés en même temps que les questions de qualification.

§1. L'indépendance dans l'exécution du travail

25. Indépendance. Sans l'adjonction de cet élément, le contrat d'entreprise et le contrat de travail ne feraient plus qu'un. À la différence du salarié qui est juridiquement subordonné à son employeur, l'entrepreneur est indépendant par rapport au maître⁷⁸. Cela ne signifie bien évidemment pas que la volonté de ce dernier soit impuissante à commander, puisqu'à l'inverse, l'entrepreneur est assez largement tenu de s'adapter aux besoins de son client⁷⁹. Mais l'indépendance s'observe dans l'accomplissement du travail. L'entrepreneur est libre des moyens de sa tâche. Il doit avoir la maîtrise de l'opération. Outre son rôle en matière de qualification⁸⁰, ce caractère permet parfois d'éclairer le régime du contrat d'entreprise. En premier lieu, la possibilité pour l'entrepreneur de recourir à la sous-traitance n'est qu'une déclinaison de cette indépendance des moyens. L'entrepreneur, contrairement au salarié, n'est, en effet, pas tenu d'accomplir lui-même l'effort requis pour réaliser l'ouvrage ou le service commandé. Au nom de son indépendance, on conçoit que l'entrepreneur puisse, en principe, fait appel à un salarié, un collègue ou un confrère. En deuxième lieu, la sévérité pour l'entrepreneur de certaines règles touchant à la répartition des risques en cas de perte de la chose n'est que la rançon de cette indépendance. En troisième lieu, la coordination des travaux dévolue à un maître d'œuvre dans certains chantiers de construction a précisément pour objet de pallier ce que la juxtaposition d'entrepreneurs indépendants pourrait avoir de néfaste sur le résultat final. Enfin, si la réception de l'ouvrage a en principe lieu une fois celui-ci achevé, c'est encore parce que dans un contrat d'entreprise, le maître n'a pas à surveiller au fur et à mesure le travail de l'entrepreneur, ni à s'immiscer en cours

⁷⁷ F. LABARTHE, «Les conflits de qualification (Eléments de réflexion à partir de la distinction entre le contrat d'entreprise et d'autres contrats)», *Mélanges dédiés à B. Bouloc*, Dalloz, 2007, p. 539, spéc., n° 6 et n°s 20 et s.

⁷⁸ Cass. 3^e civ., 2 octobre 1979, *Bull. civ.*, III, n° 164.

⁷⁹ V. *infra*, n°s 135 et s.

⁸⁰ Pour la distinction entreprise et contrat de travail, v. *infra*, n°s 85 et s., et la distinction entreprise et bail, v. *infra*, n°s 68 et s., v. également sur le rôle de ce critère pour distinguer le contrat de transport du contrat de remorquage et du contrat de manutention, v. Ch. PAULIN, *Droit des transports*, Litec, 2005, n° 379.

d'exécution. À certains égards, l'absence de représentation en est une autre manifestation.

§2. *L'absence de représentation du maître*

26. Représentation. Il n'est pas dans la nature du contrat d'entreprise de renfermer un mandat. L'entrepreneur, tout en étant au service du maître, ne représente pas la volonté de ce dernier. La jurisprudence a ainsi posé que « le contrat d'entreprise est la convention par laquelle une personne charge un entrepreneur d'exécuter, en toute indépendance, un ouvrage ; qu'il en résulte que ce contrat, relatif à des simples actes matériels, ne confère à l'entrepreneur aucun pouvoir de représentation »⁸¹.

27. Définition proposée. En définitive, en restant proche de cette définition de la Cour de cassation, le contrat d'entreprise peut être perçu comme celui où *une personne (l'entrepreneur) s'engage moyennant paiement d'une somme d'argent à accomplir de manière indépendante un travail déterminé, au profit d'une autre (le maître), sans la représenter*. Alors, avec cette définition complète, on peut bien distinguer le contrat d'entreprise du contrat de vente (« travail déterminé »), du contrat de dépôt, du contrat de bail (les prestations relatives à une chose), du contrat de mandat (« sans la représenter »), du contrat de travail (« manière indépendante ») (les prestations sans lien direct avec une chose).

⁸¹ Cass. 1^{re} civ., 19 février 1968, *Bull. civ.*, I, n° 69, *GAJC*, t. 2, 11^e éd., Dalloz 2000, n° 260, *JCP* 1968, II, 15490, *Gaz. Pal.* 1968, 2, p. 144, note J.-P. DOUCET.

Conclusion du chapitre

28. Quatre éléments essentiels de la définition. La définition du contrat d'entreprise en droit français repose totalement sur quatre éléments essentiels permettant d'identifier le contrat. Deux sont directement prévus par l'article 1710 du Code civil français qui pose la définition du louage d'ouvrage : une obligation de faire et une obligation de rémunération. La définition donnée à partir du seul article 1710 est trop large, en ce qu'elle ne permet de distinguer le contrat d'entreprise ni du contrat de travail ni du contrat de mandat. C'est pourquoi deux éléments complémentaires caractérisant l'entrepreneur se déduisent de la nécessité d'exclure certains traits propres à ces autres contrats : la présence d'une exécution indépendante sans l'adjonction de cet élément, le contrat d'entreprise et le contrat de travail ne feraient plus qu'un, et l'absence de représentation pour distinguer avec le contrat de mandat. L'ajout de ces deux éléments essentiels permet de cerner plus précisément la notion de contrat d'entreprise.

Alors, en se basant sur ces quatre éléments, on pourra proposer une définition complète sur le contrat d'entreprise comme celui où une personne (l'entrepreneur) s'engage moyennant paiement d'une somme d'argent à accomplir de manière indépendante un travail déterminé, au profit d'une autre (le maître), sans la présenter.

Le développement d'une société de loisirs a favorisé l'apparition de contrats auxquels n'auraient sans doute pas pu songer les codificateurs. La tendance des entreprises à externaliser un certain nombre des prestations qui sont nécessaires à son fonctionnement a, elle-même, contribué à faire naître des contrats nouveaux, et à accroître la liste des types des conventions susceptibles d'être qualifiées de louage d'ouvrage.

CHAPITRE 2 : LA DÉFINITION DU CONTRAT D'ENTREPRISE EN DROIT VIETNAMIEN

29. Différence de la qualification du contrat d'entreprise. La plupart des droits étrangers paraissent refuser d'appréhender de manière unitaire l'ensemble des conventions qualifiées en France de contrat d'entreprise. Comme le nouveau Code civil des Pays-Bas, séparant le contrat d'entreprise, qui porte sur la réalisation d'une œuvre matérielle, du contrat de service, ou l'article 363 du Code suisse des obligations réservant encore la qualification de contrat d'entreprise aux seules conventions par lesquelles le prestataire s'engage à exécuter un ouvrage, ce dernier s'entendant du « résultat d'un travail qui prend corps en une forme déterminée »⁸², et étant ainsi exclues toutes les conventions portant sur des « pures prestations de service », le Code civil du Vietnam qualifie le contrat d'entreprise aux seules conventions par lesquelles l'entrepreneur s'engage à exécuter un ouvrage avec un résultat d'un travail qui prend corps en une forme déterminée. On constate qu'il y a des points communs (section 1) et des divergences (section 2) dans la définition du contrat d'entreprise en droit français et vietnamien.

SECTION 1 : LES DEUX ÉLÉMENTS PRÉVUS PAR L'ARTICLE 542 DU CODE CIVIL

30. Similitudes. Aux termes de cet article, « *le contrat d'entreprise est une convention entre les parties, selon laquelle l'entrepreneur exécute son travail pour créer le produit suite à la demande du maître, et ce dernier reçoit le produit et payer les honoraires* ». L'article 542 du Code civil du Vietnam 2015 garde totalement le contenu de l'article 547 du Code civil 2005 sur la définition du contrat d'entreprise. Ici, il y a un point commun entre le droit français et le droit vietnamien, ce sont les deux éléments donnés par l'article 542 du nouveau Code civil vietnamien : une obligation pour l'une des parties de faire (§1) et une obligation pour l'autre de payer un prix (§2), ce qui permet de ranger le contrat d'entreprise dans la famille des contrats synallagmatiques.

⁸² P. TERCIER, *Les contrats spéciaux*, Schulthess Zurich, 3^e éd., 2003, n° 3810.

§1. Une obligation de faire

31. Produit matériel. Si l'article 1101 de l'Ordonnance française 2016 de la réforme du droit des obligations explique clairement l'obligation de faire, l'article 274 du Code civil vietnamien aborde généralement de la notion de l'obligation, dont l'obligation de faire, de transfert de la chose, de la propriété, l'obligation de payer. L'article 281-1 du même Code indique simplement que l'obligation de faire est l'obligation selon laquelle le débiteur doit exécuter exactement le travail. Dans le contrat d'entreprise, l'entrepreneur exécute le travail pour créer des produits. Le terme « produit » ici peut – il se comprendre « un produit matériel » ou « un produit immatériel » ? C'est pourquoi, l'article 543 a restreint l'objet du contrat d'entreprise dans le droit vietnamien qui est une chose. C'est-à-dire, le résultat de l'exécution de l'obligation de l'entrepreneur doit être un produit matériel.

§2. Un prix en argent

32. Contrat à titre onéreux. De la définition donnée à l'article 542 du Code civil, il ressort que l'obligation de faire quelque chose pour autrui a pour contrepartie un prix. Le contrat d'entreprise entre donc dans la catégorie des contrats à titre onéreux. Dès lors que l'article 1710 du Code civil français ne dispose pas clairement le prix en argent ou non, l'article 542 postule que le contrat d'entreprise comporte une rémunération au profit de l'entrepreneur et ce prix doit s'entendre d'une somme d'argent. Alors, pour limiter les litiges entre les parties du contrat d'entreprise en réalité, le Code civil vietnamien du contrat d'entreprise indique précisément le prix en argent. Pour les contrats à titre onéreux, le prix est un élément très important du contrat. En réalité, le prix a été disposé par les parties dans le contrat. Mais il n'est pas rare que le prix ne se dispose pas clairement ou ne soit pas abordé dans le contrat d'entreprise en raison de l'accord de deux parties⁸³. Cela fait naître les litiges et difficultés aux parties en cas de litige. En France, pour les contrats dans lesquels le prix indéterminé n'influence pas leur validité, c'est le juge qui dispose le prix en se basant sur la situation et les preuves fournis par les parties⁸⁴. À son côté, le Code civil propose, en défaut du prix par les parties, deux méthodes de détermination du prix

⁸³ DO VAN DAI, *Le droit du contrat du Vietnam, arrêts et commentaires*, vol. 2., Éd. Politique nationale, 2014, p. 190.

⁸⁴ Cass. 3^e civ., 03 décembre 1970, *Bull. civ.*, III, n^o 663.

selon lesquelles les honoraires moyens s'appliquent au contrat d'entreprise (l'article 552 du même Code) et le prix du marché se consacre au contrat de vente. On se base sur les éléments au moment de l'exécution de l'obligation de paiement pour déterminer les honoraires moyens.

33. Problématique. Si le maître ne doit pas payer la rémunération à l'entrepreneur, c'est-à-dire le contrat à titre gratuit, comment ferra-t-on⁸⁵ ? Selon l'auteur BUI Dang Hieu, le contrat d'entreprise est considéré comme le contrat à titre gratuit en ajoutant le terme « le cas échéant ou selon l'autre disposition de la loi » à l'article 542 sur le prix. Cependant, le cas relevé par Monsieur BUI n'est pas différent à l'hypothèse où une personne fabrique un meuble à partir de sa propre matière selon les spécifications du commanditaire et transfère gratuitement à ce dernier la propriété dudit meuble, le contrat n'est pas innommé : c'est une donation. La thèse selon laquelle le contrat d'entreprise peut être à titre gratuit porte ainsi en elle les germes d'une confusion entre le contrat de donation et le contrat d'entreprise. Alors, comme les deux jurisprudences au dessus, si l'on rapproche ces deux arrêts, on peut alors en déduire que c'est en réalité le contrat qui est présumé à titre onéreux et non le contrat d'entreprise, qui lui, est toujours onéreux⁸⁶.

SECTION 2 : L'OBJET DU CONTRAT D'ENTREPRISE

34. Divergences. Dans sa thèse⁸⁷, MOREIL Sophie constate que c'est l'évolution des techniques, économique et sociale de la France a conduit la pratique à développer de nouvelles figures contractuelles qui présentent toutes les caractéristiques du contrat d'entreprise. Ce contrat peut être civil, commercial ou mixte. Il est civil lorsqu'aucune des parties n'a la qualité de commerçant (entre un médecin et son patient) et commercial lorsque les deux parties ont la qualité de commerçant (entre un promoteur immobilier et sous-traitant), il est mixte entre un commerçant et un non-commerçant. Selon son caractère, on va lui appliquer toujours les règles de droit civil mais avec des ajouts de règles de droit commercial (ex : différentes règles de preuve selon la nature des parties).

⁸⁵ BUI DANG HIEU, "Les caractères du titre à onéreux des contrats civil", Journal de Jurisprudence, n° 11, 2006.

⁸⁶ En ce sens, v. les explications de A. BÉNABENT, *op. cit.*, n° 507: "Du caractère nécessairement onéreux du contrat d'entreprise, il semble découler une présomption, lorsque l'accord des parties n'est pas explicite: la mission confiée à un professionnel serait présumée convenue à titre onéreux (...)".

⁸⁷ MOREIL SOPHIE, *Les obligations nées du contrat d'entreprise*, th. dactyl., Paris II, 2009.

L'article 543 du Code civil dispose clairement : « l'objet du contrat d'entreprise porte sur une chose/une œuvre matérielle en une forme déterminée, en un standard auxquelles les parties s'accordent ou que la loi réglemente ». Comme le Code civil néerlandais ou suisse, le contrat d'entreprise se sépare du contrat de service. Sont ainsi exclues toutes conventions portant sur des pures prestations de service. Cependant, selon monsieur NGUYEN Ngoc Dien, le contrat d'entreprise constitue seulement un cas particulier du contrat de service⁸⁸. Selon l'auteur, l'entreprise et le transport sont considérés comme les services spéciaux régis par les dispositions au régime général du contrat de service et par celles au régime particulier qui appliquent à chaque type du contrat. Cette remarque est à l'inversement par rapport à la réalité en droit français ainsi que l'idée de MOREIL Sophie qui considèrent le contrat de service comme un cas particulier du contrat d'entreprise.

Dans le Code de commerce, on prévoit l'entreprise dans le commerce. Selon l'article 178, « l'entreprise dans le commerce est une activité commerciale selon laquelle l'entrepreneur utilise une partie ou un total des matériels du maître, moyennant la rémunération, pour exécuter un ou plusieurs phase en cours de production suite à la demande du maître ». Alors, il y a seulement des choses matérielles qui sont l'objet d'ajustement de la loi du contrat d'entreprise. En réalité, il y a deux sortes de contrat d'entreprise au Vietnam, c'est le contrat d'entreprise domestique et étranger. Par exemple, pour le contrat d'entreprise domestique, on peut trouver l'Arrêt n° 1314/2007/ KDTM-ST., 26 juillet 2007 de la Cour populaire de Ho Chi Minh - ville sur le litige du contrat d'entreprise entre Mme NGUYEN Thi An Nhan (maître) et la SARL Bach Khoa-NVC (entrepreneur). Le maître et l'entrepreneur ont signé, le 15 avril 2005, un contrat d'entreprise sur le projet, la fabrication du modèle du ventilateur, avec la valeur totale du paiement 176.000.000 VND et le délai de deux mois, plus et/ou moins 15 jours. Après plusieurs fois d'allongement du délai de l'exécution du contrat, le maître a porté ses plaintes avant la Cour populaire de Ho Chi Minh – ville contre l'entrepreneur...

⁸⁸ NGUYEN Ngoc Dien, Commentaires des contrats spéciaux dans le Code civil vietnamien, Éd., De la jeunesse de Ho Chi Minh – ville, 2005, p. 321 et s.

Pour le contrat d'entreprise étranger, on peut citer ici le contrat d'entreprise des vêtements numéro 01/VH – DL/2004, signé le 19 mai 2004 entre la SARL de Habillement international Viet Hsing (l'entrepreneur - défendeur) et La Société de Deep Link Developping Co.Ltd (le maître – le demandeur)⁸⁹. Puisque l'entrepreneur n'a pas accompli sa prestation conformément à l'attente légitime du maître (la qualité des produits) stipulée dans le contrat, ce dernier a porté ses plaintes avant la Cour suprême populaire de Ho Chi Minh ville...

35. Divergences (cont). L'objet du contrat d'entreprise en droit vietnamien prévoit clairement sa qualification. Les conventions ralliant la plupart des métiers de toujours (architecte, arpenteur, avocat, barbier, cordonnier, cuisinier, maçon, maréchal-ferrant, médecin, serrurier, tailleur, tanneur, etc.), de l'artisanat au commerce en passant par les professions libérales, sont exclues et sont les contrats nommés ou innommés au Vietnam. C'est une divergence très importante pour distinguer les effets du contrat d'entreprise en droit français et vietnamien. Parce qu'un tel élargissement du domaine du contrat d'entreprise en droit français entraînerait dès lors une augmentation du nombre des opérations susceptibles d'être qualifiées comme telles, c'est-à-dire des obligations principales et complémentaires nées du contrat d'entreprise. Cette réalité juridique a conduit les discussions sans cesse sur le régime, la qualification du contrat d'entreprise en France.

36. Définition proposée. Mais la définition donnée à partir du seul article 542 est trop large, en ce qu'elle ne permet de distinguer le contrat d'entreprise ni du contrat de travail ni du contrat de mandat. C'est pourquoi, pour bien distinguer le contrat d'entreprise d'autres contrats, comme le droit français, le droit du contrat d'entreprise du Vietnam s'ajouterait des éléments complémentaires qui caractérisent l'entrepreneur se déduisent de la nécessité d'exclure certains traits propres à ces autres contrats : la présence d'une exécution indépendante et l'absence de représentation. Le contrat d'entreprise est une convention selon laquelle une personne (l'entrepreneur) s'engage moyennant paiement d'une somme d'argent à accomplir de manière indépendante un travail déterminé, au profit d'une autre (le maître), sans la présenter.

⁸⁹ Arrêt n° 36/2006/KDTMPT, 9 mai 2006 sur le litige du contrat d'entreprise, Cour suprême populaire de Ho Chi Minh ville.

Conclusion du chapitre

37. Élargissement. En effet, le contrat d'entreprise en droit vietnamien a été qualifié moins large que celui en droit français ou québécois. Il ne porte que sur une chose matérielle, dans le domaine commercial en raison des réalités d'une économie en développement, les habitudes et les pratiques des habitants. Mais il y a une réalité juridique que les dispositions du contrat d'entreprise se trouvent dans le Code civil et la loi commerciale du Vietnam. Elle y conduit à un chevauchement des dispositions sur les droits et des obligations des parties. Dès lorsqu'il vaut mieux qu'on puisse concilier les règles du contrat d'entreprise dans le Code civil et la loi commerciale en un seul Code civil.

En France, le contrat d'entreprise recouvre une extrême diversité de relations contractuelles. Ce contrat peut porter sur des choses matérielles, qu'il s'agisse d'immeubles (construction, rénovation, etc.) ou de meubles (réparation, etc.), et sur des choses immatérielles (conseils, soins, études, etc.). Au sein de cette diversité, certains contrats d'entreprise portent plutôt sur des travaux concernant une chose mobilière ou immobilière alors que d'autres portent sur la fourniture d'un service. En particulier, ce contrat peut être civil, commercial ou mixte. Par rapport en droit français, le contrat d'entreprise au Vietnam ne s'applique qu'aux choses matérielles. Cependant, en se basant sur la définition du contrat d'entreprise avec celle du contrat de service ou du contrat de transport du voyageur, de biens... prévue par le Code civil vietnamien, il y a des points communs si bien que l'on peut considérer tous ces contrats comme le contrat d'entreprise. Parce que la définition ainsi que les obligations des parties prévues dans le contrat d'entreprise peuvent également être appliquées dans ces contrats. C'est-à-dire, la qualification de ces derniers est semblable à celle du contrat d'entreprise. Par exemple, selon l'article 513 du Code civil vietnamien 2015 sur le contrat de service, « *le contrat de service est une convention entre les parties, selon laquelle le prestataire de service s'oblige à exécuter son travail convenu au client de service, et ce dernier s'engage à payer les honoraires au prestataire* », ou bien selon l'article 522 du même Code sur le contrat de transport du voyageur, « *le contrat de transport du voyageur est une convention*

entre les parties selon laquelle le transporteur transporte les voyageurs, les bagages au lieu fixé selon leur convention, et le voyageur doit payer le frais du transport »...

Via les définitions de ces contrats, on peut constater qu'il y a une partie qui exécute son travail (appelée « entrepreneur » dans le contrat d'entreprise, « prestataire de service » dans le contrat de service, « transporteur » dans le contrat de transport) ; ce travail exécuté par cette partie doit correspondre à la convention entre elle et l'autre partie (appelée « maître » dans le contrat d'entreprise, « client de service » dans le contrat de service, et « voyageur » dans le contrat de transport). Cette dernière doit payer les honoraires à la partie qui exécute son travail.

Conclusion du titre

38. Définition générale. En ce qui concerne la définition du contrat d'entreprise, le droit français et le droit vietnamien reposent totalement sur quatre éléments essentiels permettant d'identifier le contrat : une obligation de faire, une obligation de rémunération, et les deux éléments complémentaires qui caractérisent l'entrepreneur se déduisent de la nécessité d'exclure certains traits propres à ces autres contrats : la présence d'une exécution indépendante et l'absence de représentation.

À partir de cette remarque, comme en droit français du contrat d'entreprise, les services de transport de biens ou de personne ou les services professionnels qui portent sur une simple prestation de service ou des choses immatérielles (conseils, soins, études, hôtellerie, etc.) sont peut-être qualifiés les services purs et simples qualifiés de contrat d'entreprise en droit vietnamien ? En effet, selon le Code civil vietnamien 2015, ces tels contrats professionnels sont nommés ou innommés. Cependant, pour s'adapter au changement si vite de relations de l'économie et à l'intégration à l'économie moderne internationale, il nous faut systématiser tous les types de ces contrats sous un régime général et systématique. Le Code civil québécois s'inspire également au Code civil français, mais se précise plus la définition du contrat d'entreprise : « Le contrat d'entreprise ou de service est celui par lequel une personne, selon le cas l'entrepreneur ou le prestataire de services, s'engage envers une autre personne, le client, à réaliser un ouvrage matériel ou intellectuel ou à fournir un service moyennant un prix que le client s'oblige à lui payer »⁹⁰. Cette application considérée très pratique correspondante à la situation réelle économique et sociale au Québec. C'est une bonne tendance à consulter pour les législateurs vietnamiens.

Pour mieux qualifier le contrat d'entreprise en droit français et vietnamien, tout d'abord, il faut bien le distinguer des autres contrats sur lequel on se concentrera au titre suivant.

⁹⁰ Art. 2098, Code civil du Québec, V^o Contrat d'entreprise, Chapitre huitième: Du contrat d'entreprise ou de service.

TITRE 2 : LA DISTINCTION DU CONTRAT D'ENTREPRISE ET DES AUTRES CONTRATS

39. Étape fondamentale. La distinction du contrat d'entreprise des autres contrats est une étape fondamentale pour la connaissance de celui-ci. L'étude du contrat comparé à d'autre contrat offre une belle base de réflexion à la qualification en général, et les effets appartenant au contrat d'entreprise en particulier. En effet, les contrats avec lesquels des hésitations peuvent surgir sont relativement nombreux. La comparaison avec les principaux d'entre eux, nommés par le Code civil français (chapitre 1) et par le Code civil vietnamien (chapitre 2), permettra de mieux cerner la richesse et les subtilités du contrat d'entreprise.

CHAPITRE 1 : LA DISTINCTION DU CONTRAT D'ENTREPRISE ET DES AUTRES CONTRATS EN DROIT FRANÇAIS

40. Théorie de l'accessoire. Les critères spéciaux ont un lien avec la définition du contrat qualifié et apparaissent pour les besoins de la distinction entre tel et tel contrat. Les critères ont aussi une simple vertu d'utilité et n'ont pas tous à être intégrés, au risque d'alourdir inutilement la définition qui, devenant encyclopédique⁹¹, perdrait de sa substance. C'est ainsi qu'il est possible de distinguer les critères qui s'intègrent à la définition du contrat, que l'on peut nommer critères majeurs, de ceux qui participent de la définition, mais servent essentiellement à la distinction et à la précision de la notion, que l'on peut nommer critères mineurs. De plus, une autre possibilité de parvenir à la qualification consiste à utiliser un critère général, c'est-à-dire applicable quels que soient les contrats opposés. À cette fin est utilisée la règle selon laquelle l'accessoire suit toujours le principal : *accessorium sequitur principal*. La théorie de l'accessoire joue donc le rôle de critère général en

⁹¹ Un parallèle peut être fait avec l'intégration des éléments du régime dans la définition. Selon G. CORNU ("Les définition dans la loi", *Mélanges offerts à J. Vincent*, Dalloz 1981, note n° 28): "Il faut cependant reconnaître que la définition légale se distingue de la définition lexicale par sa tendance à incorporer à la définition du concept juridique des éléments de son régime, au risque de devenir une définition encyclopédique. Le sens de la mesure (de la césure) est difficile à trouver. On évite semble-t-il l'écueil signalé, en n'admettant dans la définition que les éléments essentiels du régime (correspondant par ex., à la fonction du concept: ainsi la définition de l'erreur englobe-t-elle l'indication que l'erreur, vice du consentement, est une cause de nullité du contrat)".

matière de qualification, mais on verra que c'est plus souvent à défaut de critère spécial ou en complément de celui-ci. L'étude de la distinction du contrat d'entreprise fera apparaître ces divers critères, dont le but essentiel est de trancher en faveur de l'une ou l'autre qualification possible. Alors, pour distinguer le contrat d'entreprise et des autres contrats, celui-ci peut engendrer une prestation relative à une chose (section 1) ou une prestation sans lien direct avec une chose (section 2).

SECTION 1 : LES PRESTATIONS RELATIVES À UNE CHOSE

41. Facilité. Les prestations relatives à une chose se distinguent en règle générale aisément. La mise à disposition d'autrui d'un bien moyennant rémunération constitue un bail, la remise de meubles à un garde-meuble un dépôt, et le transfert de propriété d'une chose contre un prix une vente. Des hypothèses plus complexes peuvent surgir, y compris dans les contrats de la vie courante. Confier un véhicule à un garagiste pour réparation est un contrat d'entreprise, mais que se passe-t-il si le client tarde à récupérer son bien ? Un contrat de dépôt viendra-t-il s'adjoindre au premier ? D'une manière générale, ces contrats, tellement différents de prime d'abord, recèlent aussi de troublants éléments de ressemblance. En présence d'un transfert de propriété, le contrat d'entreprise doit ainsi être comparé avec le contrat de vente de chose future (§1). En son absence, c'est avec le contrat de dépôt (§2) et le contrat de bail (§3) que la distinction doit se faire. Autant d'éléments propres à enrichir les notions de chacun des contrats envisagés.

§1. Le contrat d'entreprise et le contrat de vente

42. Obligation de faire et obligation de donner. À première vue, contrat d'entreprise et contrat de vente possèdent leurs caractéristiques propres : On sait qu'aux termes de l'article 1582 du Code civil français, « la vente est une convention par laquelle l'un s'oblige à livrer une chose, et l'autre à la payer ». Schématiquement, il est possible de dire aussi que le contrat d'entreprise relève de l'obligation de faire tandis que le contrat de vente relève de l'obligation de donner, même si ces catégories – au demeurant discutée – ne sont pas étanches⁹². En d'autres termes, le contrat

⁹² Des obligations de faire peuvent se trouver dans le contrat de vente et certains contrats d'entreprise entraînent transfert de propriété.

d'entreprise est lié à l'accomplissement d'un travail tandis que le contrat de vente est lié à un transfert de propriété. Pour un contrat d'entreprise, la chose livrée est conforme aux spécifications du client, elle a demandé une longue mise au point et une confection non standardisée. Ex : distinction entre le prêt-à-porter (contrat de vente) et les vêtements sur mesure (contrat d'entreprise). Donc, si le produit est fabriqué en série et qu'il est disponible pour n'importe quelle personne intéressée, le contrat conclu est un contrat de vente. En revanche, si le produit a été fabriqué pour un client déterminé selon les spécifications que celui-ci a demandées, on sera face à un contrat d'entreprise.

C'est la distinction avec la vente d'une chose future qui suscite le contentieux le plus important⁹³. Dans le cas de vente, il peut s'agir d'une récolte à venir, mais aussi d'un objet à fabriquer. Cette dernière hypothèse montre alors combien il peut être délicat de distinguer contrat d'entreprise et vente de chose future, lorsque celui qui fabrique apporte les fourniture d'une chose, succède son installation ou sa pose. Malgré cela, l'incompatibilité fréquente des régimes des contrats en cause rend la recherche d'une qualification unique souhaitable, dès lors que la volonté des parties n'est pas clairement discernable. Outre l'utilité de la distinction (A), la recherche de critères est donc nécessaire (B).

A. L'utilité de la distinction

43. Prix. Un contrat de vente exige un prix déterminé ou déterminable. Cette règle est issue des articles 1591 et 1592 du Code civil. L'article 1591 énonce que « le prix de la vente doit être déterminé et désigné par les parties ». L'article 1592 précise toutefois qu'il « peut cependant être laissé à l'arbitrage d'un tiers » et que si « le tiers ne veut ou ne peut faire l'estimation, il n'y a point de vente ». Le prix est donc un élément essentiel du contrat de vente. À défaut, le contrat est nul, à moins qu'il ne reçoive une autre qualification, comme celle d'un échange ou d'une donation. Le caractère essentiel de cet élément apparaît également au terme de l'article 1583 du Code civil selon lequel la vente « est parfaite entre les parties, et la propriété est acquise de droit à l'acheteur à l'égard du vendeur, dès qu'on est convenu de la chose

⁹³ V. D.C., n^{os} 5 à 14; *Quinze ans de jurisprudence*, n^{os} 2 à 4; A. FETTWEIS, «L'option préliminaire: commande d'un ouvrage ou achat d'un bien à fabriquer ou à construire», *Act. Dr.*, 1991/4, p. 862.

et du prix, quoique la chose n'ait pas encore été livrée ni le prix payé ». Le transfert de propriété est donc lié au seul accord entre les parties sur la chose et le prix.

En revanche, le prix peut ne pas être fixé lors de la conclusion d'un contrat d'entreprise. Le juge peut donc intervenir dans la fixation du prix, à la place des parties, et dans certains cas, peut procéder aussi à la révision du prix, pouvoir qui lui est dans tous les cas refusé en matière de vente⁹⁴. Un pourvoi soutenait ainsi en présence d'un contrat relatif à la fourniture d'eau qu'il s'agissait d'un contrat d'entreprise, et qu'en conséquence, il pouvait y avoir fixation judiciaire du prix. Il fut rejeté, la Cour de cassation approuvant la qualification faite de contrat de vente, et interdisant ce faisant aux juges du fond de fixer le prix⁹⁵. La seule possibilité de modifier le prix en matière de vente est de constater l'existence d'une lésion et à la condition d'entrer dans les exigences très strictes de celle-ci.

44. Transfert de propriété. Le transfert de propriété dans la vente est un effet légal du contrat. Le transfert de propriété ne peut avoir lieu tant que la chose n'a pas d'existence matérielle⁹⁶. Ce point intéresse plus particulièrement la distinction avec le contrat d'entreprise puisque c'est avec la vente de chose future que les hésitations prennent forme. La question qui se pose, dans cette forme de vente, est de savoir à quel moment a lieu le transfert, plus exactement, il faut déterminer si le transfert se produit lors de l'achèvement de la chose, ou bien lors de sa livraison effective. On peut signaler un arrêt de la Cour de cassation du 1^{er} août 1950 qui a jugé en ce sens : « dans le cas de vente future, il y a transmission de propriété dès que la chose que l'on s'est engagé à livrer est effectivement en mesure d'être livrée par le vendeur, et reçue par l'acheteur »⁹⁷. On peut en déduire que lorsque la chose est achevée, prête à être livrée, la propriété est dès lors transférée à l'acheteur.

⁹⁴ Cass. 3^e civ., 29 janvier 2003, *Bull. civ.*, III, n° 23; *JCP G*, 2003, I, 186, obs. F. LABARTHE; *Defrénois* 2003, art. 37767, n° 53, obs. E. SAVAUX.

⁹⁵ Cass. com., 27 novembre 2001, *Contrats, cons., consom.* 2002, n° 42, obs. L. LEVENEUR; pour l'hypothèse contraire: fixation du prix autorisée en raison de la qualification de contrat d'entreprise, Cass. com., 7 novembre 2006, *Bull. civ.*, IV, n° 215; *Contrats, conc., consom.* 2007, n° 62, obs. L. LEVENEUR.

⁹⁶ J. GHESTIN e B. DESCHÉ, *op. cit.*, n°s 548 et s.

⁹⁷ *Bull. civ.*, 1950, I, n° 184; *S.* 1950, I, 100; *D.* 1951, somm., p. 68.

Transfert de propriété dans le contrat d'entreprise⁹⁸ n'a pas toujours lieu d'être. Il n'y en a pas lorsque le maître de l'ouvrage fournit lui-même la matière ou que l'entrepreneur ne fait qu'accomplir une prestation (dans ces cas précis, il n'y a au demeurant pas de difficulté de qualification). Quand un transfert doit s'opérer, il porte en principe sur une chose corporelle, sans oublier toutefois que la question peut se poser en matière de droits intellectuels⁹⁹.

45. Transfert des risques. La question des risques se pose lorsque l'une des parties ne peut plus exécuter son obligation par suite d'un obstacle de force-majeure. Il faut alors déterminer sur qui pèsent les risques de l'inexécution. Le principe est que les risques pèsent sur le débiteur. Plus précisément, dans un contrat synallagmatique, cela signifie que les risques pèsent sur le débiteur de l'obligation qui ne peut plus être exécutée. Il s'agit ici du risque du contrat.

Lorsque l'entrepreneur fournit la matière, les risques sont à sa charge. L'article 1788 énonce en effet : « si, dans le cas où l'ouvrier fournit la matière, la chose vient à périr, de quelque manière que ce soit, avant d'être livrée, la perte en est pour l'ouvrier, à moins que le maître ne fût en demeure de recevoir la chose ». L'entrepreneur supporte les risques de la chose comme les risques du contrat. Cela signifie qu'il doit assumer les conséquences de la perte matérielle de la chose, même si celle-ci vient à disparaître par un fait de force-majeure. Il ne peut prétendre à aucune rémunération, et doit restituer les acomptes s'il en a perçu¹⁰⁰. Il est toutefois prévu que les risques passent à la charge du maître de l'ouvrage lorsqu'il a été mis en demeure de recevoir la chose. Une fois la prise de livraison et/ou la réception faite, alors les risques seront à la charge du maître de l'ouvrage. Le moment du transfert des risques correspond au moment du transfert de propriété. Mais cette affirmation ne vaut qu'en ce qui concerne les choses mobilières. La propriété n'est pas toujours un élément déterminant en matière immobilière. On a vu que les matériaux fournis par l'entrepreneur devenaient la propriété du maître de l'ouvrage au fur et à mesure de leur incorporation dans l'ouvrage. On pourrait en déduire, par application de la règle

⁹⁸ P. PUIG, "Le contrat d'entreprise translatif de propriété", *Études offertes à Jacques Dupichot, Liber amicorum*, Bruylant, Bruxelles, 2004, p. 393.

⁹⁹ V. sur le point, J. HUET, *Les principaux contrats spéciaux*, LGDJ, 2^e éd., n^{os} 32238 et s.

¹⁰⁰ Cass. 3^e civ., 27 janvier 1976, *Bull. civ.*, III, n^o 34; *D.* 1976, somm. p. 30, arrêt cité par J. HUET, *op. cit.*, n^o 32227.

susnommée, que la charge des risques est en conséquence transférée au propriétaire. La jurisprudence en a décidé autrement. La Cour de cassation a jugé que l'article 1788 était applicable même lorsque les matériaux incorporés étaient devenus propriété du maître, car ce texte « n'avait pour objet que de déterminer celui à qui incombaient les risques en cas de perte de la chose »¹⁰¹.

B. Les critères de distinction

46. Critère économique. Le critère économique (la valeur respective du travail et des fournitures) semble définitivement écarté¹⁰². Que décider en effet lorsque les obligations de faire (entreprise) et de donner (vente) paraissent avoir à peu près le même « poids » pour celui qui en assume la charge¹⁰³?

47. Critère psychologique. On retiendra donc désormais le critère psychologique (l'origine ou l'initiative de la conception) et, mieux encore, le critère tiré de la spécificité de l'ouvrage. Certes, en effet, notamment pour la construction de bâtiments et d'ouvrages d'art, c'est le client qui prend l'initiative et, avec l'aide de ses conseils techniques (architectes, bureaux d'études), assume leur conception¹⁰⁴ mais bien souvent – notamment pour les techniques dites « spéciales » – l'entrepreneur est en même temps le concepteur d'un ouvrage répondant aux besoins particuliers du client¹⁰⁵.

Aussi est-ce la spécificité de la chose à fabriquer et les « besoins particuliers » du client qui constituent le critère à la fois nécessaire et suffisant de l'entreprise – sur ce que les deux critères, d'une part l'analyse psychologique, d'autre part l'opposition entre la production standard et la confection sur mesure, se rejoignent souvent et peuvent coexister¹⁰⁶ – alors que, inversement, la standardisation de la chose, conçue

¹⁰¹ Cass. 3^e civ., 23 avril 1974, *D.* 1975, p. 287, note J. MAZEAUD.

¹⁰² Liège, 4 juin 1992, *JLMB.*, 1992, p. 1292; Comm. Verviers, 10 novembre 1997, *RDC.*, 1998, p. 462: l'importance chiffrée (10% du montant total du marché) était faible mais les 180 heures de travail facturées tendaient à démontrer que l'adaptation des fournitures à la machine du client nécessitait des opérations complexes).

¹⁰³ M. de JUGLART, «La vente: un contrat en voie d'extinction au profit de l'entreprise», *Mélanges Derrupé*, Paris, Litec, 1991, p. 66.

¹⁰⁴ Ce critère a, semble-t-il, été pour la première fois suggéré par SAINT ALARY, note sous Cass. fr., 13 novembre 1967, *Dall.*, 1968, p. 257.

¹⁰⁵ V. Mons, 2 mars 1992, *Entr. Et dr.*, 1993, p. 287: Le contrat avait pour objet la conception et la réalisation des équipements frigorifiques d'une patinoire; v. égal. Liège, 12 mars 1998, *RGDC.*, 1999, p. 204: aménagement d'un camion.

¹⁰⁶ V. Fr. LABARTHE, note sous Cass. fr., 3 janvier 1995, *JCP.*, 1995, doct., n° 3880, p. 427.

par le fabricant lui-même en fonction des besoins courants d'une clientèle potentielle, permet d'identifier la vente¹⁰⁷.

La Cour de cassation de France¹⁰⁸ a ainsi approuvé les juges du fond qui, au départ de plusieurs constatations (caractéristiques et descriptions techniques convenues entre les parties, spécifications techniques jointes à la commande, définition par le client des conditions de fonctionnement et des objectifs à atteindre), ont retenu que « les contrats successivement conclus – pour une installation de distillation – portaient non sur des choses dont les caractéristiques étaient déterminées d'avance par le fabricant, mais sur un travail spécifique pour les besoins exprimés par le client ».

Jugé également, dans une espèce où l'entreprise Alvi, spécialisée dans le domaine de l'aéraulique et plus particulièrement dans celui des ventilateurs industriels, avait été chargée par E.S.A. de remplacer les « vane control » de ventilateurs qu'elle avait mis en place 18 ans plus tôt, pour tenir compte d'une résistance à la température plus élevée, « (...) qu'il s'agissait donc d'un travail précis adapté aux conditions de production de l'usine dans laquelle se trouvaient les ventilateurs et demandant une étude de faisabilité, un travail de conception, l'élaboration de plans qui devaient être remis à E.S.A, des dispositions particulières au stade de la fabrication (tôlerie et mécanique) et du montage ; qu'ainsi, une des « vane control » a été livrée en pièces détachées et remontée sur site, qu'il a fallu répondre à des exigences supplémentaires formulées par E.S.A. et réaliser des travaux de mise au point ; qu'il s'agissait donc bien d'un contrat d'entreprise (...) »¹⁰⁹.

On rapprochera le jugement rendu le novembre 1997 par le tribunal de commerce de Verviers¹¹⁰ à propos de contrats portant sur la fourniture et le montage de garnitures de cardes devant équiper des machines destinées à travailler la laine et les fibres synthétiques. Alors que le client s'en tenait à la qualification contractuelle expresse de « vente » et soulignait que tous les éléments des garnitures de cadres (à l'exception de leur longueur) figuraient dans le catalogue diffusé par le fabricant, le juge a avec

¹⁰⁷ J. HUET, note sous Cass. fr., 5 février 1985, *Dall.*, 1986, p. 499.

¹⁰⁸ Cass. fr., 4 juillet 1989, cité in Chronique Ph. RÉMY, *Rev. trim. Dr. civ.*, 1990, p. 105.

¹⁰⁹ Liège, 29 janvier 1999, *RGDC.*, 2000, p. 314, rappr. Liège, 14 octobre 1997, *JLMB.*, 1996, p. 41; fourniture clé sur porte d'un hangar pour bétail répondant aux particularités voulues par le client; Viv. Bruxelles, 22 juin 1993, *RDC.*, 1994, p. 422; livraison et placement de meubles de cuisine faits sur mesure.

¹¹⁰ Cass. com, 10 novembre 1997, *RDC.*, 1998, p. 426.

raison retenu l'argumentation de celui-ci et selon laquelle « son offre (...) répondait à une série de données techniques, à diverses spécifications qui lui avaient été indiquées par H.D.B dans sa demande de prix ; que ses fournitures devaient de la sorte être élaborées en fonction des exigences précises du client d'H.D.B., que les garnitures de cartes ne constituent en rien des « matériaux standards, préparés à l'avance, prélevés sur un stock » mais bien « d'éléments individualisés à construire sur la base de données particulières et précises afin qu'ils puissent atteindre les résultats tout à fait spécifiques souhaités par le client » (...); que les parties concernées par ce marché se sont rencontrées au siège de la Carderie pour mettre au point la géométrie de certaines garnitures et la « population » (soit le nombre de pointes métalliques au pouce carré) des cartes (...) ».

Comme l'observe finement Ph. RÉMY, ce critère de la spécificité de la chose à fabriquer conformément aux besoins particuliers du client s'accorde parfaitement au sens commun : est « maître d'ouvrage » celui qui commande la fabrication d'une chose répondant spécifiquement à ses besoins particuliers, « acheteur » celui qui commande une chose standardisée, que celle-ci soit encore à fabriquer ou déjà fabriquée.

48. Théorie du contrat mixte. La théorie du contrat mixte est parfois accueillie, par exemple pour la fourniture et montage de silos¹¹¹, les prestations d'agents immobilier, la location d'une chambre dans une maison de repos, avec pension complète et soins¹¹², la création d'un « logo » avec cession des droits d'auteurs¹¹³, voire la commande de systèmes informatiques¹¹⁴, mais dans une espèce où l'entreprise Delbrassinne désireuse d'informatiser ses services avait conclu avec Mecavoloc deux contrats incontestablement connexes – l'un de consultance (étude des besoins, détermination des aptitudes à exiger du matériel, recherche de ce matériel, assistance au client dans le choix), l'autre de software (conception,

¹¹¹ Comm. Bruges, 6 novembre 1980, avant Grand, 21 juin 1985 et Cass., 18 mai 1987, *Pas.*, 1987, I, p. 1125; mais la livraison et le montage de vérandas reçoivent la qualification de contrat d'entreprise: Mons, 29 juin 1998, *JT.*, 1999, p. 28; Anvers, 26 mai 1998, *RGDC.*, 1999, p. 206; Corr. HASELT, 25 mars 1997, *Droit de la consommation*, n° 41, p. 343.

¹¹² Anvers, 11 avril 1990, *RGDC.*, 1994, p. 120; Civ. Bruxelles, 4 mars 1999, *JT.*, 1999, p. 626.

¹¹³ Anvers, 3 mai 1999, *RGDC.*, 2000, p. 52; rappr. Cass. fr., 24 novembre 1993, *Rev. trim. dr. civ.*, 1994, p. 631, obs. P.-Y. GAUTIER, concernant la réalisation pour un artiste peintre de la maquette de l'ouvrage consacré à ses oeuvres.

¹¹⁴ Comm. Mons, 9 septembre 1997, *RDC.*, 1998, p. 459; C. just. Genève, 7 février 1992, *Droit de la construction*, 1993/2, p. 45.

écriture et installation des programmes dans la machine) -, la cour d'appel de Mons¹¹⁵ a écarté la thèse du contrat mixte, soutenue par Delbrassinne et suivie par le premier juge : « On pourrait, suivant en cela l'enseignement de Savatier, concevoir *de lege ferenda* in cadre juridique commun à l'entreprise et à la vente, mais tel n'est pas l'état actuel du droit belge.

49. Difficultés. Certes la différenciation du contrat d'entreprise et du contrat de vente présente de grandes difficultés dans l'hypothèse où l'entrepreneur fournit à la fois la matière et le travail, ce qui est très souvent le cas. Toutefois, en l'espèce, il est d'une particulière clarté comme démontré ci-avant que l'objet des contrats est constitué par des services, ce qui n'exclut pas quelques fournitures très accessoires de « matériaux ». Le transfert de propriété de ces « matériaux » est un problème connu et juridiquement intégré dans les contrats d'entreprise. Pour qu'il y ait éventuellement qualification du « contrat mixte » - qualification d'ailleurs assez floue – il faut que l'on se trouve dans une situation où l'on peut considérer que les parties ont eu autant en vue la recherche d'un transfert pur et simple de propriété que la prestation de services, ce qui n'est pas le cas en l'espèce (...) »¹¹⁶.

Cette condamnation de principe appelle cependant une importante réserve pour le cas des véritables contrats « complexes », qui peuvent parfaitement comporter à la fois des ventes (de matériels standardisés) et des contrats d'entreprise (pour la fabrication de matériels spécifiques, ainsi que pour l'agencement, l'installation et la pose des choses vendues, voire leur maintenance), auquel cas l'assemblage de plusieurs contrats liés par un objectif économique commun laisse évidemment à chacun de ses contrats sa qualification et son régime propre.

§2. Le contrat d'entreprise et le contrat de dépôt

50. Définition du dépôt. L'article 1915 du Code civil français définit le contrat de dépôt en ces termes : « Le dépôt, en général, est un acte par lequel on reçoit la chose d'autrui, à la charge de la garder et de la restituer en nature ». Il ne peut porter que sur des meubles (article 1918). En effet, si l'article 1917 dispose que « le dépôt proprement dit est un contrat essentiellement gratuit », l'article 1928 prévoit à propos

¹¹⁵ Cour d'appel de Mons, 11 décembre 1991, *Rev. rég. Dr.*, 1992, p. 211.

¹¹⁶ Rappr. Comm. Mons, 12 juin 1997, *RDC.*, 1998, p. 456; Versailles, 11 mai 1989, *Gaz. Pal.*, 21 octobre 1992, p. 20, note O. ELLUL.

de l'obligation de conservation de la chose que celle-ci doit être appliquée avec plus de rigueur si le dépositaire « a stipulé un salaire pour la garde du dépôt ». Il peut donc s'agir d'un contrat à titre gratuit ou de bienfaisance, ou d'un contrat à titre onéreux.

51. Rapprochements entre les deux contrats. Les deux contrats relèvent d'une obligation de faire. Leur objet diffère toutefois à tel point que l'on ne devait théoriquement les confondre. L'objet du contrat de dépôt est de garder et de restituer la chose tandis que celui du contrat d'entreprise est de réaliser un travail sur ou à partir de la chose. La distinction pourrait paraître aisée, si le dépositaire n'avait parfois quelque travail à faire pour conserver la chose, et si l'entrepreneur, outre sa tâche à accomplir, ne devait, par la force des choses, détenir celle-ci avant et après, jusqu'au moment du retirement. Ex : contrat de stationnement, l'exploitant du parking doit prendre, conserver (dépôt) mais aussi surveiller la voiture (contrat d'entreprise). Par exemple : voiture chez le garagiste, il doit la réparer (contrat d'entreprise) mais aussi la conserver (dépôt). Pour opérer la distinction, on retrouve le critère de l'accessoire : quelle est la prestation dominante. On peut citer une illustration de la difficulté¹¹⁷ : une personne avait confié un bateau à restaurer à une société, celle-ci l'avait réparé mais le client ne revient pas chercher le bateau. Trois mois plus tard le bateau brûle dans l'incendie de la société. Si c'est un contrat de dépôt, le dépositaire doit conserver la chose jusqu'à la restitution, pas dans le contrat d'entreprise. La Cour de cassation a, assez étrangement, considéré que le restaurateur était lié par les règles du dépôt et qu'il avait la charge de conserver le bateau jusqu'à sa restitution.

Si leurs régimes peuvent parfois s'apparenter voire se servir mutuellement de modèle pour un raisonnement par analogie, des distinctions demeurent (A). Du fait de cette possible composition des régimes et des hésitations entre qualification unitaire ou mixte, ce n'est pas uniquement à une recherche de critère de distinction qu'il faut se livrer ici, mais à une analyse du droit positif selon les cas de figure (B).

A. L'utilité de la distinction

52. Caractère réel ou consensuel. La première distinction entre les deux contrats pourrait tenir en leur mode de formation. Classiquement, il est, en effet, enseigné que

¹¹⁷ Cass. 1^{ère} civ., 30 mai 2006, *RTD.*, com 2007. p.222 .

le dépôt est un contrat réel, à l'inversement du contrat d'entreprise, contrat consensuel. Le caractère réel du contrat de dépôt est issu, selon cette optique, de l'article 1919 du Code civil aux termes duquel le dépôt n'est « parfait que par la tradition réelle ou feinte de la chose déposée ». De nombreux auteurs tendent toutefois, aujourd'hui à rejeter la catégorie des contrats réels¹¹⁸. Mme Jobard-Bachelier¹¹⁹ considère ainsi que le dépôt ne fait plus partie de la catégorie, car il peut l'objet d'une promesse, l'hypothèse se rencontrant en pratique davantage dans les contrats de dépôt à titre onéreux. Telle est aussi la position de M. HUET¹²⁰, selon lequel on ne peut pas soutenir « que la remise de la chose soit une condition de validité du contrat de dépôt ». En revanche, selon MM. Malaurie, Aynès et Gautier, « le dépôt est le plus réel de tous les contrats réels »¹²¹. En outre, la catégorie des contrats réels tend à diminuer, le prêt n'étant plus toujours considéré comme tel et le gage ayant perdu ce caractère depuis la rédaction du nouvel article 2333 du Code civil, réforme issue de l'ordonnance du 23 mars 2006 relative aux sûretés.

53. Caractère onéreux ou gratuit. Les deux contrats s'opposent traditionnellement : le contrat d'entreprise par son caractère onéreux, le contrat de dépôt par son caractère gratuit. Les frontières ne sont cependant pas si étanches que cela. D'une part, parce que l'analyse d'un contrat d'entreprise à titre gratuit est proposée même si elle n'est pas encore admise. D'autre part, parce que le contrat de dépôt peut aussi être à titre onéreux selon les termes du Code civil¹²². Il semble même que la jurisprudence s'achemine vers une présomption d'onérosité lorsque le contrat est conclu avec un professionnel, évolution déjà connue pour le contrat de mandat. En effet, la Cour de cassation a jugé, au visa de l'article 1928 du Code civil, « que le contrat de dépôt d'un véhicule auprès d'un garagiste, accessoire à un contrat d'entreprise, est présumé fait à titre onéreux »¹²³. Le contrat de dépôt pouvant de toute manière être à titre onéreux, les questions sont de savoir quelles règles

¹¹⁸ V. sur ce point, l'étude réalisée par J. GHESTIN, in *Traité de droit civil, La formation du contrat*, 3^e éd., LGDJ, 1993, n° 451 et plus spécialement, M.-N. JOBARD-BACHELLIER, « Existe-t-il encore des contrats réels en droit français? ou la valeur des promesses de contrat réel en droit positif », *RTD civ.* 1985, p. 1; Ch. JAMIN, « Éléments d'une théorie réaliste des contrats réels », *Études offertes à J. Beguin*, Litec, 2005, p. 381.

¹¹⁹ *Op. cit.*

¹²⁰ J. HUET, *Traité de droit civil, Les principaux contrats spéciaux*, LGDJ, 2^e éd., 2001, n° 33129.

¹²¹ *Les contrats spéciaux*, Defrénois, 3^e éd., 2007, n° 861.

¹²² Articles 1917 et 1928 du Code civil.

¹²³ Cass. 1^{er} civ., 5 avril 2005, *Bull. civ.*, I, n° 165; *Contrats conc., consom.* 2005, n° 148, obs. L. LEVENEUR; *RDC* 2005, p. 1029, obs. A. BÉNABENT et p. 1123, obs. P. PUIG; *JCP G* 2006, I, 123 et *JCP E* 2006, 1858, obs. F. LABARTHE.

gouvernement ce prix, et s'il faut distinguer les deux contrats sur ce point. Et d'autres termes, on peut se demander si le juge peut fixer le prix et s'il peut le modifier. Néanmoins, l'argument pratique utilisé pour justifier la possibilité d'un prix indéterminé dans le contrat d'entreprise ne se retrouve donc pas dans le dépôt. Il est tout à fait possible d'établir le prix d'un dépôt lors de la conclusion du contrat.

B. Les critères de distinction

54. Chose remise afin d'être travaillé. Le fait qu'une chose soit remise afin d'être travaillé est l'illustration parfaite du contrat d'entreprise. En raison de la fourniture de la matière par le client, il n'y a plus de comparaison avec la qualification de vente de chose future¹²⁴. La prestation est matérielle. Cette situation est donc celle de l'hypothèse première du louage d'ouvrage pour laquelle il ne devrait y avoir aucune hésitation. Le caractère essentiel du contrat de dépôt réside en la remise d'une chose dans le dessein unique de sa garde ou conservation. POTHIER déjà expliquait très bien que cet élément permettait de le distinguer des autres contrats. Il affirmait ainsi : « Pour que le contrat par lequel l'un des contractants fait à l'autre la tradition d'une certaine chose soit un contrat de dépôt, il faut que la principale fin de la tradition soit uniquement que celui à qui la tradition est faite le charge de la garde de cette chose ». Et il ajoutait pour bien faire la distinction : « si c'est pour faire quelque chose pour l'utilité de celui qui en fait la tradition, c'est ou un louage d'ouvrage si celui à qui la tradition est faite reçoit pour cela une rétribution, ou un mandat, s'il s'en charge gratuitement »¹²⁵. Aujourd'hui, la doctrine semble unanime sur ce caractère¹²⁶.

55. Mixité affirmée. Il est aussi des cas où la mixité est affirmée¹²⁷. Toujours à propos des garagistes réparateurs, un arrêt rendu par la première Chambre civile de la Cour de cassation le 5 avril 2005 est particulièrement net¹²⁸. Le cas est classique ; la problématique l'est moins. Un véhicule est confié à un garagiste aux fins de

¹²⁴ V. *supra*, n^{os} 50 et s.

¹²⁵ *Traité des contrats de bienfaisance*, T. II, éd. Debure, Paris, 1777, n^{os} 9 et s.

¹²⁶ Ph. ANTONMATTEI et J. RAYNARD, *Contrats spéciaux*, Litec, 5^e éd., n^o 420; F. CLLART DUTILLEUL et ph. DELEBECQUE, *Contrats civils et commerciaux*, Dalloz, 8^e éd., 2007, n^o 801; J. HUET, *Les principaux contrats spéciaux*, LGDJ, 2^e éd., 2001, n^o 33106; Ph. MALAURIE, L. AYNÈS, P.-Y. GAUTIER, *op. cit.*, n^o 864; P. PUIG, *Contrats spéciaux*, "Hypercours", Dalloz, 2005, n^o 952.

¹²⁷ Cass. 1^{re} civ., 3 juillet 2001, *Contrats, conc., consom.* 2001, n^o 169, obs. L. LEVENEUR ; *LPA*, 5 avril 2002, note M. CARIUS. La Cour se prononce en faveur d'un contrat mixte, distinguant les phases d'entraînement et de repos d'un cheval.

¹²⁸ *Bull. civ.*, I, n^o 165, *Contrats, conc., consom.* 2005, n^o 148, obs. L. LEVENEUR, *RDC* 2005, p. 1029, obs. A. BÉNABENT et p. 1123, *JCP G* 2006, I, 123 et *JCP E* 2006, 1858, obs. F. LABARTHE. Dans le même sens, la question de la présomption d'onérosité en moins, v. déjà, CA Lyon, 30 juillet 1946, *D.* 1947, p. 377, note A. TUNC.

réparation. Son propriétaire ne vient le chercher que bien plus tard et refuse de payer les frais de gardiennage facturés par le garagiste. La cour d'appel ne fait pas droit à la demande du professionnel, faute pour lui d'avoir démontré le caractère rémunéré du dépôt. La Cour de cassation casse cette décision, et énonce en guise de principe, avec pour visa l'article 1928 du Code civil, « que le contrat de dépôt d'un véhicule auprès d'un garagiste, accessoire à un contrat d'entreprise, est présumé fait à titre onéreux ». Il sera rejugé de la même façon le 28 novembre 2007¹²⁹. Laissant de côté l'aspect fort intéressant de la présomption d'onérosité pour la question de qualification, l'arrêt peut paraître contestable.

Le fait de laisser un véhicule après réparation est donc analysé en en contrat de dépôt, le quel est « accessoire » à un contrat d'entreprise. Certes, la mixité entre ces deux sortes de contrat peut se concevoir, comme leur juxtaposition¹³⁰. Mais tout dépend des cas, et lorsque la chose est remise afin d'être travaillée, l'association se relève souvent artificielle. La Cour de cassation semble, au demeurant, absolument insensible aux critiques de la doctrine, laquelle est assez constante.

56. Chose remise à l'occasion d'un contrat d'entreprise. Il arrive fréquemment que le client se dépossède d'une chose à l'occasion d'un contrat d'entreprise, par exemple, le client du restaurateur laisse un vêtement à un portemanteau de l'établissement. Peut-on considérer qu'un contrat de dépôt se forme ? La jurisprudence, bien que peu abondante, l'admet. La Cour d'appel de Paris, le 3 décembre 1987¹³¹, a ainsi jugé que le fait qu'un préposé du restaurant ait pris un manteau de fourrure pour l'accrocher au portemanteau caractérisait la conclusion d'un contrat qui rend le dépositaire responsable de la non-représentation de l'objet déposé résultat du vol. Dans ces hypothèse, la jurisprudence recherche si l'existence d'un contrat de dépôt peut être établie, à travers l'intention des parties. Elle refuse, par exemple, une telle qualification, lorsque le client d'un hôtel a laissé sa voiture, clef sur le contact, devant l'établissement, en demandant au portier de la ranger et que le vol a eu lieu sur la voie publique quelques secondes après¹³², le contrat de dépôt ne s'étant pas formé.

¹²⁹ Cass. 1^{er} civ., 28 novembre 2007, inédit, Légifrance, pourvoi n° 05-16543.

¹³⁰ A. BÉNABENT, "L'hybridation dans les contrats", *Prospectives du droit économique, Dialogues avec M. Jeantin*, Dalloz, 1999, p. 27; F. LABARTHE, "Les conflits de qualification (Éléments de réflexion à partir de la distinction entre contrat d'entreprise et d'autres contrats)", *Mélanges en l'honneur de B. Bouloc*, Dalloz, 2007, p. 539.

¹³¹ D. 1988, I.R., p. 28. V. aussi, CA Bordeaux, 17 octobre 1991, *JCP G* 1992, IV, 1042.

¹³² CA Paris, 10 juillet 1987, *D.* 1987, I.R., p. 197.

§3. Le contrat d'entreprise et le contrat de bail

57. Définitions. Alors que le contrat de bail porte sur une chose, corporelle ou incorporelle, le contrat d'entreprise porte sur un travail, lequel peut s'exercer sur une chose. L'article 1709 du Code civil français définit en des termes clairs le contrat de bail : « le louage des choses est un contrat par lequel l'une des parties s'oblige à faire jouir l'autre d'une chose pendant un certain temps, et moyennant un certain prix que celle-ci s'oblige de lui payer ».

58. Lien de parenté et différence. Si la distinction est donc en principe aisée, il est cependant tout aussi facile de trouver dans ces deux contrats certains liens de parenté. En premier lieu, le lien évident relève de leur appellation telle qu'elle résulte du Code civil. Ce dernier, dans son article 1708, dit qu'il y a deux sortes de contrats de louage, celui des choses et celui d'ouvrage¹³³. En seconde lieu, ces deux sortes de contrats sont synallagmatiques et commutatifs, mais cette similitude signifie peu. La différence entre ces contrats tient donc à leur objet. On conçoit que mettre une chose pendant un certain temps à la disposition d'autrui, à charge pour lui d'en payer le prix et de restituer la chose, diffère du travail indépendant pour le compte d'autrui et moyennant rémunération. Cette dissemblance est suffisamment sensible pour ne pas avoir en principe d'hésitation substantielle. Cela ne suffit pourtant pas à lever tout doute lorsque, au sein d'un même contrat, on rencontre à la fois la mise à disposition d'une chose et la fourniture d'un service. La question, toujours identique, se pose alors de savoir quel régime appliquer au contrat (A). La différence de régime crée comme de tradition un intérêt à les différencier, et nécessite l'application de critères de distinction (B).

A. L'utilité de la distinction

59. Prix. S'agissant de la formation du contrat, le contrat de bail exige conformément à l'article 1709 du Code civil un prix déterminé, qui soit réel et sérieux¹³⁴. Comme dans la vente, le prix est un élément essentiel du contrat de bail,

¹³³ Les termes ont varié depuis: l'on parle davantage aujourd'hui de contrat d'entreprise et de contrat de bail, le mot location étant également employé, v. A. BENABENT, *Les contrats spéciaux civils et commerciaux*, Montchrestien, 7^e éd., 2006, n° 303.

¹³⁴ Cass. 3^e civ., 20 décembre 1971, *Bull. civ.*, III, n° 63; Cass. 3^e civ., 27 avril 1976, *Bull. civ.*, III, n° 176. Sur ce point, v. J. HUET, *op. cit.*, n° 21142.

même s'il peut éventuellement prendre une autre forme qu'une contrepartie monétaire¹³⁵. À l'inverse, on sait que la particularité du contrat d'entreprise est justement de ne point nécessiter un prix déterminé¹³⁶.

60. Responsabilités et garanties. Le régime des responsabilités et des garanties est très différent. Dans le contrat de bail, il s'agit d'assurer la jouissance paisible de la chose. Le bailleur doit mettre la chose à disposition du preneur, qui devient détenteur de celle-ci. Cette obligation essentielle permettra de distinguer le contrat de bail du contrat d'entreprise¹³⁷. La notion de détention désigne « la situation de tous ceux qui possèdent ou détiennent pour autrui en vertu d'un titre régulier, mais à charge de rendre la chose quand le droit atteindra son terme »¹³⁸. La détention permet donc un pouvoir de fait comme de droit sur la chose.

Si une chose est mise à la disposition du client dans un contrat d'entreprise, il ne s'agit pas pour autant de lui attribuer les pouvoirs de détention sur celle-ci. En d'autres termes, il n'a pas la maîtrise de la chose, qui reste à l'entrepreneur.

61. Risques. Les risques du contrat diffèrent également selon que l'on est en présence d'un contrat de bail ou d'un contrat d'entreprise. En présence d'un contrat de bail, l'article 1722 du Code civil prévoit que si la chose louée est détruite en totalité par cas fortuit, le bail est résilié de plein droit¹³⁹. Si elle n'est détruite qu'en partie, le locataire a droit à une diminution du prix ou à la résiliation. Dans les deux cas, il n'y a lieu à aucun dédommagement. Dans le contrat d'entreprise, l'entrepreneur, en cas de destruction de la chose, subit la perte de la chose d'il a fourni la matière. Il supporte aussi les risques du contrat.

62. Décès. Une autre distinction tient au décès de l'une des parties. Le contrat d'entreprise est dissous par la mort de l'entrepreneur, non par celle du maître de l'ouvrage. Le contrat de bail, quant à lui, n'est résolu ni par la mort du bailleur, ni par celle du preneur.

¹³⁵ Comme par exemple dans le métayage où le métayer doit au bailleur une partie de la récolte. V. sur la distinction entre métayage et contrat d'entreprise, Cass. 3^e civ., 20 février 1970, *Bull. civ.*, III, n^o 137; Cass. 3^e civ., 14 janvier 1971, *Bull. civ.*, III, n^o 31.

¹³⁶ V. *infra*, n^{os} 414 et s.

¹³⁷ V. *infra*, n^{os} 69 et s.

¹³⁸ MARTY et RAYNAUD, *Les biens*, par P. JOURDAIN, Dalloz 1995, n^o 28.

¹³⁹ Cass. 3^e civ., 22 janvier 1997, *Bull. civ.*, III, n^o 17.

63. Sous-traitance. La qualification de contrat de sous-traitance peut aussi devenir un enjeu majeur au regard de l'application de la loi du 31 décembre 1975 puisque les avantages accordés par cette loi ne sont applicables qu'aux contrats d'entreprise et non aux contrats de bail¹⁴⁰.

B. Les critères de distinction

64. Critère général : théorie de l'accessoire. Le critère général consiste en l'application de la théorie de l'accessoire¹⁴¹. Il faut intégrer ce qui n'est qu'accessoire dans le régime du contrat pour lequel l'obligation essentielle a été établie. S'agira-t-il d'un contrat de bail, la jouissance de la chose sera l'élément majeur. S'agira-t-il d'un contrat d'entreprise, la ou les prestations de services seront l'élément dominant. On considère traditionnellement que le contrat d'hôtellerie est un contrat d'entreprise car les services sont plus importants que la seule mise à disposition de la chambre¹⁴². Il faut toutefois remarquer que dans les décisions rendues en la matière, il n'est pas fait directement référence à la théorie de l'accessoire, ce qui prime est la recherche des éléments caractéristiques des contrats en cause.

Par exemple, la Cour de cassation¹⁴³ a approuvé les juges du fond d'avoir qualifié le contrat de contrat de louage d'immeuble, car si les clients disposaient de locaux meublés, les prestations de services caractéristiques du contrat d'hôtellerie n'étaient pas assurées (certains des occupants justifiaient avoir acquis des éléments de literie et installé des lignes téléphoniques personnelles, les lieux étaient équipés d'une cuisine collective et la durée de l'occupation était d'une ou plusieurs années). La Cour ajoute que le mot « loyer » utilisé par les parties pour désigner la somme d'argent versée « constituait un indice significatif de la volonté commune de conclure des baux ». La durée de l'occupation des locaux a été également un élément significatif.

65. Critère spécial de maîtrise de la chose. La qualification du contrat peut se révéler à travers un autre critère. Le bail d'une chose, que celle-ci soit mobilière ou immobilière revient à attribuer au preneur la détention de la chose. Il n'en va pas de

¹⁴⁰ Cass. 3^e civ., 23 janvier 2002, *Bull. civ.*, III, n° 10; J.-B. AUBY et H. PÉRINET-MARQUET, *Droit de l'urbanisme et de la construction*, Montchrestien, 2004, n° 1086-2.

¹⁴¹ V. sur ce point, F. LABARTHE, "Les conflits de qualification (Éléments de réflexion à partir de la distinction entre contrat d'entreprise et d'autres contrats)", *Mélanges en l'honneur de B. Bouloc*, Dalloz, 2007, p. 539.

¹⁴² Cass. soc., 12 mars 1954, p. 311, *RTD civ.* 1954, p. 515, obs. J. CARBONNIER.

¹⁴³ Cass. 3^e civ., 26 juin 1996, *Bull. civ.*, III, n°161.

même en présence d'un contrat d'entreprise. Alors même qu'un entrepreneur peut confier une chose à un client pour l'exécution de sa prestation, il n'entend pas lui conférer les pouvoirs d'un détenteur. Il ne lui accorde pas la pleine et entière maîtrise de la chose. Cette recherche de la maîtrise de la chose va en conséquence s'avérer être un critère décisif de distinction. Il s'agit donc de rechercher quelle a été la volonté des parties en ce sens et de déterminer quel est le pouvoir des parties sur la chose.

Pour illustration, M. Bénabent affirme en ce sens que « si le client acquiert cette maîtrise et jouit de la chose avec indépendance, il y a location : ainsi, la location d'un véhicule avec chauffeur est un contrat de location si le client a le pouvoir de donner des ordres au chauffeur, la mise à disposition d'un matériel est une location si le bénéficiaire l'affecte à un travail dont il reste maître et responsable »¹⁴⁴.

La maîtrise de la chose révèle un élément caractéristique du contrat de bail et exclut ce faisant le contrat d'entreprise. En ce sens, il y a un recoupement évident avec des solutions dont on pourrait dire qu'elles relèvent du critère général. L'arrêt précité du 26 juin 1996¹⁴⁵ constate ainsi une certaine liberté des clients qui avaient la possibilité de faire installer une ligne téléphonique personnelle. De même, il est possible de considérer que le nettoyage de la chose relève de la maîtrise de celle-ci¹⁴⁶. M. PUIG explique bien cette convergence entre le critère général et le critère spécial de maîtrise de chose : « sous le voile de la dualité des critères pourrait bien émerger un critère unique qu'une pluralité d'indices permettrait, le cas échéant, de mettre en œuvre »¹⁴⁷. Ainsi il précise s'agissant à mettre une chose à la disposition de son client ; il s'oblige à lui fournir un service que la mise à disposition de la chose lui permettra, en tout ou partie, de réaliser. Cette mise à disposition apparaît ainsi comme le moyen d'atteindre une fin qui le dépasse, ce qui explique, lorsqu'elle est en concurrence avec d'autres prestations, son caractère accessoire ».

¹⁴⁴ *Op. cit.*, n° 486 et les références citées.

¹⁴⁵ *V. supra*, n° 75.

¹⁴⁶ En ce sens, A. BÉNABENT, *op. cit.*, n° 486.

¹⁴⁷ *La qualification du contrat d'entreprise*, éd. Panthéon-Assas, 2002, n° 74.

SECTION 2 : LES PRESTATIONS SANS LIEN DIRECT AVEC UNE CHOSE

66. Activités intellectuelles. L'activité physique et intellectuelle est la première valeur dont l'homme dispose. Les prestations qui consistent en une obligation de faire peuvent ne pas porter sur une chose, ou bien n'avoir qu'un lien indirect avec elle. La qualification de contrat d'entreprise s'applique, on le sait, tant aux activités matérielles qu'intellectuelles. Mais au sein même de ces activités, des hésitations peuvent surgir quant à la qualification précise de l'obligation de faire. Il faut alors procéder à des distinctions, spécialement entre le contrat d'entreprise et le contrat de mandat (§1), puis le contrat de travail (§2), tous possédant des points communs.

§1. Le contrat d'entreprise et le contrat de mandat

67. Définition du contrat de mandat et différenciation. Le contrat de mandat a vu ses éléments essentiels évoluer au fil du temps et aujourd'hui encore il ne connaît pas de véritable consensus sur ce point. L'évolution connue historiquement par ce contrat rend donc son approche assez complexe. La définition donnée par l'article 1984 du Code civil français paraît bien contenir les clefs de ce type de contrat. Selon ses termes, « le mandat ou procuration est un acte par lequel une personne donne à une autre le pouvoir de faire quelque chose pour le mandant et en son nom ». L'accent est mis sur la représentation.

Comme dans le contrat d'entreprise, il s'agit bien de faire quelque chose pour autrui, mais la définition du mandat donnée par le code est plus étroite, et il y a dans cette disposition un élément de différenciation, à savoir l'existence d'une représentation dans le contrat de mandat et son absence dans le contrat d'entreprise. Dire cela, c'est déjà entrer dans le domaine des critères de distinction (B). Ce phénomène s'explique ici par le fait que le mandat étant une notion difficile à cerner. De la même manière, dans le contrat d'entreprise, la définition pourra être complétée par l'absence de ce critère. Le contrat d'entreprise peut porter sur des tâches intellectuelles et le mandat peut aussi être caractérisé par des tâches pratiques. Par exemple : l'avocat a pour mission de représenter son client (prestation intellectuelle) mais le contrat d'avocat n'est pas un contrat de mandat mais bien d'entreprise car c'est la réalisation d'un

service qui domine (rédiger des actes, rendre des conclusions, conseiller, etc.). En outre, les régimes de ces deux contrats peuvent se combiner et permettre la reconnaissance d'un contrat mixte, il n'en demeure pas moins qu'ils diffèrent et que la qualification exacte de chaque contrat offre un intérêt substantiel (A). Par exemple : a priori, l'agent immobilier représente son client dans la vente immobilière mais cet agent va également réaliser des tâches matérielles (faire visiter le bien, rédiger un compromis de vente, etc.), c'est là encore un contrat hybride. Ici, le législateur a décidé de réglementer cette profession (loi du 2 janvier 1970 qui déroge donc à la fois au droit du mandat et à celui du contrat d'entreprise).

A. L'utilité de la distinction

68. Caractère gratuit ou onéreux. Le contrat de mandat, selon l'article 1986 du Code civil est gratuit, s'il n'y a convention contraire. Il fait partie des contrats de bienfaisance, des services d'amis. Il s'agit d'une différence essentielle avec le contrat d'entreprise qui nécessite que les parties aient au moins prévu un principe de rémunération. Dans le mandat, le caractère onéreux ou non de celui-ci ne sera pas un critère de qualification, il influera seulement sur son régime, la responsabilité du mandataire étant appréciée plus sévèrement lorsqu'il est payé pour ses services. La distinction tend cependant à s'estomper du fait du développement de l'onérosité dans les contrats prévus initialement pour être gratuits. Elle est renforcée par la jurisprudence qui considère depuis longtemps « que le mandat est présumé salarié en faveur des personnes qui font profession de s'occuper des affaires d'autrui »¹⁴⁸. Mais il ne s'agit que d'un rapprochement factuel.

69. Représentation. La représentation est un des enjeux majeurs de la qualification du contrat de mandat ou du contrat d'entreprise. C'est aussi, et cela peut paraître paradoxal, le critère de distinction entre les deux. La représentation présente cette particularité de participer à la fois de la définition et des effets du contrat de mandat. Elle est définie dans le Vocabulaire Capitant comme étant une « action consistant pour une personne investie à cet effet d'un pouvoir légal, judiciaire ou conventionnel (le représentant), d'accomplir au nom et pour le compte d'une autre – incapable ou

¹⁴⁸ Cass. 1^{er} civ., 10 février 1981, *Bull. civ.*, I, n° 50; Cass. com., 22 janvier 1991, *Bull. civ.*, IV, n° 33; Cass. 1^{er} civ., 16 juin 1998, *Bull. civ.*, I, n° 211.

empêchée – un acte juridique dont les effets se produisent directement sur la tête du représenté »¹⁴⁹. Le mandat est donc tenu des actes du mandataire, alors que le maître de l'ouvrage n'est pas tenu des contrats que l'entrepreneur pourrait conclure avec un tiers pour les besoins de sa tâche. Il y a de ce fait une indépendance dans le contrat d'entreprise qu'il n'y a pas dans le contrat de mandat. Le régime du contrat de mandat va également s'expliquer par la représentation qu'il engendre.

70. Sous-traitance et substitution. Au départ, les deux contrats peuvent paraître se ressembler, car si tous deux sont dits *intuitus personae*, ce caractère doit être mesuré et relativisé en fonction de chaque espèce, l'entrepreneur pouvant avoir recours à un sous-traitant, et le mandataire pouvant se substituer quelqu'un, sans avoir besoin dans les deux cas d'une autorisation expresse. Le régime de ces hypothèses varie cependant en fonction du type de contrat.

S'agissant des rapports entre les parties au contrat initial, l'entrepreneur répond, dans tous les cas, de son sous-traitant, alors que le mandataire peut se substituer quelqu'un sans en répondre forcément¹⁵⁰. Il y a également des différences en ce qui concerne les relations entre maître de l'ouvrage et sous-traitant d'une part, et les relations entre mandant et substitué du mandataire d'autre part. Lorsque l'entrepreneur fait appel à un sous-traitant, le maître n'est pas lié contractuellement avec ce dernier¹⁵¹, il ne peut donc agir contre le sous-traitant que sur le fondement de la responsabilité délictuelle. En matière de mandat, l'article 1994 alinéa 2 prévoit que « Dans tous les cas, le mandant peut agir directement contre la personne que le mandataire s'est substituée »¹⁵². Le substitué peut donc agir directement contre le mandant pour obtenir le remboursement de ses avances, de ses frais et de sa rétribution, ce dans la mesure où le mandataire n'a pas reçu lui-même les fonds prévus à cet effet¹⁵³. En matière de contrat d'entreprise, c'est la loi du 31 décembre 1975 relative à la sous-traitance qui s'applique. Elle offre au sous-

¹⁴⁹ Association H. Capitant, par G. CORNU, PUF, 8^e éd., 2007. Sur le sujet, v. Ph. DIDIER, *De la représentation en droit privé*, LGDJ, 2000.

¹⁵⁰ B. MALLET-BRICOUT, *La substitution de mandataire*, th. Paris II, Ed. Panthéon-Assas, 2000.

¹⁵¹ V. l'arrêt *Bess*, Ass. Plén., 12 juillet 1991, *JCP G* 1991, II, 21743, note G. VINEY, *D.* 1991, p. 549, note J. GHESTIN; *JCP E* 1991, II, p. 218, note Ch. LARROUMET, *D.* 1991, somm. P. 321, obs. J.-L. AUBERT, *D.* 1992, somm. P. 119, note A. BÉNABENT.

¹⁵² V. ch. JAMIN, *La notion d'action directe*, LGDJ, 1991.

¹⁵³ Cass. Com., 3 décembre 2002, *Bull. civ.*, IV, n^o 188, *D.* 2003, p. 786, note B. MALLET-BRICOUT, *Contrats, conc., consom.* 2003, n^o 55, note L. LEVENEUR, *RTD civ.* 2003, p. 312, note P.-Y. GAUTIER, *Deffrénois* 2003, n^o 236, obs. E. SAVAUX.

traitant des garanties de paiement et la possibilité d'une action directe. Ses conditions d'application sont toutefois assez strictes.

71. Fin du contrat. Le mandat dispose, à l'inversement du maître de l'ouvrage, d'un pouvoir considérable en ce qui concerne la fin du contrat. En effet, sauf mandat d'intérêt commun, le mandataire est révocable *ad nutum*. Le maître de l'ouvrage ne dispose pas d'une si grande faculté, même si le contrat peut être résilié lorsqu'il est à durée indéterminée, ou si la résiliation peut intervenir dans l'hypothèse d'un marché à forfait, auquel cas les conséquences financières sont souvent dissuasives.

Le décès de l'une ou de l'autre des parties connaît également des effets différents selon que l'on est en présence d'un contrat d'entreprise ou d'un contrat de mandat. Si le contrat cesse de par la mort de l'entrepreneur, le Code civil exige en revanche des héritiers du mandataire qu'ils en avertissent le mandant et pourvoient « en attendant, à ce que les circonstances exigent pour l'intérêt de celui-ci » (article 2010 du Code civil). Le contrat d'entreprise ne cesse pas en cas de décès du maître de l'ouvrage, mais le décès du mandant met fin en principe aux pouvoirs du mandataire. Cependant, le Code civil prévoit des exceptions à cette règle. L'article 1991, alinéa 2 précise qu'il est tenu d'achever la chose commencée, s'il y a péril en la demeure. Enfin, les actes conclus par le mandataire restent valables tant qu'il n'est pas informé du décès (article 2008 du Code civil), mais à charge pour lui d'établir son ignorance.

B. Les critères de distinction

72. Critère de représentation en présence d'un contrat mixte. Le critère de représentation ne sert cependant pas uniquement à savoir si l'on est en présence d'un contrat d'entreprise ou d'un contrat de mandat, mais aussi à déterminer au sein d'un même contrat, ce qui relève de l'un et ce qui relève de l'autre. En effet, le contrat de mandat présente cette particularité de s'intégrer à un autre sans difficultés inextricables quant au régime, ce qui prouve aussi la valeur du critère employé.

Un exemple courant de la mixité et de l'utilisation du critère est issu des fonctions de la profession d'architecte. Il est désormais certain que le contrat conclu par l'architecte dans l'exercice de sa profession est un contrat d'entreprise. Il faut toutefois préciser qu'il s'agit principalement d'un contrat d'entreprise, car il est

également possible d'adjoindre des obligations qui vont relever du contrat de mandat. Dès lors que l'architecte est tenu de réaliser un acte juridique pour le compte de son client, il y a contrat de mandat (demande de permis de bâtir, commande de travaux supplémentaires, approbation des comptes de l'entrepreneur, octroi de la réception) mais ceux-ci doivent être prouvés et ne résultent pas de plein droit d'un contrat qui par lui-même n'emporte pas représentation.

73. Représentation et actes juridiques. La représentation, en tant que critère de distinction, paraît donc devoir être véritablement mise en avant tant elle est inhérente au mandat des articles 1984 et suivants du Code civil. En ce sens, elle intègre la définition même du contrat de mandat au sens strict et relève de la catégorie des critères majeurs de distinction. M. Philippe le Tourneau explique en ce sens : « Le mandataire représente la personne du mandat, et se désigne comme tel aux yeux de ceux avec lesquels il traite (sauf jeu du mandat apparent,...) ; ils le considèrent comme un représentant, et non point comme une personne qui agit pour lui-même. Ils savent bien qu'il agit *in contemplatio domini* et non pas *in nomine proprio*. Ce n'est donc pas seulement dans les rapports du mandat avec son mandataire qu'il est entendu d'avance que celui-ci agit au nom de celui-là : c'est également envers les tiers que cette substitution est acquise »¹⁵⁴. Partisan d'une vision large du mandat, M. Jacques Ghestin¹⁵⁵ fait aussi un lien (certes pour le réfuter) entre le mandat au sens strict et la représentation. Il écrit ainsi « il y a donc dans les textes et la pratique professionnelle une tendance incontestable à élargir l'objet du mandat à l'accomplissement d'actes matériels, et ainsi à l'éloigner *de la définition classique de la représentation qui est limitée aux actes juridiques* ». La représentation s'inscrit donc bien à la fois comme critère de distinction entre contrat d'entreprise et contrat de mandat, lesquels peuvent aussi faire l'objet d'un contrat mixte et nécessiter l'utilisation du même critère pour aboutir au régime nécessairement distributif, et comme élément de la définition, d'où l'appellation conférée de critère majeur.

¹⁵⁴ Ph. LE TOURNEAU, «Mandat», *Rep. civ.* Dalloz, 2006, n° 67.

¹⁵⁵ *Op. cit.*, n° 12.

§2. Le contrat d'entreprise et le contrat de travail

74. Nécessaire distinction. Le développement du droit social, droit du travail mais aussi droit de la sécurité sociale, rend la distinction entre les deux contrats indispensable, tant les régimes de ces contrats diffèrent. En outre, la volonté des parties n'est plus ici souveraine, la qualification de contrat de travail relevant de l'ordre public. En effet, les lois sociales confèrent des droits aux salariés. Il faut donc déterminer qui bénéficie de ces droits¹⁵⁶, et pour cela, il faut définir le contrat de travail, éventuellement l'opposer à d'autres contrats, spécialement le contrat d'entreprise.

75. Définitions. On sait que l'article 1710 du Code civil définit le contrat d'entreprise comme le contrat « par lequel l'une des parties s'engage à faire quelque chose pour l'autre, moyennant un prix convenu entre elles », mais que cette définition est en règle générale complétée par la doctrine. Est ajouté le fait que le travail est exécuté de manière indépendante et sans pouvoir de représentation. Ce besoin s'est fait ressentir justement pour bien dissocier le contrat d'entreprise du contrat de travail, puisque les deux consistent en un travail pour autrui.

Le contrat de travail peut, quant à lui, être défini comme la « convention par laquelle une personne physique, le salarié, met son activité à la disposition d'une autre personne, l'employeur, sous l'autorité de laquelle elle se place, moyennant le versement d'une rémunération »¹⁵⁷.

En commun avec le contrat d'entreprise, on trouve le travail pour autrui et la rémunération. En opposition, il y a la subordination. Les enjeux de la qualification sont cruciaux, car en fonction du choix opéré, c'est tout un régime social qui va trouver ou non à s'appliquer. En ce sens, les intérêts de la distinction (A) dépassent par leur ampleur ceux des autres contrats et puis les critères classiquement retenus (B) auraient sûrement conduit à écarter.

A. L'utilité de la distinction

76. Responsabilités. L'entrepreneur répond de toutes ses fautes, lesquelles s'analysent en fonction des circonstances en obligation de moyens ou en obligation

¹⁵⁶ G. COUTURIER, *Droit du travail*, t. 1, *Les relations individuelles du travail*, PUF, 3^e éd. 1996, n° 44.

¹⁵⁷ A. JEAMMAUD, "Droit du travail", *Dictionnaire de la culture juridique*, PUF, 2003, p. 472.

de résultat¹⁵⁸, alors que le salarié n'est tenu que de sa faute lourde en cas de mauvaise exécution de son travail. Même vis-à-vis des tiers, le salarié peut connaître d'une certaine immunité, en raison de l'évolution jurisprudentielle qui s'est opérée sur le fondement de l'article 1384 alinéa 4 du Code civil relatif à la responsabilité du commettant du fait de ses préposés, ces derniers étant souvent des salariés. En effet, la Cour de cassation rejette désormais l'action récursoire du commettant contrat le préposé¹⁵⁹, et l'action de la victime contre le préposé directement si ce dernier a agi sans excéder les limites de la mission qui lui a été impartie¹⁶⁰, sauf s'il a été « condamné pénalement pour avoir intentionnellement commis, fût-ce sur l'ordre du commettant, une infraction ayant porté un préjudice à un tiers »¹⁶¹. L'entrepreneur ne connaît pas d'échappatoire de cet ordre, et répondra même éventuellement de ses propres préposés.

L'entrepreneur doit également supporter les risques du contrat, à l'inversement du salarié. Il ne pourra être payé de son travail en cas de perte de la chose, y compris si celle-ci provient d'un cas de force-majeure¹⁶².

B. Les critères de distinction

77. Lien de subordination : critère et effet du contrat de travail. Par ailleurs, ce critère de distinction semble entraîner une certaine ambiguïté, car le lien de subordination peut être présenté à la fois comme élément du contrat de travail et effet de celui-ci. Ainsi des auteurs remarquent : « Comme tout contrat nommé soumis à un corps de règles impératives, le contrat de travail est identifié à l'issue d'une opération de qualification dont il ne suffit pas de dire (comme pour la plupart des autres conventions) qu'elle est effectuée à partir des obligations caractéristiques du contrat (prestation de travail/salaire). En effet, ce sont principalement les conditions dans

¹⁵⁸ V. *infra*, n^{os} 267 et s.

¹⁵⁹ Arrêt dit "Rochas", Cass. com., 12 octobre 1993, *Bull. civ.*, IV, n^o 338; *JCP G* 1995, II, 22493, note F. CHABAS; *D.* 1994, p. 124, note G. VINEY; *RTD civ.* 1994, p. 111, obs. P. JOURDAIN.

¹⁶⁰ Arrêt dit "Costedoat", Ass. Plén., 25 février 2000, *GAJC* n^o 217; *JCP G* 2000, II, 10295, concl. R. KESSOUS, note M. BILLIAU; *JCP G* 2000, I, 241, obs. G. VINEY; *RTD civ.* 2000, p. 582, obs. P. JOURDAIN; *D.* 2000, p. 673, note Ph. BRUN.

¹⁶¹ Arrêt dit « Cousin », Ass. Plén., 14 décembre 2001; *JCP G* 2002, II, 10026, note M. BILLIAU; *D.* 2002, p. 1230, note J. JULIEN, *D.* 2002, somm., p. 1317, obs. D. MAZEAUD; *RTD civ.* 2002, p. 109, obs. P. JOURDAIN.

¹⁶² V. *infra*, n^{os} 339 et s.

lesquelles ces obligations sont exécutées et la nature de la relation personnelle nouée entre deux parties qui caractérisent le contrat de travail »¹⁶³.

De même, l'indépendance est venue s'ajouter aux éléments caractéristiques du contrat d'entreprise. Indépendance et lien de subordination peuvent être abstraitement définis et concourir ici à la définition des contrats. Mais, bien entendu, si l'on recherche la qualification d'un contrat déjà exécuté, alors c'est dans son exécution que l'on pourra trouver l'intention réelle des parties, ou du moins le statut auquel on doit rattacher celui qui a travaillé.

78. Recherche de l'indépendance. Pour déterminer si l'on est ou non en présence d'un contrat d'entreprise, certains critères utilisés d'une manière générale pour caractériser ou exclure un lien de subordination sont plus souvent utilisés¹⁶⁴. La qualité de la personne, c'est-à-dire celle de commerçant ou d'artisan, sont les témoins d'une présomption d'indépendance.

L'entrepreneur est en règle générale propriétaire de ses instruments de travail¹⁶⁵ au contraire du salarié¹⁶⁶. Comme il a été dit précédemment, la liberté d'exécution dans le travail peut n'intervenir que pour des questions d'organisation du travail, car l'entrepreneur doit parfois suivre précisément les consignes d'un donneur d'ordre. L'entrepreneur a sa propre clientèle. Il assume les risques de son travail¹⁶⁷.

Le critère de l'indépendance – ou plutôt, d'absence de subordination juridique – s'exprime le plus souvent par un faisceau d'indices, s'est attaché à identifier :

¹⁶³ F. GAUDU et R. VATINET, *op. cit.*, n° 12. V. aussi M.-L. MORIN, "Louage d'ouvrage et contrat d'entreprise", *Le travail en perspectives*, sous la direction d'A. SUPIOT, LGDJ, 1998, p. 136, qui se demande si la subordination juridique "est le critère ou la conséquence du contrat de travail".

¹⁶⁴ En général, c'est l'entrepreneur qui fixe le prix et l'employeur le salaire, v. en ce sens, X. LAGARDE, "Prix et salaire", *Mélanges J. Ghestin*, LGDJ, 2001, p. 527, spéc., p. 533.

¹⁶⁵ Mais ce n'est pas systématique: v. en ce sens, Cass. Soc., 17 décembre 1987, *Bull. civ.*, V, n° 740.

¹⁶⁶ Cass. soc., 11 octobre 1973, *Bull. civ.*, V, n° 481.

¹⁶⁷ Pour un exemple en droit de la Sécurité sociale; Cass. soc., 4 janvier 1980 et 3 décembre 1981, *JCP G* 1984, II, 20170, note G. VACHET.

Distinction entre contrat d'entreprise et contrat de travail	
<i>L'entrepreneur</i>	<i>Le travailleur</i>
<ul style="list-style-type: none"> est connu pour son habileté, sa réputation professionnelle, sa raison commerciale et il reçoit la visite de client. L'entrepreneur fait de la publicité pour son affaire 	<ul style="list-style-type: none"> met simplement sa force de travail à disposition ; offre lui-même son travail, ne doit pas rendre visite à la clientèle (missions), il reçoit celles-ci de l'employeur.
<ul style="list-style-type: none"> détermine lui-même le prix de chaque entreprise particulière et supporte les risques d'entreprise (perte ou bénéfice) 	<ul style="list-style-type: none"> perçoit un salaire, le plus souvent fixé unilatéralement (à prendre ou à laisser) et forfaitairement. Ne participe pas au bénéfice ou à la perte. Son salaire n'est pas lié aux résultats mais dépend de ses prestations.
<ul style="list-style-type: none"> dirige lui-même l'exécution de son travail. Il reçoit les directives sous la forme d'instructions générales relatives à la nature et à l'emploi des travaux à effectuer mais axées sur le respect de ses obligations contractuelles. Il s'agit d'une obligation de résultat où il faut uniquement vérifier la conformité entre le travail effectué et ce qui a été convenu contractuellement. 	<ul style="list-style-type: none"> travaille lors de l'exécution selon les règles strictes, n'est pas lié par le résultat mais par les moyens. Il doit mettre en œuvre du mieux possible sa force de travail. Il est soumis à un contrôle. Toutefois, pour certaines professions, il y a une délégation poussée de compétences et une grande spécialité technique qui vont de pair avec une grande autonomie dans l'organisation du travail.
<ul style="list-style-type: none"> son gain économique découle non seulement de son propre travail mais aussi de la mise en œuvre de ses matières premières, de son matériel et de la force de travail de ses subordonnées sur lesquels il réalise un bénéfice supplémentaire. 	<ul style="list-style-type: none"> tire son revenu de son travail. Est engagé personnellement et ne peut donner son travail de sa propre initiative à des tiers, sauf si l'employeur renonce expressément à la prestation personnelle du travailleur et se contente d'un remplaçant.
<ul style="list-style-type: none"> facture le travail fourni et autorise le paiement dans un délai déterminé. Le paiement se base sur le travail dans sa totalité. 	<ul style="list-style-type: none"> est payé à date fixe. Le salaire est directement proportionnel au travail presté.
<ul style="list-style-type: none"> utilise son propre outillage, achète lui-même les matières premières ou les obtient du maître de l'ouvrage contre rétribution 	<ul style="list-style-type: none"> reçoit son outillage de l'employeur ou reçoit une rétribution pour l'utilisation de son propre matériel. Les matières premières et les produits à vendre sont également fournis par l'employeur.
<ul style="list-style-type: none"> fournit un certain travail convenu. 	<ul style="list-style-type: none"> fournit une prestation de travail, dont l'employeur a le droit de préciser le contenu.

Conclusion du chapitre

79. Intérêt de la distinction. L'étude du contrat comparé à d'autre contrat offre une belle base de réflexion à la qualification en général. La distinction entre le louage d'ouvrage et d'autres contrats « spéciaux » nourrit un contentieux abondant. En basant sur non seulement les critères spéciaux qui ont un lien avec la définition du contrat qualifié et qui apparaissent pour les besoins de la distinction entre tel et tel contrat, il s'agit mais aussi de la théorie de l'accessoire jouant donc le rôle de critère général en matière de qualification.

80. En ce qui concerne les prestations relatives à une chose. Le contrat d'entreprise se distingue du contrat de vente de chose future, du contrat de dépôt et du contrat de bail. Pour le risque de confusion avec le bail, lorsque la convention, complexe, porte simultanément sur la location d'un engin et sur des prestations de main-d'œuvre fournies par un opérateur préposé du bailleurs mais soumis aux instructions du locataire. Dès lors, c'est la distinction avec la vente d'une chose future qui suscite le contentieux le plus important. Le critère économique (la valeur respective du travail et des fournitures) semble définitivement écarté. Lorsque les obligations de faire (entreprise) et de donner (vente) paraissent en effet avoir à peu près le même « poids » pour celui qui en assume la charge. On retiendra donc désormais le critère psychologique et mieux encore, le critère tiré de la spécificité de l'ouvrage. La théorie du contrat mixte est parfois accueillie. Certes, la différenciation du contrat d'entreprise et du contrat de vente présente de grande difficultés dans l'hypothèse où l'entrepreneur fournit à la fois la matière et le travail, ce qui est très souvent le cas. Toutefois, en l'espèce, il est d'une particulière clarté comme démontré ci-avant que l'objet des contrats est constitué par des services, ce qui n'exclut pas quelques fournitures très accessoires de « matériaux ». Le transfert de propriété de ces « matériaux » est un problème connu et juridiquement intégré dans les contrats d'entreprise. Pour qu'il y ait éventuellement qualification du « contrat mixte », il faut que l'on se trouve dans une situation où l'on peut considérer que les parties ont eu autant en vue la recherche d'un transfert pur et simple de propriété que la prestation de services, ce qui n'est pas le cas en l'espèce.

Pour la distinction entre le contrat d'entreprise et le contrat de dépôt, il peut donc s'agir d'un contrat à titre gratuit ou de bienfaisance, ou d'un contrat à titre onéreux. Les deux contrats relèvent d'une obligation de faire. Leur objet diffère toutefois à tel point que l'on ne devait théoriquement les confondre. L'objet du contrat de dépôt est de garder et de restituer la chose tandis que celui du contrat d'entreprise est de réaliser un travail sur ou à partir de la chose. La distinction pourrait paraître aisée, si le dépositaire n'avait parfois quelque travail à faire pour conserver la chose, et si l'entrepreneur, outre sa tâche à accomplir, ne devait, par la force des choses, détenir celle-ci avant et après, jusqu'au moment du retraitement.

81. En ce qui concerne les prestations sans lien direct avec une chose. Le contrat d'entreprise se distingue du contrat de mandat et du contrat de travail. Le principe de la distinction entre contrat d'entreprise et contrat de travail tient, répète-t-on, à l'indépendance de l'entrepreneur qui, à la différence du salarié, subordonné à son employeur, soumis au pouvoir de contrôle et de direction d'un patron, ne reçoit pas d'ordres de son client. Celui-ci est cependant le « maître de l'ouvrage », une expression qui pourrait prêter à confusion. Si le maître commande, c'est seulement en ce sens qu'il passe une commande, c'est-à-dire définit l'objet du contrat, après quoi il ne donne aucun ordre à l'entrepreneur ni, à plus forte raison, à ses ouvriers, et n'exercera par la suite, généralement via l'architecte, qu'une surveillance portant sur la conformité de l'ouvrage à la commande et non sur l'exécution technique : procédés de construction, organisation du chantier, etc. Le contrat de travail se caractérise par une subordination constante qui ne doit pas être effective, l'employeur ayant à tout moment le pouvoir – exercé ou non – de donner des ordres et de surveiller. Comme l'observe Ph. MALAURIE¹⁶⁸, le critère le plus sûr se trouve dans la notion de « clientèle » : l'entrepreneur n'a pas de patron, mais des clients. Évidemment, l'indépendance se paie : les risques sont à la charge de l'entrepreneur¹⁶⁹.

Alors que l'absence de pouvoir de représentation permettant l'accomplissement d'actes juridiques distingue le contrat d'entreprise du mandat. Elle entraîne des conséquences bien concrètes : (i) l'entrepreneur ne lie pas le maître par ses actes,

¹⁶⁸ *Op. cit.*, n° 717.

¹⁶⁹ Art. 1790, C. civ.

notamment les sous-traitances qu'il conclut ; (ii) la jurisprudence qui réduit les honoraires excessifs du mandataire ne s'applique pas au *locator operis* ; (iii) le maître n'a pas à réparer les dommages survenus à l'entrepreneur dans l'exécution des travaux ; celui-ci en supporte les risques, au contraire du mandataire que le mandat doit défrayer.

82. Référence. L'étude de distinction entre le contrat d'entreprise et d'autres contrats en droit français se considère comme une base juridique significative en référence du droit vietnamien en cette matière. Selon laquelle le contrat d'entreprise se caractérisera plus précisément pour se distinguer bien des autres contrats spéciaux en droit vietnamien dont on agira dans le chapitre suivant.

CHAPITRE 2 : LA DISTINCTION DU CONTRAT D'ENTREPRISE ET DES AUTRES CONTRATS EN DROIT VIETNAMIEN

83. Même base de distinction. Le contrat d'entreprise en droit français recouvre une extrême diversité de relations contractuelles. Ce contrat peut porter sur des choses matérielles et sur des choses immatérielles. Au sein de cette diversité, certains contrats d'entreprise portent plutôt sur des travaux concernant une chose mobilière ou immobilière alors que d'autres portent sur la fourniture d'un service. En toute hypothèse, ce contrat peut être civil, commercial ou mixte. Alors que le contrat d'entreprise en droit vietnamien ne peut porter que sur des choses matérielles, plutôt sur un tel travail déterminé par le maître de l'ouvrage. Cela permet que le contrat d'entreprise et les contrats voisins comme le contrat de bail, le contrat de vente des biens, le contrat de mandat et le contrat de travail se distinguent plus clairement qu'en France. Cette distinction se base également sur les prestations relatives à une chose (section 1) comme contrat de vente des biens, contrat de dépôt et contrat de bail ; ainsi que sur les prestations sans lien direct avec une chose (section 2) comme contrat de mandat et contrat de travail.

SECTION 1 : LES PRESTATIONS RELATIVES À UNE CHOSE

84. Facilité de distinction. Par rapport au droit français, la distinction entre le contrat d'entreprise et d'autres contrats concernant les prestations relatives à une chose se constitue en règle générale plus aisément grâce à la limite du domaine du type de ce contrat. En présence d'un transfert de propriété, le contrat d'entreprise doit ainsi être comparé avec le contrat de vente des biens (§1). En son absence, c'est avec le contrat de dépôt des biens (§2) et le contrat de bail des biens (§3) que la distinction doit se faire. Autant d'éléments propres à enrichir les notions de chacun des contrats envisagés.

§1. Le contrat d'entreprise et le contrat de vente des biens

85. Définition du contrat de vente des biens. On sait qu'aux termes de l'article 430 du Code civil vietnamien 2015, « le contrat de vente des biens est une convention entre les parties par laquelle le vendeur s'oblige à transférer la propriété des biens à l'acheteur, et ce

dernier à le payer ». Le contrat d'entreprise relève de l'obligation de faire tandis que le contrat de vente relève de l'obligation de donner. De plus, le contrat d'entreprise est lié à l'accomplissement d'un travail tandis que le contrat de vente est lié à un transfert de propriété. Il y a un point commun dans la distinction sur le contrat d'entreprise et le contrat de vente entre le droit vietnamien et le droit français. C'est que la qualification est très souvent difficile, en tout cas pour toutes les entreprises qui livrent des produits à leur clientèle. Réalisent-elles des contrats de vente ou des contrats d'entreprise ? Dans les deux cas, il y a transfert de propriété d'une chose. Pour un contrat d'entreprise, la chose livrée est conforme aux spécifications du client, elle a demandé une longue mise au point et une confection non standardisée. Par exemple : distinction entre le prêt-à-porter (contrat de vente) et les vêtements sur mesure (contrat d'entreprise). Donc, si le produit est fabriqué en série et qu'il est disponible pour n'importe quelle personne intéressée, le contrat conclu est un contrat de vente. En revanche, si le produit a été fabriqué pour un client déterminé selon les spécifications que celui-ci a demandées, on sera face à un contrat d'entreprise. Dès lors, on peut porter sur quelques éléments y compris le prix (A), le transfert de propriété (B) et le transfert de risque (C) pour distinguer ces deux types de contrat.

A. Le prix

86. Prix déterminé ou déterminable dans le contrat de vente. Comme en droit français, un contrat de vente en droit vietnamien exige un prix déterminé ou déterminable. Cette règle est issue des articles 433 du Code civil 2015 et 52 du Code de commerce 2005. L'article 433 énonce que « le prix et le mode de paiement sont conventionnés par les parties ou sont déterminés par le tiers selon la demande des parties. Au cas où la loi disposerait que le prix et le mode de paiement doit être respecté par la règle des autorités étatiques ayant le droit, la convention entre les parties devra être suivie par cette règle ». À défaut, le prix sera déterminé selon le prix de marché et le mode de paiement est suivi à la pratique au lieu et au moment de formation du contrat. L'article 52 du Code de commerce précise également pour le contrat de vente des marchandises qu' « en cas d'absence de la convention du prix des marchandises, et de la méthode de détermination du prix, et aucun renseignement du prix, le prix des marchandises est déterminé selon le prix de ces marchandises dans les mêmes conditions sur la modalité de livraison, le moment de la vente des marchandises, le marché géographique, le mode de paiement et les autres conditions affectant le prix ». Le prix est

donc un élément essentiel du contrat de vente. À défaut, le contrat est nul, à moins qu'il ne reçoive une autre qualification, comme celle d'un échange ou d'une donation. L'article 1592 du Code civil français aborde également de la participation d'un tiers à la détermination de prix en précisant qu'il « peut cependant être laissé à l'arbitrage d'un tiers » et que si « le tiers ne veut ou ne peut faire l'estimation, il n'y a point vente ». Alors que si le prix du contrat de vente en droit français est indéterminé, il n'y a point vente. Toutefois, l'indétermination du prix du contrat de vente n'est pas prévu en droit vietnamien. Parce que le prix doit être déterminé en tout cas par la loi, tandis que les parties n'ont pas la convention du prix. Si le prix est indéterminé par les parties, l'article 433 prévoit qu' « À défaut, le prix sera déterminé selon le prix de marché et le mode de paiement est suivi à la pratique au lieu et au moment de formation du contrat ». Et vis-à-vis du contrat de vente des marchandises, l'article 52 de la loi commerciale précise également clairement la détermination du prix en absence du prix par les parties. Différemment au contrat de vente en droit français, s'il n'y a pas la convention du prix entre les parties, même l'estimation d'un tiers, le contrat n'est pas nul. Cela est considéré comme un progrès significatif en droit vietnamien en matière de disposition du prix. Bien que le prix soit un élément essentiel du contrat, l'indétermination du prix par les parties ou cet élément déterminé moins clair n'affectant pas la vigueur est une nouvelle tendance juridique dans le monde¹⁷⁰. Ces éléments ne se considèrent pas comme une base pour déclarer la nullité du contrat. Le droit vietnamien (le texte ainsi que la pratique) est en train de suivre cette tendance¹⁷¹.

87. Prix fixé ou non fixé dans le contrat d'entreprise. En revanche, le prix peut ne pas être fixé lors de la conclusion d'un contrat d'entreprise. En droit français, le

¹⁷⁰ Conseil des juges de la Cour populaire suprême, Décision n° 21/2010/DS-GDT, le 5 mai 2010; C. civ. Cour populaire suprême, Décision n° 100/GDT-DS, le 19 juin 2002; Cour populaire de Hô Chi Minh-ville, arrêt n° 168/2006/DS-PT, le 28 février 2006, note M. Van Dai DO, *“Le prix indéterminé ou déterminé moins clairement dans les contrats”*, p. 165 et s., Le droit du contrat du Vietnam, Arrêts et Commentaires, II, 4^e éd. La Politique nationale – La Vérité, 2014.

¹⁷¹ M. Van Dai DO, *“Le prix indéterminé ou déterminé moins clairement dans les contrats”*, p. 193., Le droit du contrat du Vietnam, Arrêts et Commentaires, II, 4^e éd. La Politique nationale – La Vérité, 2014. En réalité, il n'est pas rare que les parties ne dispose pas le prix dans le contrat. Ce prix dépend de chaque période. Par exemple, la société Coca Cola a conclu un contrat de vente n° 14 avec la société Dai Viet en matière de la vente des boissons avec le délai du contrat en un a à partir le moment de signature. La quantité et le prix des marchandise qui ne sont pas disposés dans le contrat, suivent selon la commande et le prix de la période de la commande. En cette matière, selon un arrêt, “toutes les deux parties ont conclu volontairement le contrat de vente n° 14 le 17 avril 2003 correspondant à la disposition de la loi. Il y a un problème que sous la forme du contrat, la quantité et le prix des marchandises ne sont pas déterminé clairement. Cependant, les parties ont attesté qu'elles sont accordées de la mise en oeuvre du contrat en absence de la quantité et du prix des marchandises. En raison de la condition et de la situation de chaque parties, elles exécutent les obligations du contrat selon lesquelles le vendeur a livré les marchandises à l'acheteur et celui-ci lui paie... En se basant sur les conventions de deux parties, la Décision n° 04 le 27 mai 2003 de la Cour populaire suprême précise que la conclusion du contrat entre la société Coca Cola et Dai Viet est valide”, Cour populaire de la ville de Hanoi, arrêt n° 16/KTST, 18, 24 et 25 février 2005.

juge peut intervenir dans la fixation du prix, à la place des parties, et dans certains cas, peut procéder aussi à la révision du prix, pouvoir qui lui est dans tous les cas refusé en matière de vente. Cependant, le droit vietnamien donne la liberté de droit de fixation du prix par les parties. L'article 552 précise que « le maître de l'ouvrage s'engage à payer les honoraires à l'entrepreneur au moment de recevoir le produit. En cas d'absence de la convention des honoraires, celles-ci est déterminées par les honoraires moyennes pour le fait que produire un même produit au lieu de l'exécution de l'obligation du contrat d'entreprise et au moment de paiement ». Dès lors, on peut constater que le prix dans le contrat d'entreprise et le contrat de vente peut être déterminé ou non lors de la conclusion d'un contrat. Cependant, on peut noter, sous l'influence du droit de la concurrence et du droit de la consommation, une tendance de plus en plus importante à imposer un prix ferme de manière directe ou indirecte, par la nécessité d'un affichage des prix pour éviter les litiges imprévus. Le contrat d'entreprise se rapprocherait ainsi un peu du contrat de vente. Paradoxalement, on constate aussi une volonté de rendre possible dans tous les contrats, donc forcément dans le contrat de vente, une indétermination du prix : tel est le cas des principes du droit européen des contrats.

B. Le transfert de propriété

88. Élément essentiel. Selon l'article 430 du Code civil vietnamien, « le contrat de vente des biens est une convention entre les parties par laquelle le vendeur s'oblige à transférer la propriété des biens à l'acheteur, et ce dernier à le payer ». Selon cet article, le caractère du transfert de propriété est considéré comme un élément essentiel du contrat de vente des biens. Or, on ne peut pas trouver aucun article disposant le transfert de propriété en droit du contrat de vente dans le Code civil. Cependant, l'article 161 de même Code prévoit : « ... le moment du transfert de propriété et d'autres droits pour les biens est le moment de la prise en livraison des biens ». Par contre, l'article 62 de la Loi commerciale 2005 en matière de contrat de vente des marchandises dispose assez clairement que «... la propriété est transférée du vendeur à l'acheteur à partir du moment où les marchandises sont livrées ». Alors que le transfert de propriété dans la vente est un effet légal du contrat. En droit vietnamien, le transfert de propriété se fait à partir du moment où les biens ou les marchandises ont été livrés. Différemment, l'article 1583 du Code civil français prévoit que « la vente est parfaite entre les parties, et la propriété est acquise de droit à l'acheteur à

l'égard du vendeur, dès qu'on est convenu de la chose et du prix, quoique la chose n'ait pas encore été livrée ni le prix payé ». Le transfert de propriété est donc lié au seul accord entre les parties sur la chose et le prix. Cette disposition joue un rôle très important en faveur du droit vietnamien en matière des biens ou des marchandises futures. Le transfert de propriété ne peut avoir lieu tant que la chose n'a pas d'existence matérielle. Ce point intéresse particulièrement la distinction avec le contrat d'entreprise puisque c'est avec la vente des biens futures que les hésitations prennent forme. La question qui se pose, dans cette forme de vente, est de savoir à quel moment a lieu le transfert, plus exactement, il faut déterminer si le transfert se produit lors de l'achèvement des biens, ou bien lors de sa livraison effective. On peut en déduire que lorsque la chose est achevée, prête à être livrée, la propriété est dès lors transférée à l'acheteur.

Le transfert de propriété dans le contrat d'entreprise n'a pas toujours lieu d'être. La détermination du moment du transfert de propriété est donc relative à l'hypothèse dans laquelle l'entrepreneur fournit également la matière. Le transfert de propriété n'étant pas un effet légal du contrat, au contraire de la vente, il faut déterminer quand celui-ci se produit. Comme en droit du contrat de vente des biens, il n'existe également aucun article en droit vietnamien du contrat d'entreprise en matière de transfert de propriété. On constate qu'en réalité, le transfert de propriété est lié à la livraison et à la réception de l'objet. C'est en tout cas la solution actuellement retenue, à savoir que le transfert de propriété se fait à la réception de la chose. Celle-ci est définie également à l'article 1792-6 alinéa 1^{er} du Code civil français comme « l'acte par lequel le maître de l'ouvrage déclare accepter l'ouvrage avec ou sans réserve ».

Le transfert de propriété est un élément fondamental dans tout contrat portant sur une chose. Il détermine le pouvoir des divers créanciers sur les biens du débiteur ou du créancier de l'obligation. Il est également lié au transfert des risques, encore que cela ne soit pas systématique, surtout en ce qui concerne le contrat d'entreprise. Sur ce point, contrat de vente et contrat d'entreprise se distinguent complètement.

C. Le transfert des risques

89. Élément fondamental de distinction. Si le transfert de propriété n'est pas prévu clairement en droit du contrat de vente, le transfert des risques est précisé par l'article 441 du Code civil vietnamien 2015, selon lequel les risques pèsent sur le

vendeur avant la prise en livraison des biens à l'acheteur. Celui-ci met les biens à ses risques dès l'instant de la réception des biens, le cas échéant, il existe de la convention entre les parties ou la loi dispose autrement. Dès lors, le transfert de propriété dans la vente signifie le transfert des risques. Parce que le moment du transfert de propriété est le moment de la prise en livraison des biens. Dès la réception des biens, l'acheteur devient le propriétaire de ces biens et les risques pèsent sur lui-même. Ce cas est le même cas où le transfert de propriété est lié à la livraison et à la réception de l'objet dans le contrat d'entreprise. Cependant, en matière de vente en droit français, dès que celle-ci est conclue, les risques doivent être supportés par l'acheteur. Dans ce type de contrat, il est donc essentiel de déterminer avec précision le moment du transfert de propriété. Pour cela, il faut connaître les particularités de la vente à terme ou bien encore de la vente de choses de genre. Les parties peuvent cependant prévoir que le transfert des risques aura lieu à un moment autre.

La Loi commerciale du Vietnam 2005 précise clairement le transfert des risques dans le contrat de vente des marchandises avec 5 articles correspondants à chaque cas de risques des marchandises, de l'article 57 à l'article 61. Selon l'article 60 du même Code énonçant le transfert des risques en cas de vente des marchandises en cours de transport, le cas échéant, si l'objet du contrat est des marchandises en cours de transport, les risques de perte ou de panne des marchandises sont transférées à l'acheteur à partir du moment de la formation du contrat. Alors, le moment du transfert des risques du contrat de vente en ce sens n'est pas celui où la livraison ou la réception a été achevée. Les risques se transfèrent à l'acheteur dès la conclusion du contrat. Cela montre que le droit vietnamien précise plus clairement les cas de transfert des risques en matière de vente que le droit français pour limiter les discussions et les litiges entre les parties en cours d'exécution du contrat.

Par contre, comme le droit du contrat d'entreprise français, en droit vietnamien, le transfert de propriété ne joue pas toujours le même rôle en matière de contrat d'entreprise. L'article 548 du Code civil vietnamien 2015 prévoit : « Jusqu'à la délivrance du produit au maître de l'ouvrage, la partie étant le propriétaire de la matière doit supporter les risques pour la matière ou le produit fabriqué par cette matière, le cas échéant ». On peut comprendre ici que lorsque l'entrepreneur fournit la matière, les risques sont à sa charge. Il supporte les risques des biens/des marchandises comme les risques du contrat. Il doit assumer les

conséquences de la perte matérielle des biens, même si celle-ci vient à disparaître par un fait de force-majeure. Il est toutefois prévu que les risques passent à la charge du maître de l'ouvrage lorsqu'il a été mis en demeure de recevoir le produit, ou qu'il est en retard de recevoir le produit.

§2. Le contrat d'entreprise et le contrat de dépôt des biens

90. Définition du dépôt. L'article 554 du Code civil vietnamien 2015 énonce : « Le contrat de dépôt des biens est la convention entre les parties, selon laquelle le dépositaire reçoit les biens du déposant, à la charge de les garder et de les restituer en nature à la fin du délai du contrat, ce dernier s'engage à payer les honoraires au dépositaire, le cas échéant, le dépôt-garde non payant les honoraires ». Le caractère onéreux ou gratuit (A) et la mixité (B) sont des caractères de distinction entre le contrat d'entreprise et le contrat de dépôt des biens.

A. Le caractère onéreux ou gratuit

91. Similitude. En effet, selon les dispositions de l'article 1915, 1917, 1928 du Code civil français, le contrat de dépôt peut donc s'agir d'un contrat à titre gratuit ou de bienfaisance, ou d'un contrat à titre onéreux. Cependant, selon l'article 1917, « le dépôt proprement dit est un contrat essentiellement gratuit ». Par contre, selon la définition du contrat de dépôt des biens en droit vietnamien, le contrat de dépôt se caractérise tant à titre onéreux que gratuit, mais plutôt un contrat à titre onéreux, alors que le contrat d'entreprise est toujours un contrat à titre onéreux. En particulier, il y a une similitude des régimes entre ces deux contrats. Lorsqu'une chose est remise pour subir un travail, il peut arriver que celle-ci vienne à disparaître ou bien soit endommagée. L'article 548 du Code civil vietnamien 2015 dispose que l'entrepreneur qui ne fournit que son travail ne répond que de sa faute. En d'autres termes, les risques sont à la charge du maître de l'ouvrage. Toutefois, l'entrepreneur doit établir la survenance d'un fait de force majeure, ou plus simplement qu'il n'a pas commis de faute. C'est sur ce point qu'existe une similitude avec de contrat de dépôt. Le dépositaire est tenu d'une obligation de conservation et de restitution de la chose à lui confiée. Si la chose est restituée endommagée, c'est au dépositaire de prouver son absence de faute, l'appréciation de la faute étant différente selon que le dépôt est à titre onéreux ou à titre gratuit. Il y a dans cette obligation de moyens renforcée une

ressemblance des régimes qui n'incite pas à une grande rigueur dans la qualification opérée.

La question qui peut poser est celle de l'association entre le contrat d'entreprise et un contrat de dépôt des biens en droit vietnamien, pour les périodes antérieures et postérieures à l'exécution du travail proprement dit. Comme les régimes peuvent se distribuer assez aisément, la mixité est tout à fait envisageable.

B. La mixité ou rapprochements

92. Contrat mixte. La réparation ou la transformation d'objet nécessite de la part du client une remise de celui-ci à l'entrepreneur. Il y a dès lors possibilité, sans difficulté réelle, d'imaginer un découpage du contrat en deux ou trois phases, alternant contrat de dépôt et contrat d'entreprise. On se trouverait alors en présence d'un véritable contrat mixte. Il y a aussi un possible rapprochement entre les deux contrats, qui peut provenir d'un emploi ambigu des termes, ou bien d'une volonté de raisonner par analogie. Ces hypothèses sont souvent illustrées par des affaires ayant trait à un contrat portant sur la réparation d'un véhicule. Par exemple : une personne avait confié un bateau à restaurer à une société¹⁷² (le contrat d'entreprise), celle-ci l'avait réparé mais le client ne revient pas chercher le bateau, 3 mois plus tard le bateau brûle dans l'incendie de la société. Si c'est un contrat de dépôt, le dépositaire doit conserver la chose jusqu'à la restitution, pas dans le contrat d'entreprise. La Cour de cassation a, assez étrangement, considéré que le restaurateur était lié par les règles du dépôt et qu'il avait la charge de conserver le bateau jusqu'à sa restitution. Il y a deux manières d'interpréter cet arrêt : Le contrat de restauration est un contrat de dépôt alors que l'obligation principale est bien de restaurer la chose : (i) soit la Cour de cassation a voulu cumuler les obligations des deux régimes ; (ii) soit la Cour de cassation a considéré que le contrat d'entreprise était terminé au temps T et qu'à partir de là, un contrat de dépôt tacite a été utilisé jusqu'à T+3 mois.

¹⁷² Cass. 1^{er} civ., 30 mai 2006, *RTD Com* 2007, p. 222.

SECTION 2 : LES PRESTATIONS SANS LIEN DIRECT AVEC UNE CHOSE

93. Introduction. Dès lors que le contrat d'entreprise en droit français couvre de nombreux domaines, il est plus difficile de le distinguer des autres contrats voisins que le contrat d'entreprise en droit vietnamien. Celui-ci ne porte que sur la chose matérielle et corporelle, on peut alors procéder facilement à des distinctions, spécialement entre le contrat d'entreprise et le contrat de mandat (§1), puis le contrat de travail (§2).

§1. Le contrat d'entreprise et le contrat de mandat

94. Définition du contrat de mandat. La définition donnée par l'article 562 du Code civil vietnamien 2015 paraît bien contenir les clefs de ce type de contrat. Selon ces termes, « le contrat de mandat est la convention des parties, selon laquelle une personne donne à une autre le pouvoir de faire quelque chose pour le mandant et en son nom. Le mandant ne doit payer les honoraires qu'en présence de convention ou la disposition de la loi ». Les derniers mots de la définition traitent nettement de l'accomplissement d'actes au nom d'autrui, ce qu'est la représentation. Alors que la définition du contrat d'entreprise en droit vietnamien selon l'article 542 du même Code après d'avoir ajouté des éléments complémentaires qui caractérisent l'entrepreneur se déduisent de la nécessité d'exclure certains traits propres à ces autres contrats : la présence d'une exécution indépendante et l'absence de représentation. « Le contrat d'entreprise est une convention selon laquelle une personne (l'entrepreneur) s'engage moyennant paiement d'une somme d'argent à accomplir de manière indépendante un travail déterminé, au profit d'une autre (le maître), sans la présenter ». « Sans présenter » signifie « sans représentation ». Alors, « la représentation » (B) est un des caractères essentiels pour distinguer le contrat d'entreprise et contrat de mandat, suivant le caractère gratuit ou onéreux (A) comme ce que la définition de ce dernier a indiqué.

A. Le caractère gratuit ou onéreux

95. Gratuité ou à titre onéreux. Le contrat de mandat, selon l'article 562 du Code civil, est gratuit sauf convention contraire. Comme en droit français, il fait partie des

contrats de bienfaisance, des services d'amis. Si le contrat d'entreprise exige une rémunération entre les parties, comme le contrat à titre onéreux, le caractère onéreux ou non de celui-ci ne sera pas un critère de qualification, il influera seulement sur son régime. Si le mandant et le mandataire ont la convention de payer les honoraires, le contrat de mandat est à titre onéreux. Ce contrat est alors à titre gratuit et à titre onéreux. Ce critère rend le régime du contrat de mandat plus varié. Si l'entrepreneur fait un appel à un sous-traitant en raison de l'accomplissement de sa tâche, le mandataire peut se substituer quelqu'un sans en répondre forcément. Cependant, il y a des différences en ce qui concerne les relations entre maître de l'ouvrage et sous-traitant d'une part, et les relations entre mandant et substitué du mandataire d'autre part. Lorsque l'entrepreneur fait appel indépendamment à un sous-traitant en raison de sa tâche, c'est-à-dire, peut-être il n'y a pas le lien contractuel entre le maître de l'ouvrage et le sous-traitant, le mandataire ne peut que se substituer quelqu'un avec l'accord du mandant (l'article 563 du Code civil). Cela signifie que le mandant peut agir directement contre la personne que le mandataire s'est substituée.

Le caractère gratuit ou onéreux influe également à la fin du contrat. Pour le contrat de mandat, en cas de résiliation du contrat, toutes les deux parties ont le pouvoir de résiliation du contrat, mais cette procédure dépend du contrat à titre onéreux ou gratuit. À titre onéreux, la résiliation du contrat se va de paire avec indemniser les dommages-intérêts. Cette disposition n'est pas différent au contrat d'entreprise. Au contraire, à titre gratuit, la partie demandant la résiliation doit prévoir à l'autre partie dans un délai raisonnable.

B. La représentation

96. Enjeu majeur. La représentation, comme en droit français, est un des enjeux majeurs de la qualification de contrat de mandat et de contrat d'entreprise. L'article 134, 135, 138, 139 et 140 précisent clairement le contenu de la représentation qui est définie comme étant une action par laquelle une personne physique ou morale donne un pouvoir à une autre pour accomplir au nom et pour le compte d'une autre, une affaire civile. Le mandant est donc tenu des actes du mandataire, alors que le maître de l'ouvrage n'est pas tenu des contrats que l'entrepreneur pourrait conclure avec un tiers pour les besoins de sa tâche. Il y a ce fait une indépendance dans le contrat d'entreprise qu'il n'y a pas dans le

contrat de mandat. Si l'entrepreneur exécute son obligation en représentant le maître, le contrat d'entreprise se fait du contrat de mandat à titre onéreux.

Avec la représentation, le décès du mandat met fin en principe au pouvoirs du mandataire et conduit la fin du contrat de mandat, et au contraire, le décès du mandataire va mettre fin du contrat. Cela correspond à la disposition du droit commun et du droit de contrat d'entreprise. Cependant, en droit français, le contrat d'entreprise ne cesse pas en cas de décès du maître de l'ouvrage. Si le contrat cesse de par la mort de l'entrepreneur, le Code civil français exige en revanche des héritiers du mandataire qu'ils en avertissent le mandant et pourvoient « en attendant, à ce que les circonstances exigent pour l'intérêt de celui-ci » (l'article 2010 du Code civil).

§2. Le contrat d'entreprise et le contrat de travail

97. Définition. L'article 26 du Code de travail du Vietnam définit : « *le contrat de travail est une convention entre l'employé et l'employeur sur le travail payé la rémunération, sur la condition du travail, sur le devoir et le pouvoir de chaque partie dans le lien de travail* ». La qualification d'un contrat nécessite de définir ses éléments essentiels, car c'est à partir d'eux que l'on va pouvoir dire si telle convention entre ou non dans telle catégorie. Pour le contrat d'entreprise, il s'agit : (i) d'une obligation de faire quelque chose pour autrui ; (ii) d'un principe de rémunération ; (iii) d'une indépendance concernant la réalisation de la prestation. Concernant le contrat de travail, trois éléments peuvent aussi être retenus : une prestation personnelle de travail ; une rémunération de cette prestation et un lien de subordination. Il a été dit plus haut que les deux contrats présentaient la particularité d'exiger un travail pour autrui moyennant le versement d'une rémunération. Ainsi au contraire du contrat d'entreprise, le contrat de travail nécessite que le salarié soit une personne physique, alors que l'entrepreneur peut être une personne morale. Le salarié ne peut exercer son activité que d'une manière personnelle, alors que dans le contrat d'entreprise, il est souvent possible d'avoir recours à des sous-traitants.

En outre, le lien de subordination est souvent présenté comme étant le critère du contrat de travail. C'est le lien de travail entre l'employé et l'employeur. Il est certain en tout cas qu'il s'agit bien de l'élément de différenciation entre contrat de travail et contrat

d'entreprise. Si l'absence de pouvoir de représentation permettant l'accomplissement d'actes juridiques distingue le contrat d'entreprise du mandat, qu'il s'agisse de l'indépendance (A) ou de la subordination (B), ces éléments sont des critères majeurs de la définition de chacun d'entre eux. Ces traits ressemblants peuvent entraîner des confusions avec le contrat d'entreprise, tout en demeurant des critères de chacun des deux contrats. Toutefois, comme ces éléments se retrouvent au sein de chaque contrat, on ne va finalement s'attacher qu'à celui qui permet de les distinguer.

A. L'indépendance

98. Expression à la rémunération. La liberté d'exécution dans le travail est un des critères de distinction entre l'entreprise et d'autres contrats. Cependant, cette liberté n'intervient que pour des questions d'organisation du travail, car l'entrepreneur doit parfois suivre précisément les consignes d'un donneur d'ordre et qu'il a son propre client. De sa part, le travailleur doit travailler lors de l'exécution selon les règles strictes, n'est pas lié par le résultat mais par les moyens. Il doit mettre en œuvre du mieux possible sa force de travail. Il est soumis à un contrôle. Toutefois, pour certaines professions, il y a une délégation poussée de compétences et une grande spécialité technique qui vont de pair avec une grande autonomie dans l'organisation du travail.

Le caractère d'indépendance s'exprime à la rémunération. Dans le contrat d'entreprise, l'entrepreneur a le droit de déterminer lui-même le prix de chaque entreprise particulière et supporte les risques d'entreprise (perte ou bénéfice). Par contre, le travailleur perçoit un salaire, le plus souvent fixé unilatéralement et forfaitairement. Il ne participe pas au bénéfice ou à la perte. Son salaire n'est pas lié aux résultats mais dépend de ses prestations.

B. Le lien de subordination

99. Subordination ou indépendance. Lien de subordination est souvent présenté comme étant le critère du contrat de travail. De la subordination dite juridique, c'est-à-dire celle où l'on prend en considération le pouvoir de l'employeur, direction, contrôle du travail voire sanction en cas de mauvaise exécution, on passe aisément à l'état de dépendance de celui qui travaille. Être subordonné, c'est fatalement dépendre de quelqu'un. Être indépendant, c'est être libre. Ces données sont cependant

relatives, car la personne indépendante juridiquement peut ne pas l'être en fait, d'un point de vue économique. L'opposition subordination/indépendance n'est pas toujours forcément nette. À propos de cette distinction, en droit français, GÉRARD Lyon-Caen remarque : « cette formulation n'est claire qu'en apparence : elle est même simplificatrice, à la limite de l'inexactitude. Parmi les travailleurs subordonnés, il en est de toute espèce ; et certains d'entre eux sont entièrement indépendants dans leur activité. Parmi les travailleurs indépendants, il en est également de multiples sortes, et parmi eux certains sont dans une situation de réelle dépendance »¹⁷³. L'enjeu du critère de la dépendance économique est de faire bénéficier certaines personnes des lois sociales protectrices, et ce, qu'elles « travaillent sous les ordres de leur employeur ou que, seulement, leur subsistance dépende de lui »¹⁷⁴. Dès lors qu'une personne dépend économiquement d'une autre, la question de son statut peut se poser, et de ce fait, le critère de la dépendance économique ressurgit régulièrement.

Le critère de la subordination juridique peut donc être interprété plus ou moins strictement, jouant ainsi un peu avec l'idée de dépendance économique.

¹⁷³ *Le droit du travail non salarié*, Syrey, 1990, n° 5.

¹⁷⁴ G. COUTURIER, *Droit du travail, t. 1, Les relations individuelles du travail*, PUF, 3^e éd., 1996, n° 44.

Conclusion du chapitre

100. En ce qui concerne les prestations relatives à une chose. Le contrat d'entreprise se distingue du contrat de vente des biens, du contrat de dépôt des biens. La qualification est très souvent difficile, en tout cas pour toutes les entreprises qui livrent des produits à leur clientèle. Réalisent-elles des contrats de vente ou des contrats d'entreprise ? Dans les deux cas, il y a transfert de propriété d'une chose. Pour un contrat d'entreprise, la chose livrée est conforme aux spécifications du client, elle a demandé une longue mise au point et une confection non standardisée. Par exemple : distinction entre le prêt-à-porter (contrat de vente) et les vêtements sur mesure (contrat d'entreprise). Donc, si le produit est fabriqué en série et qu'il est disponible pour n'importe quelle personne intéressée, le contrat conclu est un contrat de vente. En revanche, si le produit a été fabriqué pour un client déterminé selon les spécifications que celui-ci a demandées, on sera face à un contrat d'entreprise. Le prix et le critère du transfert des risques se considèrent comme les critères essentiels participant à la distinction entre le contrat d'entreprise et le contrat de vente des biens.

Pour la distinction entre le contrat d'entreprise et le contrat de dépôt, il peut donc s'agir d'un contrat à titre gratuit ou de bienfaisance, ou d'un contrat à titre onéreux. Leur objet diffère toutefois à tel point que l'on ne devait théoriquement les confondre. L'objet du contrat de dépôt est de garder et de restituer la chose tandis que celui du contrat d'entreprise est de réaliser un travail à partir de la chose matérielle. Par contre, il y a dès lors possibilité, sans difficulté réelle, d'imaginer un découpage du contrat en deux ou trois phases, alternant contrat de dépôt et contrat d'entreprise. On se trouverait alors en présence d'un véritable contrat mixte.

101. En ce qui concerne les prestations sans lien direct avec une chose. Le contrat d'entreprise se distingue du contrat de mandat et du contrat de travail. L'absence de pouvoir de représentation permettant l'accomplissement d'actes juridiques distingue le contrat d'entreprise du mandat. Si l'entrepreneur exécute son obligation en représentant le maître, le contrat d'entreprise se fait du contrat de mandat à titre onéreux. Alors que le principe de la distinction entre contrat d'entreprise et contrat de travail tient à l'indépendance de l'entrepreneur qui, à la

différence du salarié, subordonné à son employeur, soumis au pouvoir de contrôle et de direction d'un patron, ne reçoit pas d'ordres de son client. À première vue, ces deux contrats n'ont rien en commun. Le salarié met à la disposition de son employeur sa force de travail. L'entrepreneur réalise une chose pour le maître d'ouvrage. Mais si un artisan réalise à maintes reprises une activité pour une même personne, les deux notions se mêlent. Par exemple : un agent est employé par un golf pour réaliser l'entretien et la gestion d'un green, réalise-t-il un service (contrat d'entreprise) ou est-il salarié (contrat de travail). En droit français, les tribunaux distinguent les deux contrats en utilisant le critère du lien de subordination. En l'occurrence, est-ce que l'agent répondait aux ordres, instructions et contrôle du dirigeant du golf ? En effet, le contrat a donc été qualifié de contrat de travail¹⁷⁵.

¹⁷⁵ Cass. soc., 8 novembre 1995, Gaz. Palais 1996, I, Panorama, p.15.

Conclusion du titre

102. Catégories de critères de distinction utilisées lors de la qualification. Un conflit de qualification apparaît quand, au sein d'une même convention, certains éléments sont susceptibles de relever de plusieurs contrats. À partir de la définition des contrats, le juge va devoir rechercher l'exacte qualification et, à cette fin, va utiliser ce que l'on nomme « les éléments essentiels ». Ce terme peut recouvrir deux sens, comme en atteste la définition donnée par le *Vocabulaire Capitant*¹⁷⁶. Les éléments essentiels désignent ceux sans lesquels le contrat ne saurait être formé, comme par exemple, l'accord sur la chose et le prix dans la vente, et ceux qui vont permettre d'identifier le contrat. Ce sont les seconds dont il est fait usage dans la qualification, cependant certains des éléments du premier, directement issus de la définition légale du contrat, serviront tout autant. Les éléments essentiels s'entremêlant, le tout est de savoir dans quel dessein ils sont recherchés. En admettant que le contrat soit défini par le législateur, cela ne permet pas toujours au juge d'aboutir au règlement du conflit qui lui est soumis. C'est pourquoi il va devoir rechercher et utiliser des critères de distinction propres à chaque cas de figure, à moins qu'il n'opte pour un critère général, ou encore qu'il ne panache les deux possibilités. On peut donc relever l'existence de critères spéciaux de distinction et d'un critère général.

103. Rôle des parties et du juge dans la qualification du contrat. Le rôle de la volonté dans la qualification contractuelle n'est plus à démontrer. Le soin revient aux parties de qualifier leur convention. On sait aussi que le juge dispose d'un pouvoir important en la matière, et qu'il est expressément autorisé par l'article 12 alinéa 2 du Code de procédure civile¹⁷⁷ à requalifier le contrat qui lui est soumis. En effet, ce texte dispose : « il doit donner ou restituer leur exacte qualification aux faits et actes

¹⁷⁶ Par G. CORNU, Association H. Capitant, *Vocabulaire juridique*, PUF, "Quadrige", 8^e éd., 2007: "qui est de l'essence de; se dit par opposition à naturel et à accidentel (ou contingent) des éléments du contrat sans lesquels celui-ci ne peut valablement exister, éléments constitutifs nécessaires à sa formation (consentement, capacité, etc.) ainsi que de ceux, spécifiques, qui déterminent le type d'un contrat et sans lesquels l'accord ne peut avoir le caractère qu'on veut lui attribuer. Ex. le loyer dans le bail".

¹⁷⁷ Article identique à celui de l'article 12 du NCPC, v. Loi n° 2007-1787 du 20 décembre 2007 relative à la simplification du droit, *JO* du 21 décembre 2007, p. 20639.

litigieux sans s'arrêter à la dénomination que les parties en auraient proposées ». Le juge peut donc nommer le contrat en cas de carence des parties sur ce point, et peut le « renommer » en cas de litige. Le juge est là pour situer le contrat dans la volonté des parties mais aussi dans leurs actes, et faire prévaloir une définition. Point fondamental de la matière contractuelle, la Cour de cassation exerce donc son contrôle sur la qualification¹⁷⁸.

104. Utilité de la distinction. Bref, il existe en droit français comme en droit vietnamien des contrats qui présentent des traits communs et divergents avec le contrat d'entreprise. La distinction du contrat d'entreprise des contrats voisins s'avère utile car elle nous permet de comprendre les caractéristiques et le régime juridique de chacun. À côté des points communs dans la distinction du contrat d'entreprise des contrats voisins entre les deux systèmes juridiques, il y a quelques divergences parce que la définition des contrats voisins du droit français et du droit vietnamien ainsi que la qualification du contrat d'entreprise sont assez différentes en raison des caractères particuliers de chaque pays. Le maître et l'entrepreneur sont donc tenus d'observer tous ces textes avant de conclure leur contrat.

¹⁷⁸ V. plus précisément pour l'étendue du contrôle de la Cour de cassation, note J. BORÉ et L. BORÉ, *La cassation en matière civile*, Dalloz action 2003/2004, n°s 65.02 et s., A. PERDRIAU, "Réflexions désabusées sur le contrôle de la Cour de cassation en matière civile", *JCP G* 1991, I, 3538; J.-L. AUBERT, "La distinction du fait et du droit dans le pourvoi en cassation en matière civile", *D.* 2005, p. 1115.

Conclusion de la partie

105. Définition proposée du contrat d'entreprise. La partie préliminaire nous a présenté brièvement la notion du contrat d'entreprise en droit français et vietnamien, sur laquelle on peut constater les points communs et différents. En définitive, en restant proche de cette définition de la Cour de cassation, le contrat d'entreprise peut être perçu comme celui où *une personne (l'entrepreneur) s'engage moyennant paiement d'une somme d'argent à accomplir de manière indépendante un travail déterminé, au profit d'une autre (le maître), sans la représenter*. La définition du contrat d'entreprise en droit vietnamien peut suivre également cette tendance du droit français en ajoutant les deux éléments : « indépendance » et « sans représentation ». Alors, avec cette définition complète, on peut bien distinguer le contrat d'entreprise du contrat de vente (« travail déterminé »), du contrat de dépôt, du contrat de bail (les prestations relatives à une chose), du contrat de mandat (« sans la représenter »), du contrat de travail (« manière indépendante ») (les prestations sans lien direct avec une chose).

106. Extension du domaine du contrat d'entreprise en droit français et suggestion au Vietnam. Le contrat d'entreprise en droit français recouvre une extrême diversité de relations contractuelles. Ce contrat peut porter sur des choses matérielles, qu'il s'agisse d'immeubles (construction, rénovation, etc.) ou de meubles (réparation, etc.), et sur des choses immatérielles (conseils, soins, études, etc.). Au sein de cette diversité, certains contrats d'entreprise portent plutôt sur des travaux concernant une chose mobilière ou immobilière alors que d'autres portent sur la fourniture d'un service. En toute hypothèse, ce contrat peut être civil, commercial ou mixte. Il est civil lorsqu'aucune des parties n'a la qualité de commerçant (entre un médecin et son patient) et commercial lorsque les deux parties ont la qualité de commerçant (entre un promoteur immobilier et sous-traitant), il est mixte entre un commerçant et un non-commerçant. Selon son caractère, on va lui appliquer toujours les règles de droit civil mais avec des ajouts de règles de droit commercial (ex : différentes règles de preuve selon la nature des parties).

Cependant le droit du contrat d'entreprise du Vietnam paraît refuser d'appréhender de manière unitaire l'ensemble des conventions qualifiées en France de contrat d'entreprise. Il adopte ainsi des qualifications différentes selon que le contrat porte sur la fabrication d'un bien ou d'une chose matérielle comme un travail déterminé. Le contexte de l'intégration à l'économie internationale et d'une nouvelle tendance du développement économique dans le monde, en particulier avec une occasion d'être une nouvelle usine du monde en matière d'entreprise en remplaçant la position de la Chine par les choix des investisseurs étrangers, fait apparaître en plein de relations économiques plus complexes et divers. Cela exige que le système juridique du Vietnam devra être réformé significativement, en particulier en matière de contrat d'entreprise pour répondre à cette situation économique actuelle et dans le temps à venir. Une bonne suggestion est que le droit du contrat d'entreprise du Vietnam, en comparaison avec celui de la France, pourra acquérir les expériences juridiques et de la jurisprudence en la matière pour perfectionner son système juridique en élargissant le domaine qualifié par le contrat d'entreprise en droit vietnamien, comme le Code civil de la France, si non comme celui du Québec.

107. Étude du contrat comparé. Une fois que la notion du contrat d'entreprise est précisé complètement, la distinction du contrat d'entreprise des autres contrats est une étape fondamentale pour la connaissance de celui-ci. L'étude du contrat comparé à d'autre contrat en droit français et vietnamien offre une belle base de réflexion à la qualification en général, et à l'étude des obligations de l'entrepreneur à l'égard du maître de l'ouvrage (première partie) ainsi que de celles du maître à l'égard de l'entrepreneur (deuxième partie) en cours d'exécution du contrat, en particulier des effets du contrat d'entreprise à partir de l'exécution de ces obligations sur lesquelles nous nous concentrerons dans les parties principales suivantes.

PREMIÈRE PARTIE : LES OBLIGATIONS DE L'ENTREPRENEUR À L'ÉGARD DU MAÎTRE

108. Exécution du contrat. Une fois conclu, le contrat doit être exécuté. La distinction entre la formation et l'exécution du contrat traduit une hiérarchie : l'exécution est dans la dépendance de la formation. La réalité de l'exécution effective peut-elle remettre en cause l'acte de prévision initial ? La succession contemporaine de crises financière, économiques et sociales donne à ces questions une vive actualité¹⁷⁹. Le contrat a pour effet de faire naître des obligations ; en d'autres termes, il a une force obligatoire. La force obligatoire du contrat est affirmée en termes élégants, énergiques et célèbre par l'article 1193 du Code civil français 2016 : « *Les contrats ne peuvent être modifiés ou révoqués que du consentement mutuel des parties ou pour les causes que la loi autorise* ». Principe dont le sens immédiat est que le contrat est obligatoire entre les parties ; le fait qu'il y ait une simulation ne l'empêche pas de s'appliquer ; afin d'être respectée, la volonté des contractants appelle une interprétation chaque fois qu'elle est obscure.

À la force obligatoire du contrat, le nouveau Code civil français 2016 associe une autre règle, énonçant que « *Les contrats doivent être négociés, formés et exécutés de bonne foi* » (l'article 1104 du Code civil français 2016). Dès lors, l'article 1104, interdit d'abord au créancier certains comportements contradictoires ; par exemple, invoquer une clause résolutoire de plein droit alors qu'il a laissé perdurer l'inexécution, ou n'user de la mise en demeure que comme prétexte à la rupture, ou réclamer l'application d'une clause après avoir adopté un comportement incompatible avec elle. La bonne foi est synonyme de cogérence du comportement, permettant de préserver l'attente légitime du cocontractant, qui ne repose pas seulement sur les termes du contrat, lorsque celui-ci s'exécute depuis un certain temps. La mauvaise foi

¹⁷⁹ L. THIBIERGE, *Le contrat face à l'imprévu*, th. Paris I, 2009, Economica, 2011, préf. L. Aynès; O. PENIN, *La distinction de la formation et de l'exécution du contrat, contribution à l'étude du contrat acte de prévision*, th. Paris II, LGDJ, 2012, préf. Y. Lequette.

est synonyme de déloyauté. La bonne foi implique ensuite souvent un devoir d'initiative¹⁸⁰, de coopération ou de collaboration, afin de permettre une exécution efficace du contrat. La violation de la bonne foi est sanctionnée par une responsabilité. Elle rend fautif l'exercice du droit de rompre (faculté de résiliation, clause résolutoire) et, si ce droit est détourné de la fonction qui le justifiait, peut même conduire au maintien forcé du contrat. En pratique, l'invocation de deux nouveaux articles 1104 et 1193 est souvent une réponse à l'utilisation par l'une des parties du pouvoir, par essence unilatéral¹⁸¹ de rompre le contrat, de le modifier, d'agréer le cessionnaire d'un contrat, de fixer le prix...

109. Plan de la partie. Contrat synallagmatique, le contrat d'entreprise fait naître des obligations à la charge de chacune des parties. Le contenu des obligations de l'entrepreneur (titre 1), lesquelles reflètent, comme celles de son cocontractant, les particularités de la convention. L'entrepreneur, en tant que professionnel débiteur de la prestation caractéristique, est tenu sévèrement. Il doit adopter un comportement irréprochable et s'adapter en permanence, jusqu'à la réception, aux besoins du maître d'ouvrage, ce dernier étant placé dans une position relativement confortable, puisqu'il agisse pour les besoins de son activité. Malgré tout, le droit positif n'oublie pas que le locateur d'ouvrage est débiteur d'une obligation de faire, et d'une prestation par principe non standardisée. Cela transparaît, on le verra, dans les obligations mises à la charge du donneur d'ordre. Mais cela se remarque déjà dans la manière dont sont appréhendées ses propres obligations, et notamment les sanctions¹⁸² consécutives à l'inexécution d'un ou plusieurs de ces obligations seront envisagées dans une seconde étape (titre 2). En comparaison des obligations et des responsabilités de l'entrepreneur en droit du contrat d'entreprise français, on pourra constater les traits avancés en droit vietnamien.

¹⁸⁰ Ex.: Cass. 1^{re} civ., 23 janvier 1995, *Bull. civ. I*, n° 36; *Deffrénois* 1996, art. 36354, n° 55, obs. Ph. DELEBECQUE.

¹⁸¹ P. LOKIEC, *Contrat et pouvoir*, th. Paris X, 2002; J. ROCHFELD, "Les droits potestatif accordés par le contrat", *Ét. Ghestin*, LGDJ 2001, p. 747.

¹⁸² Au-delà de sa connotation de peine, ce terme doit s'entendre de manière plus large comme une conséquence juridique attachée à l'inexécution.

TITRE 1 : LE CONTENU DES OBLIGATIONS DE L'ENTREPRENEUR

110. Obligations principales et accessoires. L'entrepreneur occupe la position de débiteur de la prestation caractéristique. C'est celui qui va exécuter le travail dont l'accomplissement constitue l'objet du contrat, le but qui a motivé sa conclusion. Le contrat d'entreprise va dès lors faire naître à son égard des obligations qui tendent toutes à assurer la bonne fin de sa mission. Il s'agit de faire en sorte que l'ouvrage commandé soit correctement réalisé et transmis au maître d'ouvrage, et qu'il lui procure toute la satisfaction qu'il en attend. Les conventions obligeant d'abord à ce qui y est exprimé, l'entrepreneur se doit, en premier lieu, d'accomplir la prestation de travail commandée par maître (chapitre 1). Il est aussi tenu, en second lieu, de respecter diverses suites qui découlent du contrat d'entreprise (chapitre 2). Elles traduisent toutes la position particulière dans laquelle se situent les parties au contrat d'entreprise.

CHAPITRE 1 : LES OBLIGATIONS PRINCIPALES CONCERNANT LA PRESTATION

111. Plan du chapitre. Le Code civil tant français que vietnamien montrent des dispositions concernant les obligations de l'entrepreneur en mettant en œuvre le contrat d'entreprise, y compris les obligations principales concernant la prestation de l'entrepreneur. Ce contrat se caractérise en effet par la dualité fondamentale de son objet : l'entrepreneur s'engage, dans un premier temps, à exécuter la prestation commandée, laquelle s'analyse en une création de valeur ; puis, dans un deuxième temps, à transférer cette valeur, le produit de son travail, au maître de l'ouvrage. Alors que l'entrepreneur ne peut délivrer que le produit au maître comme ses attentes après avoir fait sa tâche. Ce sont l'exécution conforme (section 1) ou le caractère de conformité et l'exécution ponctuelle (section 2) ou l'aspect de ponctualité de l'entrepreneur qui se constituent ses obligations concernant la prestation pour achever son travail. Avec les points communs en la matière, il existe encore quelques divergences entre les deux systèmes de droits français et vietnamien.

112. Délivrance. La prestation doit maintenant être abordée sous l'angle de son exécution. Cette dernière doit obéir à une série d'exigences, dont certaines sont propres à un type de contrat d'entreprise, d'autres générales. Ainsi, lorsque le louage porte sur un ouvrage à faire, l'entrepreneur est, en principe, tenu de le délivrer, après l'avoir fait, c'est-à-dire de le mettre à la disposition du client pour qu'il puisse en prendre livraison¹⁸³. Cette obligation de délivrance de l'entrepreneur, si elle n'est pas mentionnée expressément dans le nouveau Code civil français 2016, peut emprunter son régime tantôt au droit commun des obligations (article 1197 pour l'obligation de délivrer) tantôt au droit de la vente (article 1605 et 1606 pour les modalités de la délivrance du nouveau Code civil français 2016). Parfois, des règles spécifiques peuvent s'appliquer, telle la garantie de livraison dans le contrat de construction de maison individuelle¹⁸⁴. Selon Monsieur P. PUIG, le contrat d'entreprise se caractérise en effet par la dualité fondamentale de son objet : l'entrepreneur s'engage, dans un premier temps, à exécuter la prestation commandée, laquelle s'analyse en une création de valeur ; puis, dans un deuxième temps, à transférer cette valeur, le produit de son travail, au maître d'ouvrage¹⁸⁵. C'est la présence de ces deux obligations qui permet de retenir cette qualification. Cependant, s'agissant des engagements généraux, auxquels il convient maintenant de se consacrer exclusivement, POTHIER répertoriait au titre des obligations du conducteur qui naissent de la nature du contrat, celles « de faire l'ouvrage qu'il s'est chargé de faire », « de le faire à temps », « de le bien faire », enfin celle « de bien employer les choses qui lui ont été fournies par le locateur pour la confection de l'ouvrage (...) »¹⁸⁶. La prestation doit ainsi être conforme et exécuté dans les temps.

SECTION 1 : UNE EXÉCUTION CONFORME

113. Conformité et ponctualité. Il y a une ressemblance entre le droit français et vietnamien, c'est que les obligations concernant la prestation de l'entrepreneur s'expriment sous les caractères conformes et ponctuels. Cependant, si la conformité est, au droit vietnamien, exprimée principalement et généralement en quantité et en

¹⁸³ V. *infra*, n° 468.

¹⁸⁴ Art. L. 231-6 du Code de la construction et de l'habitation.

¹⁸⁵ Cf. P. PUIG, *La qualification du contrat d'entreprise*, *op. cit.*, not. n° 350, p. 561 et s.

¹⁸⁶ POTHIER, par M. BUGNET, *Traité du contrat de louage*, éd. 1847, n° 419.

qualité, et que la ponctualité est sous la forme du délai, le droit français précise bien les critères de la conformité (les stipulations - les attentes raisonnables du maître stipulées dans le contrat d'entreprise, ainsi que le besoin du maître – les attentes du maître non stipulées dans le contrat) (§1) et une exécution ponctuelle (fixation d'un délai facultative et fixation impérative) (§2). C'est la base juridique très importante en cas du litige entre les parties.

§1. Les stipulations

114. Attentes légitimes du maître de l'ouvrage. En droit français ainsi que vietnamien, l'entrepreneur doit *accomplir sa prestation conformément à l'attente¹⁸⁷ légitime du maître*. La détermination du contenu contractuel¹⁸⁸ et de ce à quoi peut prétendre le maître n'est pas toujours aisée. Il y a plusieurs critères, dont les stipulations participent de la définition du contenu spécifique des contrats d'entreprise et donc d'explicitier ce que peut exiger le maître de son entrepreneur. Par ailleurs, certains contrats d'entreprise relevant d'un régime spécial connaissent des critères plus spéciaux. Un peu différent, en droit vietnamien, tandis que les attentes du maître ne stipulent pas dans le contrat ni s'expriment sous le besoin du donneur d'ordre du contenu des contrats, elles naissent dans le processus de la mise en œuvre du contrat, surtout pour les contrats d'entreprise avec les maîtres étrangers. Les modifications unilatérales des maîtres étrangers après l'exécution du contrat sont souvent acceptées de façon facile par les entrepreneurs vietnamiens. C'est cette imprudence qui a, en réalité, causé plusieurs conséquences imprévisibles à l'entrepreneur vietnamien.

A. Les stipulations en droit français

115. Prévisibilité contractuelle des stipulations. De toute évidence, le maître est en droit de compter d'abord sur le respect scrupuleux des stipulations¹⁸⁹, du devis¹⁹⁰, du plan ou du cahier des charges¹⁹¹. Il en va de la prévisibilité contractuelle. Tout est ici

¹⁸⁷ P. LOKIEC, « *Le droit des contrats et la protection des attentes* », D. 2007, p. 321.

¹⁸⁸ F. ROUVIERE, *Le contenu du contrat* : essai sur la notion d'inexécution, PUAM, préf. Ch. ATIAS, 2005. Instrument d'analyse du contentieux, le contenu contractuel est aussi la mesure de l'inexécution.

¹⁸⁹ BEUDANT et LEREBOURS-PIGEONNIERE, par RODIERE et PERCEROU, Cours de droit civil français, T. XII, Contrats civils divers, 1942, éd. Rousseau, n° 188.

¹⁹⁰ Ex : pour un devis estimatif prévoyant qu'une partie du plancher du rez-de-chaussée devrait pouvoir supporter une surcharge de mille kilogrammes au mètre carré, Cass. 3^e civ., 28 février 1923, *Bull. civ.*, III, n° 156.

¹⁹¹ PLANIOL et RIPERT, par ROUAST, *Traité pratique de droit civil français*, T. XI, Contrats civils, LGDJ, 1954, n° 924.

affaire de lecture ou, en cas d'ambiguïté, d'interprétation. Selon le type de contrat d'entreprise concerné, les clauses préciseront, par exemple, le matériau à employer¹⁹², l'ampleur de la tâche¹⁹³, ou encore le genre de l'œuvre¹⁹⁴.

En toute hypothèse, le travail doit être de qualité, ce qui ne signifie pas que l'entrepreneur s'engage systématiquement à fournir le résultat attendu par le client. Cela est vrai quel que soit l'objet du contrat. Lorsque celui-ci porte une chose, il est vrai que le professionnel sera souvent assez lourdement tenu, son obligation étant fréquemment qualifiée de résultat. Il n'en reste pas moins que l'obligation de résultat atténuée, voire l'obligation de moyens, trouvent également leur place en ce domaine, dès lors que l'entrepreneur ne maîtrise pas l'ensemble des paramètres qui lui permettent d'obtenir le résultat escompté¹⁹⁵. C'est ainsi que le réparateur d'ascenseur ne peut promettre que l'objet de sa prestation ne tombera jamais en panne, ni même qu'il réussira systématiquement à le remettre en marche dans des délais assez brefs. Lorsque le contrat porte sur une prestation de service pure et simple, l'obligation sera plus aisément qualifiée de moyens, puisque le résultat de ce type de prestation est plus difficile à anticiper. Un conseil en organisation d'entreprise peut s'engager à mettre tout en œuvre pour donner des conseils judicieux. Il ne peut en aucun cas promettre que si ses directives sont suivies scrupuleusement, elles permettront à son client d'atteindre les objectifs escomptés¹⁹⁶. Il n'en reste pas moins que s'il utilise toutes les connaissances et les techniques dont il dispose pour élaborer un nouveau schéma d'organisation de l'entreprise, il aura correctement exécuté sa mission. Son travail pourra être considéré comme étant de qualité. L'exécution d'un travail de qualité signifie par contre que l'entrepreneur doit assurer l'efficacité de sa prestation. Le garagiste à qui l'on a demandé

¹⁹² CA Paris, 19 décembre 1962, D. 1963, jur., p. 609, note A. FRANÇON (eau-forte en couleurs sur papier Japon) ; Cass. 3^e civ., 7 décembre 1994, n° 92-20760 (gargouilles en béton) ; Cass. 3^e civ., 25 avril 2007, *Bull. civ.*, III, à paraître ; Defrénois 2008, p. 81, obs. H. PERINET-MARQUET (ardoise de premier choix).

¹⁹³ Cass. Com., 2 avril 1974, *Bull. civ.*, IV, n° 119 (rédiger l'acte de vente d'un fonds de commerce et procéder aux inscriptions) ; Cass. 1^{re} civ., 16 juillet 1997, n° 95-19641 (appel téléphonique de voisins désignés et en l'absence de réponse de ces derniers, appel de la gendarmerie).

¹⁹⁴ Cass. 1^{re} civ., 7 avril 1987, *Bull. civ.*, I, n° 124 ; *RTD com.* 1988, p. 224, obs. A. FRANÇON ; D. 1988, jur., p. 97, note B. EDELMAN (faire connaître le Gabon moderne et ses efforts de développements, dans un but d'appréciation positive) ; V. CHARDIN, « Le contrat de commande d'œuvre audiovisuelle », *D.* 1997, chron., p. 202.

¹⁹⁵ *Contra*, J., H. et L. MAZEAUD, par M. DE JUGLART, *Leçons de droit civil*, T. III. vol. 2, *Principaux contrats*, 2^e partie, *Baux d'habitation, baux ruraux, entreprise, mandat, prêt, dépôt, assurance, jeu, rente viagère, transaction*, 5^e éd. par M. DE JUGLART, 1980, *op. cit.*, n° 1348.

¹⁹⁶ Cf. Lyon, 23 décembre 1969 ; JCP. 1970. II. 16557 ; *RTD civ.* 1971. 62, obs. G. DURRY – Paris, 23 janvier 1990 ; D. 1990. IR. 50.

de remettre un véhicule en état de marche¹⁹⁷ ne doit ainsi pas se contenter d'effectuer une réparation partielle du bien qui lui a été confié¹⁹⁸.

L'insuffisante détermination de la prestation attendue de l'entrepreneur risque d'être à l'origine de nombreuses difficultés lorsque, le cas échéant, viendra à être discutée devant le juge la conformité de la prestation effectuée à la prestation due. À défaut de précision dans le contrat, les juges détermineront son contenu en fonction des attentes raisonnables du maître, c'est-à-dire en se livrant à une appréciation. En revanche, si ce contenu est stipulé, c'est l'attente concrète du maître en question qui sera prise pour base d'appréciation.

116. Illustration. Par exemple, si un client charge la SNCF d'acheminer son véhicule, sans plus de précision, l'obligation du transporteur sera limitée audit véhicule. Selon la Cour de cassation, en effet, « sauf texte ou stipulation contraire, l'obligation de transport d'un véhicule n'étend ni son objet ni son régime aux bagages qui s'y trouvent enfermés »¹⁹⁹. Dans cette même perspective, en matière de transport de marchandises, une déclaration de valeur permettra au client d'envisager, en cas de perte, une indemnisation plus complète que celle prévue par la loi²⁰⁰.

B. Les stipulations en droit vietnamien

117. Similitude. Il y a un point commun entre le droit français et vietnamien en la matière. Le maître a une prévisibilité contractuelle de ses attentes à l'égard de l'entrepreneur. L'entrepreneur est tenu de réaliser un travail de qualité, conforme aux prévisions contractuelles. En bon professionnel, il doit également respecter les règles et

¹⁹⁷ Le garagiste ne doit pas dépasser les limites de la mission et, par exemple, effectuer une réparation complète du véhicule alors qu'il était seulement chargé de changer un balais d'essuie-glace ou les plaquettes de frein. Les tribunaux considèrent en effet que s'il va au-delà, il ne pourra pas obtenir le paiement des travaux non commandés, et que c'est à lui de rapporter la preuve que les travaux litigieux ont effectivement été commandés par son client. Cf. not. Com. 6 mai 1980, *Bull. civ.*, IV, n° 176 – Cass. 1^{re} civ., 25 mars 1997: Contrats, conc., conso. 1997, comm. n° 95, obs. L. LEVENEUR – Cass. 1^{re} civ., 14 décembre 1999, *Bull. civ.*, I, n° 344; D. 2000. IR. 20; RTD Com. 2000. 428, obs. B. BOULOC – Cass. 1^{re} civ., 6 janvier 2004, *Bull. civ.*, I, n° 4; Contrats, conc., conso. 2004, comm. n° 35, note L. LEVENEUR; Resp. civ. et ass. 2004. Chron. 10, S. HOCQUET-BERG – Cass. 1^{re} civ., 2 novembre 2005, *Bull. civ.*, I, n° 398; D. 2005. IR. 2823.

¹⁹⁸ Cass. 1^{re} civ., 3 novembre 1970, *Bull. civ.*, I, n° 291; Gaz. Pal. 1971. 1. 144; D. 1971. 226; RTD. civ. 1971. 391, note G. CORNU et 663, note G. DURRY – Cass. 1^{re} civ., 15 novembre 1988: D. 1989. 179, note Ph. MALAURIE.

¹⁹⁹ Cass. 1^{re} civ., 25 février 2003, *Bull. civ.*, I, n° 56; D. 2003, p. 790, note J.-P. GRIDEL. « Raisonnablement », a-t-on relevé, « l'obligation du transporteur d'un véhicule n'a pas d'autre objet que le transport de ce véhicule, le créancier ne peut donc s'attendre à ce que cet objet s'étende aux effets qui y sont contenus, s'il n'en a pas informé le transporteur », M. FAURE ABBAD, *Le fait générateur de la responsabilité contractuelle*, LGDJ préf. Ph. Rémy, 2003, n° 295, p. 250, note 1006.

²⁰⁰ Ex : article 28 de la loi n° 66-420 du 18 juin 1966 sur le transport maritime; Lamy Transport, T. 2, Commission de transport, mer, fer, air, commerce extérieur, sous la dir. De B. KERGUELEN-NEYROLLES, 2007, n° 868.

les usages de sa profession. Le cas échéant, il pourra également se voir imposer le respect des normes techniques qui concernant son domaine d'intervention, ainsi que les éventuelles recommandations émanant des instances professionnelles auxquelles il se rattache.

En toute hypothèse, le professionnel devra se conformer aux prévisions contractuelles. C'est en effet le contrat qui précise l'ouvrage à effectuer, ainsi que la manière dont il sera réalisé. Le premier élément qui doit guider l'entrepreneur est donc bien évidemment le contrat lui-même. L'entrepreneur y trouvera non seulement les contours de l'ouvrage à effectuer, mais encore, le cas échéant, les modalités d'exécution du contrat. Il pourra, par exemple, déterminer les matériaux à employer, le degré d'implication du maître de l'ouvrage dans cette exécution. S'agissant d'un contrat d'entreprise en matière de textile et de chaussures, il serait bien venu de préciser la fréquence de la détermination des matériaux ainsi que des interventions du prestataire, etc.

118. Précision des stipulations. Les clauses du contrat préciseront, par exemple, le matériau à employer, la quantité et la qualité des produits... L'article 551-3 du Code civil vietnamien 2005 dispose que : « *L'entrepreneur doit avoir l'obligation de délivrer au maître, comme leur convention, les choses correspondant à la quantité, à la qualité, à la modalité, au délai et au lieu...* ». Cela exprime bien les obligations concernant la prestation de l'entrepreneur, plus précisément, les attentes du maître en matière conforme stipulées dans le contrat d'entreprise. Par exemple que dans le contrat d'entreprise des vêtements numéro 01/VH – DL/2004, signé le 19 mai 2004 entre la SARL de Habillement international Viet Hsing (l'entrepreneur - défendeur) et La Société de Deep Link Developing Co.Ltd (le maître – le demandeur)²⁰¹, il existe une clause sur la qualité des produits. Puisque l'entrepreneur n'a pas accompli sa prestation conformément à l'attente légitime du maître (la qualité des produits) stipulée dans le contrat, ce dernier a porté ses plaintes avant la Cour suprême populaire de Ho Chi Minh ville.

Bien que l'article 544 et 546 du Code civil vietnamien 2015 aient prévu les obligations du maître et de l'entrepreneur, l'article 549 continue à les répéter.

²⁰¹ Arrêt n° 36/2006/KDTMPT le 09 mai 2006 sur le litige du contrat d'entreprise, Cour suprême populaire de Ho Chi Minh ville.

Cependant, ce dernier ne porte que sur la ponctualité et le lieu de la délivrance et la livraison des choses, non la conformité de la chose délivrée par l'entrepreneur. Alors, si l'entrepreneur délivre la chose avec une mauvaise qualité au maître, selon l'article 549, ce dernier doit la recevoir ? S'il ne la reçoit pas, est-ce qu'il doit prendre la responsabilité pour son entrepreneur ? L'article 546 prévoit que l'entrepreneur devra prendre la responsabilité sur la qualité du produit, mais il ne précise pas clairement quelles sont ces responsabilités.

119. Précision des stipulations (cont.). L'article 182 de la Loi commerciale vietnamienne 2005 prévoit également l'obligation et le droit de l'entrepreneur dans le contrat d'entreprise. En tel sens, cet article aborde de l'obligation de l'entrepreneur concernant la conformité stipulée dans le contrat. Selon l'article 182-1, l'entrepreneur a l'obligation d'approvisionner une partie ou tout matériel ayant pour le but de mettre en œuvre du contrat d'entreprise selon la convention entre les deux parties sur la quantité, la qualité, le critère technique et le prix. Cependant, il n'y a pas de définition d'une bonne ou mauvaise qualité. La portée du contrat d'entreprise en droit vietnamien porte principalement sur la chose matérielle, c'est pourquoi il reste que pour le maître, exprimer plus facilement et clairement son attente est toujours possible qu'en droit français.

Toutefois, le document contractuel sera particulier elliptique, le client se contentant de préciser quels sont ses besoins, sans nécessairement expliquer dans les détails ce qu'il attend de l'entrepreneur. Il se contentera de désigner de manière relativement vague quelles sont ses attentes. Il faudra bien entendu que les parties se soient accordées sur un objet, mais celui-ci peut n'être pas précisément décrit. C'est ainsi, par exemple, que si une petite entreprise commande des machines industrielles destinées à remplir une tâche spécifique, les caractéristiques précises de ces machines n'ont pas à être déterminées avec minutie dès l'accord des volontés. Une telle exigence serait illusoire. Le client n'est pas nécessairement suffisamment compétent pour y satisfaire. Toutefois, le contrat devra contenir un certain nombre de précisions, notamment en termes de taille et de rendement. Le professionnel devra alors étudier la meilleure manière de lui donner satisfaction, les contours définitifs de l'ouvrage à délivrer seront affinés au fur et à mesure de l'exécution de la prestation. Ce sera alors

non plus au regard des précisions données dans la convention, mais à l'aune des besoins et attentes décrits lors de l'échange des consentements que sera appréciée la conformité de ce qui aura été effectué à la commande.

§2. Le besoin du maître de l'ouvrage

120. Absence des attentes. Au cas où les attentes du maître ne seraient pas stipulées dans le contrat, pour bien exécuter les obligations du contrat pour ayant pour objet d'achever son travail de manière de bonne foi, l'entrepreneur se basera souvent sur le besoin du maître. Il existe une ressemblance dans l'expression du besoin du maître en droit français (A) et en droit vietnamien (B), mais une divergence dans les dispositions de chaque droit.

A. Le besoin du maître en droit français

121. Critère considérable. Il reste que pour le maître, exprimer clairement son attente n'est pas toujours possible. Que l'on songe par exemple au contrat de commande d'une œuvre littéraire. On ne voit guère ici, relèvent certains auteurs, « comment les parties pourraient décrire l'œuvre dont la création est seulement envisagée avec une précision suffisante pour permettre une comparaison avec l'œuvre effectivement réalisée, ni comment pourraient être définies à l'avance de manière abstraite les caractéristiques de l'œuvre propre aux attentes légitimes de « l'éditeur moyen »²⁰². Le besoin du maître est un critère tout aussi considérable.

122. Distinction de la vente. D'ailleurs, le propre du contrat d'entreprise par rapport à la vente de meuble futur est de porter « sur un travail spécifique destiné à répondre aux besoins particuliers exprimés par le donneur d'ordre »²⁰³. Le client porte ainsi bien son nom – donneur d'ordre – car ses désirs sont, dans une certaine mesure²⁰⁴, des ordres²⁰⁵. Quand le besoin est exprimé précisément, l'obligation pour l'entrepreneur

²⁰² A. LUCAS et H.-J. LUCAS, *Traité de la propriété littéraire et artistique*, Litec, 2006, n° 669; dans le même sens, S. DENOIX DE SAINT MARC, *Le contrat de commande en droit d'auteur français*, Litec, 1999, n° 206, p. 86: «une clause qui chercherait à préciser la qualité de l'oeuvre à venir, dans son aspect de création pure, n'aurait pas grand sens».

²⁰³ Par ex : Cass. 1^{re} civ., 14 décembre 1999, *Bull. civ.*, I, n° 340, à propos de l'installation de moteurs dans le système hydraulique d'un navire ; et en doctrine, v. la thèse de G. DURAND-PASQUIER, préc., *passim*.

²⁰⁴ C'est lui qui fixe le résultat, ou l'objectif à atteindre. Mais l'entrepreneur, en vertu de l'indépendance qui le caractérise, reste libre quand au choix des moyens pour y parvenir; v. par exemple sur le principe de liberté, de l'itinéraire en matière de transport, *Lamy Transport*, T. 1, *Route, Transport intérieur et international*, sous la dir. De B. KERGUELEN-NEYROLLES, 2007, n° 291.

²⁰⁵ Le terme de « directives » serait également adapté.

de le respecter se confond avec le devoir de suivre les stipulations²⁰⁶. Dans le cas inverse, quelques règles importantes concernent *l'expression, l'appréciation et les implications du besoin*. On les présentera avant d'envisager plus longuement les implications du critère.

1. L'expression et l'appréciation du besoin

123. Critère de la ressemblance. Lorsque le maître n'a pas nettement exprimé son besoin à l'entrepreneur, il appartient à ce dernier, au titre de son devoir de conseil, de l'aider à le faire²⁰⁷. En même temps, en cas de litige opposant un entrepreneur estimant avoir honoré ses obligations et un client prétendant qu'il n'a pas été tenu compte de son besoin, le juge, à défaut de stipulations précises, s'efforcera d'apprécier la situation, en contemplation des attentes d'un homme raisonnable. De nombreux arrêts permettent de poser en règle que l'entrepreneur doit mener l'opération à son terme²⁰⁸. Par exemple, dans le contrat de commande de portrait, le critère de la ressemblance avec le modèle permettra au juge d'évaluer l'oeuvre estimée défectueuse par le maître. Inversement, c'est parfois précisément la ressemblance avec une oeuvre préexistante qui permettra de fonder le grief de défaut de nouveauté formulé par le commanditaire.

2. Les implications du besoin

124. Particularité du critère du besoin. Dans le contrat d'entreprise, ce critère justifie bon nombre de règles. Il y a d'abord, dans l'appréciation de la conformité, une certaine tolérance qui peut parfois être attendue du maître. Par ailleurs, certains droits du maître peuvent lui être rattachés; se traduisant, par la force des choses, en devoirs pour l'entrepreneur de tenir compte de la volonté unilatérale de son cocontractant, il n'est pas artificiel de les rattacher à l'exécution conforme de la

²⁰⁶ Cass. 3^e civ., 5 octobre 1994, n° 92-21640; *Mon. TP*, 18 nov. 1994, p. 65 : passer des chariots élévateurs sous les portes ; Cass. 3^e civ., 29 janvier 2003, n° 01-13636 : faire une programmation adaptée au type d'élevage spécifique concerné, etc.

²⁰⁷ CA Versailles, 9 novembre 2000, RJDA 2001, p. 388. « Il appartenait donc au titre de son devoir de conseil, à la société qui n'ignorait pas la qualité de profane de son cocontractant (...) d'aider son client à exprimer précisément ses besoins, de les interpréter, de procéder à une étude approfondie et de proposer une solution adaptée » ; Cass. Com., 6 mai 2003, n° 00-11530 ; et en doctrine, v. notamment, A-C. CHIARINY-DAUDET, « Approche juridique du devis », LPA 8 août 2007, n° 158, spéc., n° 26.

²⁰⁸ Garagistes : Cass. 1^{re} civ., 16 mai 1960, *Bull. civ.*, I, n° 263 ; Cass. 1^{re} civ., 4 février 1963, *Bull. civ.*, I, n° 75 ; Cass. 1^{re} civ., 3 novembre 1970, *Bull. civ.*, I, n° 291 ; *RTD civ.* 1971, p. 391, obs. G. CORNU; médecin: CA Paris, 2 décembre 1957, D. 1958, somm., p. 96; dentiste : Cass. 1^{re} civ., 9 octobre 1985, *Bull. civ.*, I, n° 251 ; *RTD civ.* 1986, p. 762, obs. Ph. REMY; artiste : affaire *Rosa Bonheur*, CA Paris, 4 juillet 1865, DP 1865, 2, p. 202 ; et plus largement, v. Ph. LE TOURNEAU, « Les obligations professionnelles », *Mélanges L. Boyer*, Presses de l'université des sciences sociales de Toulouse, 1996, p. 365, spéc., n° 40, p. 382.

prestation. L'obligation pour l'entrepreneur de se conformer aux besoins particuliers du maître se conjugue, en effet, parfois avec *un pouvoir de modification* et *un pouvoir de résiliation unilatérale* dont dispose ce dernier. La particularité du critère du besoin par rapport à celui des stipulations réside ainsi dans son caractère évolutif. Si les stipulations figent le contenu contractuel à la formation, le besoin du maître permet de le transformer en cours d'exécution. Ce sont ces deux manifestations de ces possibles évolutions qu'il importe de développer au titre des implications du critère du besoin.

125. Pouvoir de modification unilatérale. Le maître peut modifier ses attentes quand l'entrepreneur est en train d'exécuter sa prestation. Cependant, les applications de ce pouvoir de modification unilatérale²⁰⁹ du maître, dérogatoire au principe d'intangibilité du contrat, ne peuvent pas être considérées comme bornées aux contrats de construction²¹⁰ et de prestations informatiques lors même que ces domaines en fournissent les plus fréquentes illustrations. Ainsi, dans la variante spéciale du contrat d'entreprise que constitue le transport de marchandises, le donneur d'ordre a un droit de disposition de la marchandise qui se prolonge jusqu'à ce que le destinataire ait fait valoir ses droits et qui lui permet de modifier le contrat en cours d'exécution²¹¹.

Cependant, ce pouvoir n'est pas sans limites. L'une est chronologique. L'ordre ne doit pas être trop tardif. La prérogative prend fin au moment où le travail de l'entrepreneur est achevé²¹². Ce n'est que bon sens. L'autre est de nature contractuelle : primo, les modifications doivent répondre à un désir d'adaptation de la prestation tout en restant dans le cadre des besoins initiaux exprimés dans le contrat²¹³. Secundo, ce pouvoir de modification unilatérale peut être limité

²⁰⁹ L'entrepreneur n'a pas ce pouvoir : par exemple, si un transporteur modifie unilatéralement la destination de la marchandise, il commet une faute grave, *Lamy Transport*, T. 1, préc., n° 301.

²¹⁰ Dans ce secteur, l'article 1793 du Code civil, en prévoyant les conditions d'augmentation du prix en cas de travaux supplémentaires, présuppose nécessairement la faculté de modification unilatérale. DEMOGUE considérait ici ce pouvoir comme de "pratique constante", art. préc., p. 268.

²¹¹ *Lamy Transport*, T. 1, préc., n° 305.

²¹² Cass. 3^e civ., 18 février 1976, *Bull. civ.*, III, n° 69.

²¹³ À propos d'un système informatique, v. CA Paris, 30 juin 1983, D. 1985, L.R., p. 43, obs. J. HUET : « le matériel proposé, pour rustique qu'il soit, ayant les aptitudes suffisantes pour traiter les applications définies, il répondrait aux besoins exprimés dans le contrat conclu, et le client ne pouvait obliger son cocontractant à une conception nouvelle du traitement ». Ce pouvoir de modification ne saurait aboutir à un bouleversement de l'économie du contrat initial, J. HUET, *op. cit.*, n° 32184, art. préc., p. 265.

expressément par une clause²¹⁴. Quant à la clause qui supprimerait purement et simplement ce pouvoir, par exemple en imposant un avenant pour toute modification, elle serait également valable²¹⁵, mais « quel entrepreneur prétendrait qu'on ne peut lui imposer de changement à son plan ? »²¹⁶. Troisième restriction exprime un souci qualitatif. C'est seulement des modifications compatibles avec les règles de l'art²¹⁷ que l'entrepreneur doit tenir compte. Dans le cas contraire, il pourra être reproché au professionnel un manquement à son devoir de conseil. La dernière limitation traduit une exigence de cohérence : « si le maître de l'ouvrage a le droit de demander, en cours de travaux, des changements à ceux qui avaient été convenus, il abuse de ce droit si ses demandes sont incohérentes »²¹⁸. Un arrêt de la troisième Chambre civile du 22 mai 1968 a appréhendé cette limite en termes d'abus de droit²¹⁹. Ce fondement n'est pas en soi critiquable, l'abus dans l'exercice d'une prérogative contractuelle pouvant être cherché en dehors de toute intention de nuire. Ce qui est davantage matière à discussion est d'avoir, comme en l'espèce, retenu la responsabilité délictuelle du maître. La responsabilité contractuelle a vocation à sanctionner ce genre d'abus. Il semble ici que l'impossibilité morale de mise en demeure du maître avant l'achèvement des travaux ait justifié, par faveur pour l'entrepreneur, ce fondement délictuel²²⁰.

Pour limiter un abus de droit de modification unilatérale, le nouvel article 1195 du nouveau Code civil français constitue l'une des innovations les plus importantes, et certainement les plus critiquées, de l'ordonnance en disposant que : « *Si un changement de circonstances imprévisible lors de la conclusion du contrat rend l'exécution excessivement onéreuse pour une partie qui n'avait pas accepté d'en assumer le risque, celle-ci peut demander une renégociation du contrat à son cocontractant. Elle continue à exécuter ses obligations durant la renégociation. En*

²¹⁴ Par exemple, en matière de marchés privés de construction, l'article 11.1.1 autorise l'entrepreneur à refuser des modifications dépassant en ampleur 25% de la masse des travaux initiale, v. H. MARGANNE, "Les principes essentiels du marché à forfait", *JCP G* 2007, I, 178. C'est encore à une telle limitation qu'aboutit l'article 15.22 du CCAG dans un marché public. Cette disposition autorise en effet l'entrepreneur à refuser des modifications dont le coût excéderait le dixième de la masse initiale des travaux.

²¹⁵ En ce sens en droit privé, v. F. LLORENS, th. préc., p. 261. Dans les marchés publics de travaux, en revanche, des raisons d'ordre public priveraient d'effet une telle clause de renonciation.

²¹⁶ DEMOGUE, art. préc., p. 268.

²¹⁷ Cass. 3^e civ., 2 juillet 1985, *Bull. civ.*, III, n^o 106.

²¹⁸ J. FLOUR, J.-L. AUBERT, E. SAVAUX, *Les obligations, T. 2, Le fait juridique*, Armand Colin, 11^e éd., 2005, n^o 131.

²¹⁹ Cass. 3^e civ., 22 mai 1968, *Bull. civ.*, III, n^o 232; *RTD civ.* 1969, p. 141, obs. G. CORNU.

²²⁰ En ce sens, G. CORNU, obs. préc., p. 141.

cas de refus ou d'échec de la renégociation, les parties peuvent convenir de la résolution du contrat, à la date et aux conditions qu'elles déterminent, ou demander d'un commun accord au juge de procéder à son adaptation. À défaut d'accord dans un délai raisonnable, le juge peut, à la demande d'une partie, réviser le contrat ou y mettre fin, à la date et aux conditions qu'il fixe ». La réforme introduit l'imprévision dans le droit des contrats français. Cette notion est consacrée par la jurisprudence administrative qui autorise le Gouvernement à prévoir la possibilité pour les parties au contrat d'adapter leur contrat en cas de changement imprévisible de circonstances. Cette consécration est destinée à lutter contre les déséquilibres contractuels majeurs qui surviennent en cours d'exécution, conformément à l'objectif de justice contractuelle poursuivi par l'ordonnance. L'imprévision est subordonnée à un changement de circonstances « imprévisible » au moment de la conclusion du contrat, qui doit rendre l'exécution « excessivement onéreuse » pour une partie, et celle-ci ne doit pas avoir accepté de prendre en charge ce risque. Ce texte revêt donc un caractère supplétif et n'est pas d'ordre public. Les parties pourront convenir à l'avance de l'écarter pour choisir de supporter les conséquences de la survenance de telles circonstances qui viendraient bouleverser l'économie du contrat. Par ailleurs, la demande de renégociation ne dispense pas de l'obligation d'exécuter ses obligations pendant la renégociation et en cas d'échec des négociations, jusqu'à ce que le Juge saisi statue sur la demande de révision du contrat.

126. Pouvoir de résiliation unilatérale. Outre le pouvoir de modification unilatérale, le besoin du maître s'exprime également sous le pouvoir de résiliation unilatérale. Dans le marché à forfait, l'article 1794 du Code civil prévoit, au profit du maître, ce singulier pouvoir de résiliation unilatérale ²²¹. *« Le maître peut résilier, par sa seule volonté, le marché à forfait, quoique l'ouvrage soit déjà commencé, en dédommageant l'entrepreneur de toutes ses dépenses, de tous ses travaux, et de tout ce qu'il aurait pu gagner dans cette entreprise »*. Cet article se décompose en deux parties. La première énonce une prérogative du maître, et, en tant qu'elle oblige l'entrepreneur à s'y

²²¹ Un pouvoir qui n'est pas inconnu des droits étrangers : v. article 1641 du Code civil italien ; 1594 du C. civ. espagnol ; 1647 du C. civ. néerlandais ; 1402 du C. civ. portugais ; 649 du C. civil. allemand ; 649 du C. fédéral suisse des obligations, cités par S. PECH-LEGAC, « Rompre son contrat », *RTD civ.* 2005, p. 223, spéc., n° 12, p. 230 ; et pour ce qui concerne spécialement les contrats de travaux publics, v. l'article 46.1 du CCAG : « il peut être mis en fin à l'exécution des travaux faisant l'objet du marché avant l'achèvement de ceux-ci, par une décision de résiliation du marché (...) ».

conformer, doit être abordée à ce stade. La seconde précise les effets pécuniaires qui assortissent l'usage de cette prérogative. Ces effets relevant des obligations pécuniaires du maître, leur approfondissement est du ressort du titre suivant. Mais dès maintenant, on soulignera simplement que l'entrepreneur ne souffre pas de la mise en oeuvre de cette résiliation unilatérale, puisque le maître devra l'indemniser non seulement des dépenses qu'il a faites, mais aussi du profit qu'il aurait retiré de l'entreprise. Parce que l'entrepreneur est complètement indemnisé. Il convient dans celui-ci de s'en tenir au domaine et aux conditions d'application de la prérogative.

Encore que le texte ne le précise pas, il semble aller d'abord de soi que l'article 1794 n'est applicable qu'au contrat d'entreprise à durée déterminée²²². Car s'il est à durée indéterminée, la faculté de résiliation unilatérale est la règle générale. En outre, littéralement, le domaine de l'article 1794 est clairement limité au marché conclu à forfait. Il s'ensuit que les contrats d'entreprise conclus sans indication du prix, à la mesure, à la pièce ou à la série de prix ne donnent pas lieu à application de cette disposition²²³. Néanmoins, le marché à forfait ne tombera pas nécessairement sous le coup de ce texte, car ce dernier n'étant pas d'ordre public²²⁴, une clause du contrat peut valablement l'écarter²²⁵. La lettre est, par ailleurs, moins nette s'agissant des types d'ouvrage concernés. On a alors proposé de replacer l'article 1794 dans son contexte. PLANIOL relevait que « si l'on s'en tient à l'enchaînement naturel des textes, on décidera que l'article 1794 se réfère à la même hypothèse que l'article 1793, qui parle d'une construction élevée par l'ordre d'un propriétaire sur son terrain : ce n'est donc pas autre chose que le droit, pour celui qui fait bâtir, d'arrêter les travaux. (...) Cette interprétation s'appuie, en outre, sur les passages de POTHIER auxquels a été emprunté l'article 1794 (Louage, n° 440) et où il est certain que POTHIER a uniquement eu en vue les constructions »²²⁶. S'il n'est guère contestable

²²² En ce sens, v. A. DELVAUX et D. DESSARD, *Le contrat d'entreprise de construction*, Larcier, 1991, n° 332; C. GUYOT, *Le droit du tourisme. Régime actuel et développements en droits belge et européen*, Larcier 2004, n° 320.

²²³ Cass. 1^{er} civ., 13 janvier 1958, *Bull. civ.*, I, n° 28.

²²⁴ L'article 1794 ne comporte en effet pas de prohibition analogue à celle qui est édictée en matière de louage de service à l'article 1780, AUBRY et RAU, *op. cit.*, n° 374, note 11 *ter*.

²²⁵ Par exemple, en écartant toute indemnité à la charge du maître, Cass. req., 28 décembre 1892, *DP* 1895, I, 81, note P. PIC (arrêt rendu en matière de sous-traitance); ou en prévoyant un dédit et une indemnité d'un montant calculé autrement que sur la base de l'article 1794, CA Paris, 29 octobre 1992, *D.* 1993, I.R., p. 37.

²²⁶ PLANIOL, *Traité élémentaire de droit civil*, T. 2, Paris, 1900, n° 1957. Notons tout de même que POTHIER précise bien qu'il prend "le marché avec un entrepreneur pour la construction d'un bâtiment" en "exemple". Les certitudes sur les vues de POTHIER sont donc un peu évanescences.

que les contrats de construction sont visés en première intention²²⁷, une autre frange de la doctrine²²⁸ et la jurisprudence ont admis que la solution devait s'appliquer même en dehors du secteur du bâtiment. Dès 1897, la Cour de cassation trouva une occasion de solliciter l'article 1794 pour la construction d'une machine à vapeur²²⁹. Cette indifférence à la nature de la prestation objet du contrat d'entreprise a également permis de faire fonctionner le texte pour la résiliation d'un contrat ayant pour objet un monument funéraire²³⁰ ou une croisière maritime²³¹. Peu importe le caractère matériel ou intellectuel de la prestation. Le seul obstacle qui puisse empêcher la mise en œuvre de l'article 1794 concerne l'ouvrage protégé par le droit d'auteur. Enfin, l'article 1794 s'applique que l'entrepreneur fournisse la matière ou seulement son travail²³². Au plan personnel, la règle est considérée en doctrine comme passant aux héritiers du maître²³³ ainsi qu'à l'acquéreur de l'immeuble sur lequel les travaux ont été commencés, mais non aux créanciers du maître.

S'agissant des conditions de mise en œuvre, à l'instar de la modification unilatérale, la résiliation unilatérale ne peut être valablement demandée par le maître qu'aussi longtemps que le travail de l'entrepreneur n'est pas achevé²³⁴. Rien n'empêche ainsi de faire jouer l'article 1794 avant le commencement des travaux²³⁵. Une fois la volonté de rompre communiquée à l'entrepreneur, le droit de résilier se déploie sans retour en arrière possible. L'entrepreneur peut donc demander le dédommagement né de la résiliation, alors même qu'il aurait été vainement mis en demeure de reprendre les travaux par la suite²³⁶. L'impossibilité pour le maître de se rétracter traduit une

²²⁷ V. d'ailleurs en cette matière, s'agissant des textes l'article 22.1.3.2 de la norme P 03 001 dans les marchés privés et l'article 46.1 du C.C.A.G dans les marchés publics reprenant la faculté de résiliation unilatérale; et en jurisprudence, par ex. Cass. 3^e civ., 9 mars 1988, *Bull. civ.*, III, n^o 55.

²²⁸ GUILLOUARD, *Traité du louage d'ouvrage*, T. 2, 1891, n^o 805; AUBRY et RAU, *Cours de droit civil français, Du louage* 5^e éd., 1907, n^o 374.

²²⁹ Cass. civ., 5 janvier 1897, *D.* 1897, 1, p. 89, concl. DESJARDINS, note M. PLANIOL.

²³⁰ T. civ. Marseille, 20 juin 1922, *Gaz. Pal.* 1923, 2, p. 295 et sur appel, CA Aix, 12 juin 1923, *Gaz. Pal.* 1923, 2, p. 297.

²³¹ CA Paris, 23 mai 1961, *Gaz. Pal.* 1961, 2, p. 283. C'était avant la loi du 13 juillet 1992 sur les agences de voyages.

²³² Cass. req., 27 avril 1870, *S.* 1872, 1, p. 81; *D.* 1871, 1, p. 286; Cass. civ., 5 janvier 1897, *D.* 1897, 1, p. 89, note M. PLANIOL, GUILLOUARD, traité préc., n^o 805; AUBRY et RAU, *op. cit.*, n^o 374, note 11; *contra*, TROPLONG, *Droit civil expliqué, De l'échange et du louage*, T. 3, 1840, n^o 1030.

²³³ GUILLOUARD, *op. cit.*, n^o 808: "si le maître vient à décéder au cours de l'entreprise, ses héritiers peuvent exercer le droit qu'il avait de résilier le contrat: souvent même le décès du chef de famille, en diminuant les ressources qu'il procurait par son travail, rendra nécessaire la résiliation du marché". Et en cas de désaccord entre les héritiers sur l'opportunité d'exercer le droit de résiliation, la question serait tranchée par le juge. AUBRY et RAU, *op. cit.*, n^o 374, note 11 *bis*; BAUDRY-LACANTINERIE et WAHL, *Traité théorique et pratique de droit civil: du contrat de louage*, T. II, Larose et Forcel, 1898, n^o 3100.

²³⁴ Cass. 3^e civ., 18 février 1976, *Bull. civ.*, III, n^o 69.

²³⁵ T. com. Seine, 17 juin 1949, *Gaz. Pal.* 1949, 2, P. 246.

²³⁶ T. civ. Seine, 12 février. 1882, *Gaz. Pal.* 1882, 1, p. 441.

prise en compte des intérêts de l'entrepreneur, souci qu'exprime aussi la notion de bonne foi.

B. Le besoin du maître en droit vietnamien

127. Manifestations. En cas d'absence des stipulations des attentes du maître dans le contrat d'entreprise, à l'instar du Code civil français, le Code civil vietnamien 2015 prévoit également le besoin du maître par deux manifestations : *un pouvoir de modification* et *un pouvoir de résiliation unilatérale*. Cependant, on pourra trouver ici une remarque qu'il existe des lacunes juridiques en droit vietnamien en cette matière par rapport en droit français.

1. Le pouvoir de modification unilatérale

128. Prérogative du maître. Cette prérogative ne s'exprime pas très clairement dans le Code civil 2015 du Vietnam. Selon l'article 421 : « les parties peuvent négocier pour modifier le contrat ». L'article 401-2 prévoyant « la vigueur du contrat »²³⁷ affirme également : « le contrat peut être modifié ou résolu selon la volonté des parties ou la disposition de la loi ». Cet article se décompose en deux parties. La première énonce le pouvoir de modification des parties. En ce sens, ce pouvoir ne se constitue pas une propre prérogative du maître dans le contrat d'entreprise comme en droit français. Selon cette disposition, le pouvoir de modification du contrat appartient à tous les deux, l'entrepreneur et maître. Alors, on n'utilise pas le terme « modification unilatérale » comme en droit français. Cela conduira une conséquence, non seulement le maître oblige l'entrepreneur à se conformer à ses attentes dans le contrat, mais aussi ce dernier a également le droit de demander à son client de respecter ses engagements. La seconde précise le pouvoir de résiliation du contrat. Ce pouvoir sera abordé à la suite²³⁸. Il regrette que l'article 401-2 et l'article 421 ne disposent pas vraiment proprement à des pouvoirs de modification, leurs dispositions restent moins précises comme : ils peuvent s'appliquer dans quels domaines ? leurs limitations ? leurs conditions ? Lorsque l'article 421-2 prévoit un des cas de modification du contrat : « le contrat peut être modifié selon les dispositions de l'article 420 du même code » en cas de changement

²³⁷ Selon lequel, les législateurs vietnamiens ne veut souligner que le devoir et le droit des parties dès que le contrat entre en vigueur.

²³⁸ V. *supra*, n° 74.

du contexte. Cette disposition est considérée comme une évolution du Code civil 2015 du Vietnam par rapport au même Code 2005. Un nouveau article 420 précisant l'exécution du contrat en cas de changement du contexte s'ajoute. Cet article a abordé partiellement le pouvoir de modification des parties. Au cas où le contexte changerait, toutes les deux parties ont le pouvoir de se négocier pour modifier le contenu du contrat. Ce n'est pas une prérogative d'une propre partie, en effet, il existe un litige si la négociation entre l'entrepreneur et le maître ne se trouve pas un succès. L'article 420 a prévu ce cas et en ce moment, le juge prend la responsabilité de résoudre ce litige entre les parties du contrat. Cette disposition s'exprime un progrès dans la pensée, les expériences des législateurs vietnamiens en cours de rédaction de la loi. Cet article est proche du nouvel article 1195 du nouveau Code civil français.

On peut également trouver des dispositions concernant le pouvoir de la modification du maître de l'ouvrage dans le droit des contrats d'entreprise. L'article 544-2 du nouveau Code civil vietnamien 2015 énonce que le maître a l'obligation de prendre des indications à l'entrepreneur à exécuter le contrat. Et l'article 547-2 prévoit que l'entrepreneur a le droit de refuser des indications irraisonnables du maître de l'ouvrage en cours d'exécution du contrat si ces indications peuvent faire baisser la qualité du produit, mais il faut prévenir immédiatement au maître de l'ouvrage. À première écoute, ce n'est pas le pouvoir de modification du maître. Cependant, attentivement, en cours d'exécution du contrat, le maître pourra avoir quelques changements par rapport aux besoins au moment de la conclusion. Pour exprimer la bonne foi, ce dernier donnera des indications indispensables à l'entrepreneur pour bien exécuter le contrat conformément à ses modifications.

129. Élargissement. Toutefois, si le client abuse ce pouvoir en modifiant plusieurs fois, que fait-il l'entrepreneur ? Le droit français a donné une expérience en ce cas. Il est, en réalité, possible que l'entrepreneur impute une faute de modification de plusieurs fois à son maître²³⁹ pour éviter sa responsabilité ou que le maître abuse le droit de modification unilatérale dans le processus de la mise en oeuvre le contrat,

²³⁹ Par exemple : en cas de l'inexécution des engagements à l'égard du maître dans le contrat de l'entreprise (délivrance tardive des choses), l'entrepreneur a rejeté la faute sur son maître de modification de plusieurs fois des projets techniques d'un produit mécanique, des projets architectes de la construction d'une maison ou d'un immeuble... pour que le maître doive recevoir les choses ou une petite de la chose...

donc, il faut montrer les limites de ce droit. Par exemple que l'ordre de modification ne doit pas être trop tardif, que les modifications doivent traduire une exigence de cohérence et répondre à un désir d'adaptation de la prestation exprimée dans le contrat... En particulier, ce droit de modification unilatérale peut être limité expressément par un article²⁴⁰.

130. Illustration. En réalité, bien que la loi vietnamienne ne prévoit pas encore le pouvoir de modification unilatérale du maître dans les contrats d'entreprise, ce dernier, surtout étranger demande, au fur et à mesure, à l'entrepreneur vietnamien quelques modifications unilatérales après la mise en œuvre du contrat. Et malheureusement, l'entrepreneur vietnamien donne son acceptation de façon très facile à ces types de demande du maître étranger. Cela a conduit tant à des éventualités que des conséquences indésirables pour l'entrepreneur. Les deux cas ci-dessous préciseront clairement que les entrepreneurs vietnamiens pouvaient être retenus par les plaidoiries concernant aux contrats d'entreprise avec une modification unilatérale du maître étranger.

Dans son article intitulé « L'éventualité du contrat d'entreprise »²⁴¹, l'auteur DINH Quang Thuan a mentionné un exemple assez répandu dans la pratique de la mise en œuvre du contrat d'entreprise au Vietnam. Au lieu de demander à l'entrepreneur de lui délivrer les produits, le maître lui demande de les transmettre à son marché de consommation. À première écoute, cette demande n'est pas difficile, mais cela signifie que l'entrepreneur doit subir lui-même beaucoup de risques. Par exemple : le maître de l'ouvrage demande à son entrepreneur de transporter en voie maritime pour lui délivrer les choses au marché américain. Il est responsable de contacter le transporteur (une compagnie de navire), de fournir des informations concernées, de payer des frais de transport. L'entrepreneur ne, suivant la disposition de son maître, joue qu'un rôle comme un expéditeur dans le processus.

Les choses sont transportées au marché américain, mais à une telle cause, le transporteur les délivre à l'acheteur (maître) sans que ce dernier présente le

²⁴⁰ Par exemple : en matière de marchés privés de construction, un article autorise l'entrepreneur à refuser des modifications dépassant en ampleur 25% de la masse des travaux initiale. C'est encore à une telle limitation qu'aboutit l'article 15.22 du CCAG dans un marché public. Cette disposition autorise en effet l'entrepreneur à refuser des modifications dont le coût excéderait le dixième de la masse initiale des travaux.

²⁴¹ « L'éventualité du contrat d'entreprise » par DINH Quang Thuan, Avocat de la SARL P&P, le 8 février 2010 sur Civillawinfor.

connaissance original. Ceci l'a aidé à avoir les choses sans paiement du prix à l'entrepreneur. En plus, l'acheteur a refusé de lui payer sous prétexte que les choses n'avaient pas correspondu aux critères disposés dans le contrat, à moins que l'entrepreneur n'accepte à l'indemniser une somme de plus de 50% de la valeur des choses. L'entrepreneur ne peut pas absolument accepter cette demande, et tout bien pesé, il décide de ne pas porter ses plaintes avant le tribunal parce qu'il ne peut pas payer suffisamment des frais de plaidoirie aux États-Unis.

En outre, pour que les choses arrivent rapidement au marché américain, le maître a donné une modification d'un article du contrat d'entreprise en arrangeant une transportation en voie aviaire du Vietnam aux États-Unis et demande à l'entrepreneur de jouer un rôle comme un expéditeur dans la lettre d'aviation. Après l'arrivée des choses aux États-Unis, à cause de telle raison, l'entrepreneur décide de ne pas payer des frais de transport près de 100.000 USD et laisse les choses dans le dock aux États-Unis. Les choses ne sont pas délivrées au maître parce que la lettre d'aviation est encore tenu dans la main de la compagnie du transport. Ayant pour le but de récupérer des frais de transport, ce dernier a plaidé l'expéditeur suite à la lettre d'aviation. L'entrepreneur s'efforce à justifier que c'est le maître, pas lui-même, doit être responsable de payer les frais de transport. Mais malheureusement, tous les preuves sont contre lui car il s'est inscrit dans la lettre de placement et d'aviation.

Pour se protéger dans ces types de contrats avec les maîtres étrangers, il est nécessaire que les entreprises vietnamiennes doivent être prudentes pour les articles signés ainsi que de « petites modifications » unilatérales des maîtres tandis que la loi vietnamienne est insuffisante des dispositions sur les attentes du maître non stipulées dans le contrat (c'est-à-dire le besoin du maître s'exprimant sous forme son pouvoir de modification unilatérale).

131. Aller plus loin. On trouve que la loi vietnamienne du contrat de service dispose les obligations de la partie qui fournit un service et de la celle qui est client (demander un service), qui sont ressemblantes à la loi du contrat d'entreprise. Ces parties peuvent être considérées comme l'entrepreneur et le maître. Le titre 2 du chapitre III de la Loi commerciale du Vietnam 2005 se comprends 10 articles prévoyant le devoir et le pouvoir des parties dans le contrat de service. Ces

dispositions correspondent strictement à celles du contrat d'entreprise du Code civil vietnamien. En plus, l'article 83 de la Loi commerciale précise clairement la demande du client (maître) concernant sa modification unilatérale lors du processus de la mise en oeuvre du contrat de service : « ... *le fournisseur du service doit respecter les demandes raisonnables du client relatives aux modifications en cours de fourniture du service...* ». Alors, les dispositions dans le contrat de service de la Loi commerciale vietnamienne 2005 et dans le contrat d'entreprise du Code civil vietnamien 2015 ont des points communs. Donc, une meilleure conciliation entre les deux Codes, c'est-à-dire le contrat de service devient une partie non-détachée du contrat d'entreprise comme le Code civil français, rend la loi vietnamienne du contrat d'entreprise plus complète et parfaite. En particulier, bien que le Code civil vietnamien 2015 s'exprime des progrès en matière du contrat, les dispositions du pouvoir de modification des parties restent moins concentrées et systématisées. Cette dispersion traduit des difficultés aux juges et aux parties contractantes.

132. En matière de construction. Cependant, il semble que l'article 143 dans le nouveau droit vietnamien de construction 2014 s'inspire à l'article 1793 du Code civil français, qui n'est applicable qu'au contrat d'entreprise déterminée et clairement limité au marché conclu à forfait. Les applications de ce pouvoir de modification unilatérale des parties, dérogatoire au principe d'intangibilité du contrat, ne peuvent qu'être considérées comme bornées aux contrats de construction. L'article 143 du droit de construction du Vietnam précise clairement la modification du contrat de construction se composant le volume, le temps, le prix du contrat et les autres questions convenues par les parties dans le contrat. La modification du contrat de construction ne s'applique qu'au moment où le travail est en cours d'exécution. Les règlements de la modification du contrat de construction en droit vietnamien ont des points communs par rapport à ceux en droit français et ils aident à compléter les lacunes du Code civil vietnamien 2015 en cette matière. D'une part, cet article dispose clairement la portée du pouvoir de modification comme le volume, le temps, le prix du contrat... D'autre part, il n'oublie pas aborder les conditions de ce pouvoir : (i) l'ordre de modification ne doit pas être trop tardif comme la disposition du Code civil français. Ce pouvoir prend fin au moment où le travail de l'entrepreneur est achevé ; (ii) la modification du contrat convenue par les parties doit

répondre aux règlements du droit de construction et les autres lois concernées. Ce sont les conventions des parties dans le contrat qui contribuent une partie importante à l'établissement de ce régime de modification du contrat ; (iii) lorsque l'État change des politiques qui influencent directement l'exécution du contrat, le cas échéant, si les parties ont d'autres conventions ; (iv) lorsque la modification du projet influence le contrat, et (v) les cas de force majeure prévus par la loi. Précisément, si le pouvoir de modification unilatérale du contrat est considéré comme une prérogative du maître en droit civil français, il appartient à deux parties en droit vietnamien dans la construction. Défaut des attentes du maître, pour exécuter le travail conforme à la prestation, l'entrepreneur peut s'appuyer sur les besoins du maître sous l'aspect du pouvoir de modification. Cependant, une fois le maître abuse ce pouvoir, l'entrepreneur peut donner les justifications prévues par l'article 143-2. La jurisprudence française a appréhendé une limitation traduisant une exigence de cohérence en termes d'abus de droit du maître. L'abus dans l'exercice d'une prérogative contractuelle pouvant être cherché en dehors de toute intention de nuire. Ce qui est davantage matière à discussion est d'avoir, comme en l'espèce, retenu la responsabilité délictuelle du maître. La responsabilité contractuelle a vocation à sanctionner ce genre d'abus. Voici est une suggestion pour le droit vietnamien en cette matière.

2. Le pouvoir de résiliation unilatérale

133. Égalité. L'article 551-1 et 551-2 du Code civil vietnamien 2015 (l'article 556-1 du même code 2005) prévoit que l'entrepreneur ou le maître dans le contrat d'entreprise a le droit de résiliation unilatérale. « 1. Chaque partie dans le contrat d'entreprise a le pouvoir de résiliation unilatérale, si la continuité de la mise en œuvre du contrat ne rapporte pas l'intérêt à elle-même, le cas échéant, une autre convention ou une autre disposition de la loi, à condition qu'il faille prévoir à l'autre partie un délai légitime ; 2. Si le maître de l'ouvrage résilie, par sa propre volonté, il devra indemniser l'entrepreneur ses dépenses et ses travaux et de tout ce qu'il aurait pu gagner dans cette entreprise ; si l'entrepreneur résilie unilatéralement, il ne pourra pas être payé, sauf une autre convention ». Primo, on peut constater qu'à l'instar du pouvoir de modification, celui de résiliation unilatérale réserve à tous les parties : l'entrepreneur et le maître de l'ouvrage. Partant de la réalité du droit du contrat ainsi

que la position de l'entrepreneur dans les contrats d'entreprise, l'extension du pouvoir de l'entrepreneur vise également son intérêt et assure son égalité envers le maître au cours de l'exécution du contrat. C'est une divergence par rapport à la disposition de l'article 1794 du code civil français. La seconde précise les effets pécuniaires qui assortissent l'usage de cette prérogative du maître. Ces effets relevant des obligations pécuniaires du maître, leur approfondissement est du ressort du titre suivant. Mais dès maintenant, on soulignera simplement que l'entrepreneur ne souffre pas de la mise en œuvre de cette résiliation unilatérale, puisque le maître devra l'indemniser non seulement des dépenses qu'il a faites, mais aussi du profit qu'il aurait retiré de l'entreprise. Contrairement, à sa part, l'entrepreneur ne pourra pas être payé s'il évoque le pouvoir de résiliation unilatérale. Le problème ici que selon l'article 428-3 du Code civil vietnamien, l'entrepreneur a le droit de demander au maître à payer la rémunération de la partie du travail qu'il a fait jusqu'au moment où le contrat met fin à cause de la résiliation unilatérale du contrat. Alors, la rémunération que l'entrepreneur ne sera pas payé par le maître, prévu par l'article 551-1, devra être compris le prix du contrat. C'est pourquoi, il faut expliquer plus clairement cet élément pour éviter la confusion ou la mauvaise compréhension.

134. Conditions de mise en œuvre. S'agissant des conditions de mise en œuvre, à l'instar de la modification unilatérale, selon l'article 428 du Code civil vietnamien 2015, la résiliation unilatérale ne peut être valablement demandée par les parties en cas de l'inexécution des obligations contractuelles de l'une des deux parties considérée comme une violation grave du contrat. L'article 551 prévoit que chaque partie dans le contrat d'entreprise a le pouvoir de résiliation unilatérale, si la continuité de la mise en œuvre du contrat ne rapporte pas l'intérêt à elle-même. Selon lequel, une fois que l'entrepreneur ou le maître n'est pas en bonne foi en cours d'exécution contractuelle, il peut abuser ce pouvoir en justifiant simplement que la continuité de la mise en œuvre du contrat ne rapporte pas ses intérêts. Le problème ici est le terme « intérêt ». Le contrat se constitue par la volonté des parties en basant sur l'équilibre des intérêts de chaque partie. Le maître peut modifier ses attentes quand l'entrepreneur est en train d'exécuter sa prestation. Alors que ce dernier peut répondre à cette modification, le maître veut résilier le contrat pour ses propres intérêts. L'impossibilité pour le maître de se rétracter traduit une prise en compte des intérêts de l'entrepreneur, souci qu'exprime aussi la notion de bonne

foi. Dès lors, l'article 551 du droit de contrat d'entreprise peut être modifié à la direction de l'article 428 qui donne la notion « la violation grave » au cours de l'exécution des obligations du contrat, une des raisons pour que chaque partie prend le pouvoir de résiliation unilatérale.

135. Référence en droit français. Le nouvel article 1140 du code civil français disposera qu'« Il y a violence lorsqu'une partie s'engage sous la pression d'une contrainte qui lui inspire la crainte d'exposer sa personne, sa fortune ou celles de ses proches à un mal considérable ». La définition de la notion de violence, cause de nullité du contrat par vice du consentement, est donc quasiment identique à la définition consacrée jusqu'au 1^{er} octobre 2016 par l'article 1112 du code civil. L'une des innovations essentielles du texte consiste à l'introduction de l'article 1143 qui disposera qu'« Il y a également violence lorsqu'une partie, abusant de l'état de dépendance dans lequel se trouve son cocontractant, obtient de lui un engagement qu'il n'aurait pas souscrit en l'absence d'une telle contrainte et en tire un avantage manifestement excessif ». La réforme qualifie ainsi de « violence », l'abus de la dépendance dans laquelle se trouve son cocontractant, ce que la jurisprudence de la Cour de cassation a admis dans des arrêts récents, et que la doctrine qualifie de « violence économique ». En visant « l'état de dépendance » et non pas seulement l'état de dépendance économique, la réforme va au-delà de la simple consécration de la jurisprudence sur la violence économique. Toutes les hypothèses de dépendance sont visées, ce qui permet une protection des personnes vulnérables et non pas seulement des entreprises dans leurs rapports entre elles. Afin de limiter les cas de violence par abus de dépendance, il doit en outre être démontré que l'abus de dépendance a provoqué l'octroi d'un avantage manifestement excessif.

SECTION 2 : UNE EXÉCUTION PONTUELLE

136. Ponctualité. Une fois le travail accompli, l'entrepreneur n'est libéré de son obligation principale que s'il délivre le produit de son travail au maître de l'ouvrage.

Il ne faut en effet pas perdre de vue l'ambiguïté qui caractérise le contrat d'entreprise²⁴². Si le prestataire s'engage à réaliser un travail, le client ne contracte pas pour obtenir la réalisation de cette prestation, mais pour bénéficier du fruit de celle-ci. Lorsque si le propriétaire d'un véhicule automobile en panne s'adresse à un garagiste, c'est pour que ce dernier lui restitue un véhicule en état de marche, et non uniquement pour le voir effectuer des travaux de réparation. Il ne pourra considérer que l'entrepreneur a réalisé une tâche qui lui a été confiée qu'une fois qu'il aura été mis à même d'utiliser son bien et qu'il aura pu se rendre compte de ce qu'il fonctionne à nouveau correctement. De la même manière, le client qui s'adresse à un professionnel du conseil ne se satisfait pas de savoir que ce dernier a étudié son problème et déterminé une solution adaptée. Ce qu'il attend de lui, c'est qu'il lui communique le fruit de ses réflexions et l'oriente vers la meilleure attitude à adopter. C'est l'objet de l'obligation de délivrance avec une exécution ponctuelle.

§1. Une exécution ponctuelle en droit français

137. Faire à temps. La ponctualité n'est bien souvent qu'une affaire de politesse dans le contrat d'entreprise. Le médecin laissant ses malades patienter trop longtemps dans la salle d'attente n'encourt pas plus de sanction juridique que le restaurateur qui fait lanterner ses client entre les plats, ou que tel coiffeur qui prend rarement à l'heure du rendez-vous. S'il souhaite en tirer les conséquences, le maître ira se faire soigner, se restaurer, se faire coiffer, ailleurs. Cependant, POTHIER, rappelons-le, répertoriait au titre des obligations du conducteur, celles « de faire l'ouvrage qu'il s'est chargé de faire », et « de le faire à temps »²⁴³. La ponctualité a donc parfois des effets obligatoires, dont la traduction varie suivant la nature du contrat d'entreprise considéré et la présence ou non d'une législation d'ordre public tournée vers la protection de certaines parties dites « faibles ». Le droit commun (A), qui permet la fixation d'un délai d'exécution, ne doit donc pas être confondu avec les droits spéciaux (B), qui imposent la stipulation d'un tel délai.

²⁴² Cf. P. PUIG, *La qualification du contrat d'entreprise*, op. cit., n° 35 s., p. 65., spé. n° 50 s., p. 78 s.

²⁴³ POTHIER, op. cit., n° 419.

A. Le droit commun

138. Fixation d'un délai facultative. La souplesse inhérente au régime du contrat d'entreprise trouve ici une nouvelle expression. La fixation du délai d'exécution de la prestation est, en général, facultative. C'est que ce délai n'est pas objectivement essentiel dans l'économie du contrat d'entreprise, pas même dans un contrat de transport²⁴⁴, ce qui ne veut pas dire pour autant qu'il ne puisse pas être capital pour les parties²⁴⁵.

139. Délai raisonnable. À défaut de précision, la prestation doit être exécutée dans un délai raisonnable, variable selon les circonstances²⁴⁶. Parfois, le délais raisonnable sera déterminé en référence aux usages de la profession. Ainsi, en matière de publication à compte d'auteur²⁴⁷, il a pu être jugé qu'un délai de huit mois²⁴⁸ voire de dix-sept mois²⁴⁹ était normal. Le plus souvent, c'est l'obligation générale de bonne foi qui fonde le devoir d'agir avec une certaine célérité (article 1104 du nouveau Code civil). Selon les terme de M. LE TOURNEAU, « le bon professionnel accomplit les démarches ou actes qui lui incombent en temps utile et intervient avec rapidité lorsque les circonstances l'exigent, comme le médecin appelé d'urgence, ou le service de maintenance »²⁵⁰. Il est clair que l'entreprise de maintenance, surtout lorsque son intervention est curative, est tenue d'agir assez rapidement, puisqu'il s'agit de faire disparaître une anomalie²⁵¹.

Cette notion de « délai raisonnable » est difficile à cerner. Il s'agit d'un standard²⁵², dont la détermination des contours constitue une question purement factuelle. Il va

²⁴⁴ Ch. PAULIN, *Droit des transport*, Litec, 2005, n° 479, p. 244.

²⁴⁵ Par exemple dans les contrats de construction, GUILLARD, traité préc., n° 816 ; J. MONMERLE, « Des délais d'exécution et de leur inobservation dans les marchés de droit privé », *AJPI* 1962, p. 235 ; F. LLORENS, th. préc., p. 339.

²⁴⁶ Par exemple, dans un transport maritime, a été jugé anormalement long un délai de deux mois pour traverser la Méditerranée, CA Paris, 15 janvier 1997, *BTL* 1997, p. 200, cité in *Lamy Transport*, T. 2, préc., n° 798.

²⁴⁷ Ce contrat est qualifié de contrat de louage de l'ouvrage par l'article L. 132-2 *in fine* du Code de la propriété intellectuelle.

²⁴⁸ CA Paris, 15 juin 1983, *D.* 1983, IR., p. 513, obs. Cl. COLOMBET.

²⁴⁹ CA Paris, 24 juin 1982, *Gaz. Pal.* 1983, 1, somm., p. 133.

²⁵⁰ Ph. LE TOURNEAU, « Les obligations professionnelles », préc., spéc., n° 53, p. 388.

²⁵¹ *Lamy Droit de l'informatique et des réseaux*, 2006, n° 993.

²⁵² Le *Vocabulaire Cornu* définit le « standard » comme un « terme anglais signifiant « niveau, modèle, moyenne, parfois utilisé (...) pour désigner une norme souple fondée sur un critère intentionnellement indéterminé, notion-cadre ». Cf. G. CORNU, *Vocabulaire juridique – Association Henri Capitant*, 4^e éd., 2003, *op. cit.*, V^o « standard ». V. également S. RIALS (« Les standards, notions critiques du droit »), in *Les notions à contenu variable en droit*, études publiées par C. PERELMAN et R. VANDER ELST, Travaux du Centre national de recherches de logique, Bruxelles, 1984, n° 51, p. 49), qui estime que « le standard est un concept indéterminé, ayant trait aux valeur fondamentales de la société et ayant pour objet l'analyse des comportements des acteurs juridiques par référence à un type moyen de conduite. Ce peut être aussi un outil d'analyse au service du juge, à l'aide duquel celui-ci, dans une saisie d'ensemble des situations juridiques, essaye d'apporter des solutions raisonnables aux litiges à lui soumis ».

falloir évaluer, en tenant compte des éléments de la cause, le temps qui aurait été nécessaire à un professionnel normalement diligent pour réaliser et délivrer l'ouvrage commandé²⁵³. Le délai raisonnable correspond en effet à un délai qui « ait une longueur en rapport avec l'engagement qu'il affecte pour que les parties aient suffisamment de temps pour accomplir leur obligation »²⁵⁴, un délai qui ne soit ni trop long, ni trop court, au regard des circonstances de la cause.

En pratique, en cas de litige, le juge va se livrer à une comparaison entre le temps mis par le prestataire pour exécuter la mission qui lui a été confiée, et celui qui serait nécessaire à tout professionnel normalement diligent pour réaliser une tâche similaire. Il fera ainsi apparaître si le temps mis par l'entrepreneur dans l'espèce qui lui est soumise peut être ou non considéré comme adapté aux circonstances de la cause²⁵⁵. Ils tiendront compte, le cas échéant, des exigences des règles de l'art et des usages de la profession du prestataire, conformément aux dispositions de l'article 1194 du nouveau Code civil français (l'article 1135 de l'ancien Code civil), dont on sait qu'il dispose que « les contrats obligent non seulement à ce qui y est exprimé, mais encore à toutes les suites que leur donnent l'équité, l'usage ou la loi ».

140. Cas par cas. L'évaluation du délai raisonnable ne peut être opérée qu'au cas par cas. Aucune méthode prédéfini ne semble pouvoir être donnée. On peut cependant dégager quelques éléments qui seront à prendre en compte.

Le juge devra avant tout sonder la volonté des parties²⁵⁶. Il ne doit pas ce retrancher derrière la notion de « délai raisonnable » pour modifier le contrat. Simplement, si cette volonté n'apparaît pas suffisante, il devra s'appuyer sur un faisceau d'indices dont

²⁵³ A. OUDIN-ADAM (*Essai d'une théorie des délais en droit privé: contribution à l'étude de la mesure du temps par le droit*, th. Dactyl., Paris II, 1986, n° 329, p. 328, et n° 332, p. 330), qui précise qu'à travers la notion de délai raisonnable, « le juge est peut-être davantage à la recherche du délai utile, adéquat à chaque cas d'espèce que celui correspondant à un temps moyen, normal, défini in abstracto ». V. aussi, sur la difficulté à déterminer le délai raisonnable, Ch. PERELMAN, « Le raisonnable en droit », *APD*, T. 23, Syrey, 1978, p. 35 et s.

²⁵⁴ C. BLOUD-REY, *Le terme dans le contrat*, *op. cit.*, n° 100, p. 102.

²⁵⁵ Cf. L. NICOLAS-VULLIERME (« Le «délai raisonnable» ou la mesure du temps»: PA n° 3, du 3 janvier 2005, p. 3 s., n° 3), qui explique que l'expression de «délai raisonnable» correspond à un standard qui reflète le «souci de trouver la limite entre ce qui est normal et ce qui ne l'est pas». Elle signifie que «le temps accordé doit être adapté à la situation en cause». Dans le domaine particulier du droit des contrats, le rôle de cette notion est de favoriser l'exécution du contrat et, partant, la force obligatoire du contrat (n° 14).

²⁵⁶ C. BLOUD-REY, *Le terme dans le contrat*, *op. cit.*, n° 142, pp. 135-136.

Madame BLOUD-REY²⁵⁷ a tenté de dresser une typologie. Elle relève ainsi que deux séries d'éléments vont guider le juge dans son évaluation.

Les premiers se rapportent à l'économie générale du contrat. On entend par là les caractéristiques du contrat, son contenu, et le type de l'obligation affectée d'un terme, une obligation telle qu'une obligation de livraison pouvant supporter un terme plus court qu'une obligation de construire un immeuble à usage d'habitation. L'onérosité ou la gratuité de la prestation influe également sur les délais d'exécution, le maître de l'ouvrage qui paye pour obtenir l'exécution du contrat étant en droit de se montrer plus exigeant que le bénéficiaire d'une prestation exécutée à titre gratuit. Cette donnée interviendra cependant rarement dans le cadre du contrat d'entreprise, la prestation étant par principe exécutée par un entrepreneur, à titre onéreux, dans le cadre de l'exercice de sa profession.

C'est la nature de la chose objet du contrat qui constituera l'élément primordial. Elle varie de manière considérable d'un contrat à l'autre. Sa nature, sa qualité, sa quantité, ou encore sa complexité influenceront nécessairement sur les délais de réalisation de l'ouvrage. Le domaine de l'informatique en offre un exemple saisissant. Un même délai sera, selon les hypothèses, considéré comme excessif ou au contraire raisonnable, selon la complexité du système ou du logiciel délivré. De la même manière, la réparation automobile peut demander plus ou moins de temps selon l'ampleur de l'intervention à effectuer. Si le remplacement d'un balai d'essuie-glaces demande quelques minutes, la réparation d'une panne complexe peut nécessiter plusieurs jours de travail. La cliente qui se rend chez le coiffeur devra, également, se montrer plus patiente si elle demande à changer de couleur et de coupe de cheveux, que si elle veut seulement pour faire retoucher sa coiffure.

Les autres éléments sont, quant à eux, extérieurs au contrat. Il s'agit des circonstances de la cause et des usages. Comme dans toute la relation contractuelle, les usages serviront à interpréter la convention. Ils permettront, le cas échéant, de déterminer si le temps mis par l'entrepreneur pour exécuter sa prestation est conforme à ce qui peut être considéré comme raisonnable. Les circonstances seront-elles aussi déterminantes. Le juge sera en

²⁵⁷ *Ibidem*, n° 137 et s., p. 132 et s.

effet plus clément lorsque des événements particuliers vont venir gêner momentanément la bonne exécution de l'ouvrage. Il sera au contraire beaucoup moins indulgent lorsque les circonstances révéleront que le débiteur n'a rencontré aucun problème particulier, ou qu'il s'est engagé en connaissance de cause.

La notion de délai raisonnable permet ainsi utilement de compléter le contrat qui serait muet sur le délai de délivrance. Elle constitue en même temps un instrument d'équilibre du contrat, le délai raisonnable étant celui qui n'est ni trop long, ni trop court, au regard des circonstances de la cause.

141. Atténuations. Certaines circonstances peuvent néanmoins atténuer la rigueur du délai initial. Il en va d'abord ainsi lorsque le contrat autorise une éventuelle prolongation de délai. Tel est souvent le cas dans les contrats de construction ou généralement un article de suspension prévoit que ne sera pas sanctionné le retard dû à des intempéries ayant rendu techniquement impossible la poursuite normale des travaux. L'atténuation peut également se concevoir en dehors de toute prévision contractuelle. Une modification ou une extension de travaux a pour corollaire la prorogation implicite de ce délai²⁵⁸, au même titre que l'obtention tardive d'une autorisation administrative par le maître de l'ouvrage. Plus généralement, ce dernier ne peut se plaindre du retard d'exécution dont lui-même²⁵⁹ ou la force majeure serait à l'origine.

B. Les droits spéciaux

142. Fixation impérative. Facultative en droit commun, la précision du délai d'exécution est rendue impérative par des textes propres à certains contrats d'entreprise. Dans le contrat de construction de maison individuelle, l'article 231-2 i) du Code de la construction et de l'habitation exige que le contrat comporte l'énonciation de « la date d'ouverture du chantier, le délai d'exécution des travaux et les pénalités prévues en cas de retard de livraison ». Lorsque le contrat d'entreprise et un contrat de consommation à exécution différée dont le prix dépasse 500 €, la fixation du délai d'exécution est rendue impérative par l'article L. 114-1 du Code de la consommation. Dans les contrats dont le prix est inférieur à 500 €, la fixation du

²⁵⁸ Cass. civ., 27 février 1888, D. 1889, 1, p. 31; Cass. 3^e civ., 4 juillet 1979, D. 1980, I.R., p. 43.

²⁵⁹ Cass. 3^e civ., 18 janvier 1983, inédit ; Cass. 3^e civ., 19 juin 1996, n° 94-19947 ; Cass. 3^e civ., 12 octobre 2005, *Bull. civ.*, III, n° 190 (dédommagement partiel des maîtres d'ouvrage) ; v. *infra*, n° 1019.

délaï d'exécution est, conformément au droit commun, facultative. Par exemple, la robe de soirée doit impérativement être livrée par le tailleur avant le bal²⁶⁰. La SNCF reconnaît avoir pour obligation contractuelle d'amener les voyageurs à destination selon l'horaire prévu, cet impératif de ponctualité figurant à son cahier des charges. Par extension, tout transporteur se doit de respecter les délais d'acheminement qui ont été convenus, dans les termes d'une obligation de résultat ou de moyens selon les cas.

Dans la version de l'article L. 121-20-3 issue de la loi n° 2008-3 du 3 janvier 2008 qui est entrée en vigueur depuis le 1^{er} juin 2008, il est désormais prévu que « *le fournisseur doit indiquer, avant la conclusion du contrat, la date limite à laquelle il s'engage à livrer le bien ou à exécuter la prestation de services. A défaut, le fournisseur est réputé devoir délivrer le bien ou exécuter la prestation de services dès la conclusion du contrat* ». Le non-respect de cette date limite entraînera application de l'article L. 114-1.

143. Fixation simplement indicative. Le délai fixé par les parties peut être impératif ou simplement indicatif. Pour la fixation simplement indicative, le retard ne donne pas lieu à indemnisation dès lorsqu'il reste dans les limites raisonnable²⁶¹. L'obligation contractée par l'entrepreneur, relativement au délai à respecter, ne sera au plus considérée que comme de moyens, de sorte que le client devra, s'il entend se plaindre d'un éventuel retard, rapporter la preuve d'une négligence fautive de la part de son cocontractant, ou que le dépassement du délai stipulé revêt un caractère excessif, déraisonnable²⁶².

²⁶⁰ Cass. civ., 3 juillet 1912, *D.* 1913, 1, p. 110. Cette affaire opposait un ouvrier tailleur à façon à un maître tailleur, pour le compte duquel il travaillait.

²⁶¹ Cf. not. Paris, 22 juin 1983, Olivetti c/I.G.I.R.S.: *D.* 1985. "IR. De droit de l'informatique", p. 43 et s., obs. J. HUET; cité par J. HUET et H. MAISLE, *Droit de l'informatique et des télécommunications*, *op. cit.*, p. 386. La Cour d'appel de Paris censure un jugement qui avait prononcé la résolution d'un contrat de location de matériel informatique et de fourniture d'un logiciel spécifique, dans une hypothèse où le client invoquait le retard dans la livraison de ce dernier pour "annuler" sa commande. La censure se fonde sur le fait que le délai était simplement indicatif, faute pour le client de prouver que le délai stipulé était en réalité impératif. La Cour d'appel condamne le client à indemniser le prestataire du préjudice subi du fait de la rupture unilatérale du contrat.

²⁶² Cf. A. OUDIN-ADAM, *Essai d'une théorie des délais en droit privé (contribution à l'étude de la mesure du temps par le droit)*.

144. Calendrier prévisionnel. Les parties peuvent encore s'entendre sur un calendrier prévisionnel²⁶³. Elles déterminent des dates à l'échéance desquelles l'entrepreneur devra avoir atteint un certain avancement des travaux. Le procédé est fréquemment utilisé dans le domaine de la construction immobilière, lorsque les chantiers sont particulièrement importants. Cela offre au maître de l'ouvrage la possibilité de contrôler la rapidité avec laquelle il travaille, et favorise, le cas échéant, la coordination entre les différents coentrepreneurs. Un tel calendrier est en principe indicatif et n'a aucune force obligatoire. Tout retard sur les échéances intermédiaires ne peut, à défaut de stipulation contraire, donner lieu à aucune sanction. Il ne faut pas oublier que l'entrepreneur est par définition libre des modalités d'exécution de sa prestation. Ce n'est qu'au moment prévu pour la livraison de l'ouvrage que le maître peut lui demander des comptes.

Il est toutefois fréquent que les parties décident de rendre le calendrier impératif. Ce sera notamment le cas pour les ouvrages qui font l'objet de livraisons et de réceptions partielles. Chaque partie d'ouvrage soumise à réception devra être achevée à une date déterminée, et le non respect des délais intermédiaires pourra faire l'objet de pénalités de retard. Dans cette hypothèse, une inexécution survenant à un moment donné pourra entraîner la résolution du contrat pour le tout, lorsque, à tout le moins, l'ensemble est considéré comme indivisible, ce qui est généralement le cas²⁶⁴.

§2. Une exécution ponctuelle en droit vietnamien

145. Liberté des parties. Le contrat d'entreprise donne naissance à deux obligations principales de faire, celle de réaliser le travail commandé, et celle de délivrer au maître de l'ouvrage le produit de son travail. La première ne peut, le plus souvent se réaliser en un trait de temps, de sorte que la seconde, qui n'intervient qu'une fois la première achevée, ne peut s'effectuer immédiatement. Il s'agit dès lors d'une obligation à terme. Faute de pouvoir délivrer l'ouvrage dès la conclusion du contrat, l'entrepreneur s'engage à le faire avant une certaine date. Il est tenu, par principe, de

²⁶³ Cf. P. GAUCH (*Le contrat d'entreprise, op. cit.*, n° 653, p. 196), qui précise que dans les travaux majeurs de construction, on trouve souvent ce que l'on dénomme un "programme des travaux" qui complète ces délais. Parfois il définit à quelle période telle tâche devra avoir été effectuée.

²⁶⁴ Cf. pour un contrat d'édition, Cass. 1^{re} civ., 3 novembre 1983, *Bull. civ.*, I, n° 252; Rép. Def. 1984. 1014, obs. J.-L. AUBERT; RTD civ. 1985. 166 – Cass. civ. 4 mai 1988: D. 98. I. 457, note PLANIOL.

délivrer l'ouvrage dans un certain délai. Celui-ci peut être déterminé suivant différentes modalités comme en droit français. Il est prudent que les parties se soient entendues par avance pour le fixer. Elles auront alors convenu d'une date donnée ou d'une fourchette dans laquelle l'entrepreneur devra avoir mis l'ouvrage à la disposition du donneur d'ordre. Si elles sont restées muettes sur ce point, en droit français, il faut s'en remettre à l'appréciation du juge, qui sera chargé, en cas de litige, de déterminer si la délivrance a eu lieu dans un délai raisonnable. Cependant, en droit vietnamien, le droit donne tout pouvoir de la liberté de la convention du délai du contrat aux parties. Même quand le délai de délivrance est muet dans le contrat, le juge ne doit pas intervenir parce que le droit commun en droit vietnamien (A) l'a prévu. Voici est une réforme « ouverte » du Code civil vietnamien 2015, à côté des dispositions sur le délai requis de l'exécution du contrat prévues dans les droits spéciaux (B).

A. Le droit commun

146. Nécessité de prévoir un délai de délivrance. La stipulation d'un délai est ici, plus que dans d'autres situations contractuelles, fondamentale. Le contrat d'entreprise, il ne faut pas l'oublier, est un contrat dont l'exécution nécessite l'écoulement d'un certain délai. Pour éviter des contestations inutiles, il paraît dès lors nécessaire de préciser la date à laquelle l'ouvrage devra être achevé. Cette date devra bien entendu être fixée en fonction du délai moyen nécessaire à sa réalisation.

147. Prévision du délai. Les textes imposent donc parfois aux parties de prévoir expressément une date pour la délivrance. Mais, ces dernières ont toujours intérêt à en envisager une. À partir du moment où le contrat est nécessairement à terme, elles ont intérêt à limiter les motifs de litige en s'entendant dès l'origine sur le moment auquel le prestataire aura dû délivrer le travail/produit. L'article 278-1 du Code civil 2015 prévoit le délai de l'exécution du contrat convenue par les parties respectant les règles de la loi ou la décision des autorités. En cas d'indétermination du délai de l'exécution des obligations selon la disposition de l'alinéa 1, chaque partie pourra mettre en œuvre des obligations ou demander de les exécuter à n'importe quand, mais il faut prévoir à l'autre partie dans un temps raisonnable. Alors, le droit vietnamien a donné la liberté de la convention du délai de l'exécution des obligations aux parties

dans le contrat. Il y a une ressemblance entre le droit français et vietnamien, c'est que la fixation du délai d'exécution de la prestation est, en général, facultative et que ce délai n'est pas objectivement essentiel dans l'économie du contrat d'entreprise en droit vietnamien. Parce que le droit commun a précisé tous les cas même quand le délai n'est pas prévu par les parties. En ce sens, c'est une divergence par rapport au droit français qui a besoin de l'intervention du juge qui détermine le délai raisonnable de l'exécution de l'obligation si l'absence du délai prévu par les parties. Toutefois, selon l'article 278-1 du Code civil 2015, chaque partie pourra mettre en œuvre des obligations ou demander de les exécuter à n'importe quand, mais il faut prévoir à l'autre partie dans un temps raisonnable en cas de l'indétermination du délai de l'exécution des obligations. Cela sera complètement appliqué à l'obligation de délivrance de l'entrepreneur dans le contrat d'entreprise. Si le délai requis est muet, l'entrepreneur pourra exécuter son obligation de délivrance dans un certain délai, à condition que celui-ci prévoise à son maître de l'ouvrage dans un temps raisonnable. Cependant, un temps « raisonnable » ne sera pas clairement précisé dans cet article, peut être cela dépend de tel cas par cas.

148. Délai requis. La question ici est qu'au cas où l'entrepreneur aurait achevé son travail avant le délai prévu et le maître de l'ouvrage l'a accepté, cette délivrance est-elle considérée comme au délai requis ? On ne trouve pas la disposition en la matière en droit français, mais l'article 278-2 du Code civil vietnamien la prévoit. Selon lequel, si « le prestataire a bien achevé son obligation avant le délai et le client l'a accepté, cette mise en œuvre de la prestation est considérée comme un accomplissement au délai requis ». Cependant, si l'entrepreneur délivre son travail en retard, il a le droit d'allonger le délai de l'exécution de l'obligation pour achever sa tâche ? il n'y a pas du tout la disposition en ce cas dans le Code civil 2015, mais on peut la trouver dans les droits spéciaux.

B. Les droits spéciaux

149. Allongement du délai. Le Code civil vietnamien donne une disposition générale sur la ponctualité de l'exécution du contrat de l'entrepreneur. L'article 546-3 du Code civil vietnamien 2015 (article 551-3 du Code civil 2005) dispose que : « L'entrepreneur doit avoir l'obligation de délivrer au maître, comme leur convention, les choses correspondantes à la

quantité, à la qualité, à la façon, au délai et au lieu ». Selon cette disposition, le délai doit être prévu dans le contrat selon la convention entre les parties. En réalité, si l'entrepreneur ne peut pas accomplir sa tâche au délai déterminé dans le contrat, le maître pourra lui permettre de prolonger un tel délai. L'article 550-1 du Code civil 2015 (article 555-1 du Code civil 2005) sur le contrat d'entreprise énonce : « Si l'entrepreneur délivre en retard, le maître de l'ouvrage peut prolonger le délai. Au cas où l'entrepreneur ne pourrait pas achever sa tâche au nouveau délai prolongé, le maître de l'ouvrage a le droit de résilier unilatéralement le contrat et de demander de dommages-intérêts. Cette prolongation du délai se considère comme une atténuation de la rigueur du délai. Alors, en ce sens, on peut voir l'Arrêt n° 1314/2007/ KDTM-ST., 26 juillet 2007 de la Cour populaire de Ho Chi Minh - ville sur le litige du contrat d'entreprise entre Mme NGUYEN Thi An Nhan (maître) et la SARL Bach Khoa-NVC (entrepreneur), le maître et l'entrepreneur ont signé un contrat d'entreprise sur le projet, la fabrication du modèle du ventilateur, avec la valeur totale du paiement 176.000.000 VND et le délai de deux mois, plus et/ou moins 15 jours. Au processus de la mise en oeuvre du contrat, l'entrepreneur n'a pas délivré des produits à temps en recevant 50.000.000 VND du maître. Après, celui demande à son maître d'allonger le délai d'exécution du contrat plus de 15 jours et le maître a accepté cette demande. Mais puis, l'entrepreneur demande toujours d'allonger le délai plusieurs fois. Le maître a porté ses plaintes avant la Cour populaire de Ho Chi Minh – ville.

150. Similitude : fixation impérative ou simplement indicative. Comme en droit français, les parties dans le contrat d'entreprise en droit vietnamien peuvent s'entendre sur un calendrier prévisionnel. Elles déterminent des dates à l'échéance desquelles l'entrepreneur devra avoir atteint un certain avancement des travaux. Tel est souvent dans les contrats de construction, lorsque les chantiers sont particulièrement importants. L'article 144-4 du droit de construction 2014 du Vietnam précise que : « Pour le contrat de forfait, le paiement est effectué en fonction du pourcentage du prix du contrat ou du coût de la construction, les éléments de construction, le volume du travail correspondant à la période de paiement d'un commun accord dans le contrat ». Selon l'article 144-5 du même Code, « pour les contrats de prix unitaire fixé et l'ajustement du prix unitaire, le paiement est sur la base de l'accomplissement du volume réel accepté et du prix contractuel ou des prix unitaires ajustés pour les accords contractuels ».

151. En matière de construction. En ce qui concerne le délai et l'écoulement de la mise en œuvre du contrat de construction, l'article 14 du Décret 37/2015/ ND-CP prévoit : « 4. Pour les contrats de construction du paquet d'appel d'offres à grande échelle, la période de mise en œuvre à long, le calendrier de construction peut être définie pour chaque étape ; 5. Pour le contrat pour fournir de l'équipement, le calendrier de fourniture d'équipements doivent refléter l'étape de transfert du matériel, y compris les dispositions relatives à la quantité et le type d'équipement pour chaque lot remis ; 6. Pour les contrats EPC, les contrats « clés en main », en plus du calendrier de construction pour le progrès par étapes, il faut préparer le calendrier pour chaque type de travail (planification du projet, la conception, la fourniture d'équipements et la construction) ». Comme en droit commun, Décret 37/2015/ ND-CP considère le fait d'accomplir le travail avant le délai prévu dans le contrat comme un fait au délai. L'article 14-7 et 14-8 énoncent : « 7. Encourager l'accélération de la mise en œuvre du contrat sur la base de l'assurance de la qualité des produits du contrat. Lorsque cette accélération du calendrier rapporte l'efficacité du projet, l'entrepreneur sera reçu les primes comme convenu dans le contrat ; 8. L'ajustement de l'état d'avancement du contrat doit se conformer aux dispositions de l'article 39 du présent décret ».

En ce qui concerne le réglage de l'état d'avancement de la mise en œuvre des contrats de construction, l'article 39 du décret 37/2015/ ND-CP précise des règlements détaillés sur les dispositions du contrat de construction: « 1. Dans le contrat de construction, les parties doivent convenir des cas dépendant au calendrier ajusté. Lorsque le délai de l'accomplissement est plus lent que le calendrier du contrat, les parties doivent définir clairement les responsabilités de chaque partie pour les dommages causés par le retard du calendrier ; 2. Le calendrier de l'exécution du contrat est réglé dans les cas suivants: a) En raison de l'impact des tremblements de terre, les ouragans, les inondations, les tsunamis, les incendies, le sabotage de l'ennemi ou d'autres événements imprévus ; b) Modification et réglage du projet, la portée des travaux, la conception, les méthodes de construction requises par le maître de l'ouvrage d'affecter l'état d'avancement du contrat ; c) Ne pas remettre le droit à des accords contractuels, de suspendre le contrat en raison de la faute de l'entrepreneur, les procédures pertinentes concernant l'état d'avancement de la mise en œuvre des contrats de construction sans faute de l'entrepreneur ; d) Suspendre le travail fait à la demande des organismes publics autorisés

sans faute du maître de l'ouvrage ; 3. Lors du réglage du calendrier des contrats ne prolongeant pas le délai d'exécution du contrat (y compris le temps du calendrier prolongé de l'exécution du contrat dans le cadre des dispositions des contrats de construction), le maître de l'ouvrage et les entrepreneurs s'y accordent, en ajustant la cohérence. Au cas où la prolongation du calendrier ferait dépasser le délai de l'exécution du contrat, le maître de l'ouvrage doit signaler à la personne compétente pour décider de l'investissement pour examen et décision ». Alors, comme en droit français, il est toutefois fréquent que les parties décident de rendre le calendrier impératif ».

Conclusion du chapitre

152. Progrès. Une exécution conforme et une exécution ponctuelle se constituent les obligations principales concernant la prestation de l'entrepreneur à l'égard du maître de l'ouvrage. L'entrepreneur se doit, en premier lieu, d'accomplir la prestation de travail commandée par le maître de l'ouvrage et le délivrer, de le mettre à la disposition du donneur d'ordre. L'ouvrage doit correspondre aux attentes raisonnables du maître stipulées dans le contrat d'entreprise, ainsi que le besoin du maître – les attentes du maître non stipulées dans le contrat et être délivré au délai prévu dans le contrat. Cependant, il reste que pour le maître, exprimer clairement son attente n'est pas toujours possible. Ce dernier peut modifier ses attentes quand l'entrepreneur est en train d'exécuter sa prestation. Outre le pouvoir de modification unilatérale, le besoin du maître s'exprime également sous le pouvoir de résiliation unilatérale.

En ce sens, il faut constater qu'il existe une évolution juridique en droit vietnamien par rapport à la disposition en droit français de la modification du contrat en se basant sur l'article 143. Quand le législateur français offre seul au maître une prérogative de modification et résiliation du contrat, quel entrepreneur prétendrait qu'on ne peut lui imposer de changement à son plan ? C'est une réalité juridique en France. Néanmoins, l'article 113-1 du Code vietnamien de construction 2014 prévoyant les obligations et les pouvoirs de l'entrepreneur à l'égard du maître précise que « l'entrepreneur a le pouvoir de proposer la modification de la conception de bâtiments adaptée la construction proprement dite pour assurer la qualité et l'efficacité ». Le pouvoir de proposer la modification du contrat est en nature contractuelle, le devoirs de conseil, d'information de l'entrepreneur²⁶⁵ qui sera abordé dans la partie suivant. Il y a une frontière souple entre le pouvoir de modification et le pouvoir de proposer la modification du contrat. Si la proposition de la modification du contrat, considérée comme une meilleure solution pour assurer la qualité et l'efficacité, et pour que l'entrepreneur puisse bien exécuter sa prestation à l'égard du maître, est acceptée par celui-ci, il n'est pas important quand le pouvoir de modification du contrat appartient à qui. Contrairement, si cette proposition

²⁶⁵ V. *infra* n° 172 et s.

n'est pas acceptée par le maître, il faut que l'entrepreneur doive persuader ce dernier pour son pouvoir de modification mis en œuvre. Cela signifie que le droit vietnamien offre également le pouvoir de modification à l'entrepreneur pour justifier l'égalité entre les parties au cours de l'exécution du contrat et pour que le travail soit bien achevé, l'objet le plus important des parties du contrat. La loi française en la matière peut consulter cette direction de la loi vietnamienne.

153. Conciliation. Alors, les dispositions dans le contrat de service de la Loi commerciale du Vietnam 2005 et dans le contrat d'entreprise du Code civil vietnamien 2015 ont des points communs. Donc, une meilleure conciliation entre ces textes juridiques, c'est-à-dire le contrat de service devient une partie non-détachée du contrat d'entreprise comme le Code civil français, rend la loi vietnamienne du contrat d'entreprise plus complète et parfaite. En particulier, bien que le Code civil vietnamien 2015 s'exprime des progrès en matière du contrat, les dispositions du pouvoir de modification des parties restent moins concentrées et systématisées. Cette dispersion traduit des difficultés aux juges et aux parties concernées aux contrats.

154. Réforme « ouverte ». En ce qui concerne l'obligation de la délivrance au délai prévu dans le contrat de l'entrepreneur, le Code civil français et vietnamien ne disposent pas clairement la ponctualité dans l'exécution du contrat d'entreprise de l'entrepreneur. On considère le délai comme un élément « ouvert » selon lequel le temps imparti à l'entrepreneur pour s'exécuter peut être précisé dans le contrat ou être sous-entendu par les circonstances. On trouve souvent un point commun entre la loi française et vietnamienne que le délai stipulé dans le contrat d'entreprise dépend de la volonté et de la convention entre les parties, et que si l'entrepreneur ne correspond pas au délai stipulé dans le contrat, son maître lui permettra souvent d'allonger un tel délai d'exécution. Cependant, la loi française prévoit encore précisément dans quels cas on applique la fixation d'un délai facultative ou la fixation impérative et donne un délai raisonnable si le délai de délivrance est muet dans le contrat d'entreprise. Ce sont les expériences juridiques très importantes dont le droit du contrat d'entreprise du Vietnam a besoin.

Il y a une divergence entre le droit français et vietnamien en cas de l'absence du délai de délivrance prévu par les parties. Le droit vietnamien a donné la liberté de la convention du délai de l'exécution des obligations aux parties dans le contrat. Voici est une réforme

« ouverte » du Code civil vietnamien 2015. Parce que le droit commun du Vietnam a précisé tous les cas même quand le délai n'est pas prévu par les parties. En ce sens, le droit français qui a besoin de l'intervention du juge qui détermine le délai raisonnable de l'exécution de l'obligation de la délivrance. Toutefois, une ressemblance entre le droit français et vietnamien, c'est que la fixation du délai d'exécution de la prestation est, en général, facultative et que ce délai n'est pas objectivement essentiel dans l'économie du contrat d'entreprise en droit vietnamien. Il existe une fixation impérative ou simplement indicative quand les parties s'entendent sur un calendrier prévisionnel. L'existence d'un calendrier prévisionnel a pour principal intérêt de permettre au client de contrôler l'état d'avancement des travaux, et de se prémunir contre un éventuel retard. À ce titre, il devra comprendre un nombre d'étapes intermédiaires suffisant pour prévenir tout dépassement de délai. Il est en effet évident que lorsque des travaux portent sur la réalisation d'un ouvrage important, et ne sont toujours pas commencés à quelques jours de l'arrivée du terme, le client ne peut plus empêcher le retard dans la délivrance. Le calendrier prévisionnel permet au contraire de déceler les risques de dépassement suffisamment tôt, à un moment où il est encore possible d'intervenir et de rattraper le retard. Mais cela c'est envisageable que si les étapes sont en nombre suffisant.

Lorsque les parties ont prévu des livraisons partielles, la délivrance de chaque partie devient exigible au terme prévu, de sorte qu'il y a plus de terme de livraison pour l'ouvrage entier²⁶⁶. Seule une réception globale sera prévue – y compris lorsque des réceptions partielles auront été effectuées –, celles-ci permettant au maître de l'ouvrage de constater que les différentes portions d'ouvrage déjà livrées, voire reçues, permettent effectivement d'aboutir à un résultat final conforme aux prévisions initiales.

L'entrepreneur est ainsi tenu des obligations principales, dont la correcte exécution de chacune s'avère nécessaire à la satisfaction du maître de l'ouvrage. Malgré tout, la réalisation d'un ouvrage conforme à la commande et la délivrance de celui-ci à temps ne sont pas toujours suffisantes pour que le donneur d'ordre tire pleinement profit de l'opération. Pour cela, encore faut-il soient en outre respectées certaines obligations accessoires faisant suite à la prestation.

²⁶⁶ Cf. P. GAUCH, *Le contrat d'entreprise*, op. cit., n° 657, p. 197.

CHAPITRE 2 : LES OBLIGATIONS ACCESSOIRES FAISANT SUITE À LA PRESTATION

155. Nécessité. Les obligations de l'entrepreneur ne se limitent pas à la réalisation conforme puis à la délivrance ponctuelle de la prestation qui lui a été commandée. Le contrat d'entreprise fait encore naître à sa charge un certain nombre d'obligations accessoires, obligations qui, sans être nécessaires à la qualification du contrat en louage d'ouvrage, s'avèrent indispensables à la réussite de l'opération et à la pleine satisfaction du donneur d'ordre. En leur absence, la bonne exécution des obligations principales du professionnel serait soit vaine, soit impossible.

156. Suites des engagements. « Dans les engagements volontaires et mutuels, écrivait DOMAT, ceux qui traitent ensemble se doivent (...) tout ce que peuvent demander les suites des engagements où ils sont entrés »²⁶⁷. Dans le prolongement de la prestation elle-même, se situent ainsi diverses exigences que l'on peut qualifier de « suites » contractuelles au sens de l'article 1194 du nouveau Code civil français 2016. Elles s'imposent à l'entrepreneur sans qu'il soit besoin d'une stipulation. Une lecture exégétique de l'article 1194 apprend que les suites sont inexprimées. Il convient de les identifier et d'en cerner l'exact contenu, étant précisé que leur fondement textuel n'est pas toujours à chercher dans l'article 1194. Pour ce faire, il est commode de distinguer les obligations relatives à la personne du maître de l'ouvrage (section 1) des obligations relatives à ses biens (section 2).

SECTION 1 : LES OBLIGATIONS RELATIVES À LA PERSONNE DU MAÎTRE

157. Protection. Il y a, d'une part, l'obligation d'information (§1), qui, tournée vers l'entendement du client, protège notamment son consentement. Il y a, d'autre part, l'obligation de sécurité, qui protège son intégrité physique (§2).

§1. L'obligation d'information

158. Tout au long de la vie du contrat. L'obligation d'information s'impose avec d'autant plus de vigueur dans le contrat d'entreprise qu'il s'agit de réaliser un ouvrage

²⁶⁷ DOMAT, *Traité des loix...*, Chap. 5, n° 5.

destiné à répondre au mieux aux besoins du client. Celui-ci participe à la précision de ses contours lors de la formation du contrat, mais aussi durant sa réalisation. Il ne peut le faire que s'il est orienté en cela par des informations pertinentes. L'entrepreneur devra le questionner sur ses besoins, mais également lui présenter toutes les possibilités offertes, les avantages et les inconvénients de la prestation proposée. De plus, une fois l'ouvrage achevé, celui-ci constituant, au moins lorsqu'il consiste en un bien totalement nouveau, un produit unique, non standardisé, répondant à des caractéristiques spécifiques, le client ne pourra en retirer toutes les utilités que si on lui en expose de manière détaillée le mode d'emploi et les précautions à suivre. C'est la raison pour laquelle l'obligation d'information se retrouve dans l'ensemble des contrats d'entreprise en droit français (A) et en droit vietnamien (B). Elle est présente non seulement dans ceux pour lesquels elle représente l'une des obligations principales du prestataire, mais aussi dans ceux pour lesquels elle ne constitue qu'une obligation accessoire. Son domaine est d'autant plus vaste qu'elle a vocation à intervenir tout au long de la vie du contrat, depuis la période précontractuelle jusqu'à l'après contrat.

A. L'obligation d'information en droit français

159. Accessoire ou suite. Lorsque le contrat d'entreprise a pour objet des conseils, l'obligation d'information et de conseil constitue l'objet même de l'activité de l'entrepreneur²⁶⁸ : avocat²⁶⁹, conseil en organisation d'entreprise, entreprise de renseignements commerciaux, ingénierie, ingénieur-conseil en propriété industrielle, conseillers financiers²⁷⁰, experts-comptables²⁷¹, société de contrôle technique, etc. Ce sont des contrats d'entreprise (art. 1779, 3^o, du nouveau Code civil français 2016) qui font naître, tantôt une simple obligation de moyens lorsqu'il s'agit d'un conseil dont la sagacité est aléatoire, tantôt, plus rarement une obligation de résultat, lorsqu'il

²⁶⁸ N. REBOUL, *Les contrats de conseil*, PUAM, 1999, n^{os} 97 et s., 678 et s. ; J. BERNARD DE SAINT-AFRIQUE, « Du devoir de conseil », *Deffrénois* 1995, art. 36134.

²⁶⁹ Un avocat est tenu à plusieurs obligations professionnelles. 1^o Une obligation de conseil (bien entendu) : Cass. com., 2 avril 1974, *Bull. civ. IV*, n^o 119 (en qualité de rédacteur de l'acte) ; Aix, 6 février 1984 : il doit informer le client que l'existence d'une controverse juridique rend incertaine la validité de l'acte. 2^o Une obligation de vigilance : Cass 1^{re} civ., 28 juin 1983, *Bull. civ. I*, n^o 188 : un conseil fiscal doit rembourser le redressement fiscal de son client s'il a mal contrôlé sa comptabilité et est à l'origine de déclarations fiscales erronées (v. toutefois, lorsque le client est un homme d'affaires expérimenté, Paris, 24 mars 1988, D., 1988, IR, 123). 3^o Une garantie de validité de l'acte qu'il rédige : Cass. Com., 28 novembre 1984, *Bull. civ. IV*, n^o 326 : rédaction par un avocat d'un contrat conclu par une société en « faillite » sans l'assistance de l'administrateur. Dans tous ces cas, la responsabilité de l'avocat a été engagée.

²⁷⁰ Un conseil financier, sollicité par un prêteur, commet une faute, s'il évalue l'immeuble hypothéqué en ne tenant compte que de l'hypothèse où l'immeuble serait vendu (ou saisi) par lots, non en bloc (à un prix très inférieur) : Cass 1^{re} civ., 31 janvier 1984, *Bull. civ. I*, n^o 43 : « Le professionnel qui procède à la convention d'un prêt doit vérifier la réalité et la valeur des garanties offertes par l'emprunteur ».

²⁷¹ Cass. com., 2 juin 1987, D., 1987.500, N.A. VIANDIER.

s'agit de l'exactitude de l'information, dont la découverte n'est pas aléatoire. Ils impliquent, en outre, une étroite collaboration avec le client, qui garde sa liberté de décision.

Elle n'a donc rien d'une « suite ». Cela étant, dans un tel contrat, le prestataire sera souvent en réalité tenu de deux obligations de conseil, l'une, à titre principal, l'autre à titre accessoire, l'obligeant à se renseigner ou à mettre en garde le client²⁷². Dans les autres contrats d'entreprise, elle n'est obligatoire qu'en tant qu'accessoire ou suite. On traitera donc cette obligation non sous l'angle de son domaine, mais de son objet (2). Avant tout, son contenu doit être brièvement rappelé (1).

1. Le contenu

160. Renseignement et conseil. L'obligation d'information recouvre deux aspects : d'une part, le renseignement, simple énonciation de faits, d'autre part, le conseil, supposant « une appréciation qui oriente »²⁷³. Le premier peut se traduire par la simple remise de documents, d'une notice explicative. Le second consiste en une suite de trois opérations : chercher à savoir²⁷⁴, faire savoir et savoir guider²⁷⁵. En particulier, il sert à mettre en garde le maître sur les risques et inconvénients de l'opération et peut se manifester par l'émission de réserves²⁷⁶.

161. Illustration. Un arrêt de la Cour d'appel de Paris du 14 mars 2005 rendu à propos d'un contrat de transport illustre à la perfection le dédoublement de cette suite dans un contrat d'entreprise²⁷⁷. Dans cette affaire, un homme, souffrant d'une grave insuffisance respiratoire nécessitant une ventilation par trachéotomie, avait, à plusieurs reprises, demandé par l'intermédiaire d'un accompagnateur, à des agents de la SNCF, s'il pouvait brancher son appareil respiratoire électrique dans un train assurant la liaison Reims-Paris. Les réponses obtenues, d'abord la veille puis le jour

²⁷² «Le fait que l'objet du contrat soit un travail de conseil ne fait que rendre encore plus importante la nécessité pour le consultant de l'assortir de cette obligation connexe de renseignement, d'information et de mise en garde», *Lamy Droit de l'informatique et des réseaux*, préc., n° 927.

²⁷³ M. FABRA-MAGNAN, *De l'obligation d'information dans les contrats*, LGDJ 1992, spéc., nos 8 à 12 ; J. GHESTIN, *La formation du contrat*, LGDJ 1993, n° 594.

²⁷⁴ Par exemple, la déontologie requiert de l'architecte qu'il vérifie que les ressources de son client lui permettront de payer les travaux, article 36 du Code des devoirs professionnels des architectes.

²⁷⁵ J.-B. DE SAINT AFRIQUE, « Du devoir de conseil », *Deffrénois* 1995, p. 913.

²⁷⁶ C. EMON, « Le devoir de conseil de l'entrepreneur, Solution miracle ou alibi ? Point de vue d'un praticien », *Gaz. Pal.* 2001, p. 516.

²⁷⁷ CA Paris, 14 mars 2005, *D.* 2005, p. 1913, note C. NOBLOT.

du départ, furent affirmatives et « lénifiantes ». Rassuré, le malade prit son billet et embarqua. Le 15 janvier 2001, le train était parti quand l'utilisateur s'est rendu compte qu'« aucune place assise n'était munie de la prise électrique indispensable au fonctionnement de son appareil respiratoire, le contraignant, d'une part, à faire le voyage dans l'un des cabinets de toilette de ce train seul endroit muni de la prise indispensable, d'autre part et à raison de la fatigue entraînée par un tel voyage, à louer une chambre d'hôtel pour s'y reposer pendant la partie de la journée succédant à ce voyage ». La SNCF a été condamnée pour manquement « à son obligation contractuelle de conseil et de renseignement ».

La Cour distingue, en effet, dans ses motifs, ce qui relève du renseignement (« indiquer de façon précise les trains qui, sur la ligne sur laquelle souhaitant voyager l'utilisateur, étaient équipés de prises disposées près des sièges (...) ») et ce qui a trait au conseil (« en l'absence de telles prises sur tous les trains de la ligne, appeler son attention sur ce point et inviter le malade, soit à se munir d'un appareil électrique portable, soit envisager un autre moyen de déplacement »). La SNCF avait défailli à ces deux aspects de son obligation d'information.

La Cour d'appel précise qu'en l'absence de prises sur tous les trains, les agents auraient dû appeler l'attention de l'accompagnateur sur ce point et inviter éventuellement le malade à « envisager un autre moyen de déplacement ». Ce motif précis permet de rappeler que le devoir de conseil correctement exécuté doit quelquefois déboucher sur un légitime refus de contracter. La formulation de réserves ne suffit en effet pas toujours à assurer l'exonération de l'entrepreneur. Dans le secteur de la construction, la jurisprudence exige parfois que le conseil prenne la forme d'un refus des travaux²⁷⁸.

162. Une obligation présente de la période précontractuelle à l'après contrat.

L'obligation d'information a vocation à intervenir tout au long de la relation contractuelle. Le professionnel doit en effet, dès sa première rencontre avec son futur client, délivrer toutes les informations, voire les conseils, nécessaires à ce dernier pour décider s'il doit ou non conclure le contrat projeté et, s'il décide de le faire, du

²⁷⁸ Cass. 3^e civ., 6 novembre 1969, *Bull. civ.*, III, n° 719 ; Cass. 3^e civ., 4 mai 1976, *Bull. civ.*, III, n° 184 ; *D.* 1977, jur., p. 34, note J. MAZEAUD.

contenu qu'il doit lui donner. L'espèce tranchée par le tribunal de commerce de Hasselt le 4 février 1998 (R.W., 1992-2000, p. 823) pose clairement le problème.

Le maître réclamait réparation à l'entrepreneur X... qui lui avait construit un hall industriel où la température promise (13°) à l'intérieur par un froid de -10° à l'extérieur n'était jamais atteinte vu l'insuffisance de l'installation de chauffage, d'où une perte de production.

L'expert judiciaire avait confirmé la chose – par une température extérieure de -7°, la température intérieure du hall atteignait seulement 5 à 6° – et constaté que, bien qu'exécutée selon les règles de l'art, l'installation était sous-dimensionnée.

L'expert n'ignorait pas que le maître et son architecte étaient parfaitement au courant que la température souhaitée exigeait des appareils d'une puissance de 106,6 kw mais qu'ils avaient néanmoins demandé de réduire la puissance de moitié. Estimant cependant que l'entrepreneur aurait dû avertir le maître et le mettre en garde concernant les conséquences de sa décision, l'expert proposait de laisser 20% des frais de réparation à sa charge, alors que l'entrepreneur contestait avoir manqué au devoir d'information à l'égard d'un maître complètement éclairé par son architecte investi d'une mission complète incluant la coordination des études techniques spécialisées jugées nécessaires.

Le maître, lui, invoquait une « erreur substantielle » convaincu que l'installation commandée, même avec la moitié de la puissance envisagée dans l'offre initiale, pourrait cependant atteindre la même température pourvu que l'installation tourne de manière continue.

On retiendra la philosophie adoptée par le juge :

« La compétence particulière du créancier du devoir d'information peut être prise en compte pour alourdir le devoir qui lui incombe de s'informer. Ce qui constitue un défaut caché pour un particulier ne l'est pas nécessairement pour un professionnel. La compétence particulière s'apprécie en fonction soit de la profession, soit des connaissances particulières du créancier du devoir d'information. Lorsque l'information importante pour le créancier revêt un caractère spécialisé et que le

débiteur en a connaissance, le créancier, sauf s'il est un professionnel, n'a pas l'obligation de se renseigner concernant cette information spécialisée. En revanche, si les créanciers de l'information sont assistés par un conseiller ou par un spécialiste, le devoir d'information du débiteur diminue puisque la décision du créancier est alors prioritairement déterminée par l'avis de son conseil ».

163. Remarques. Constatant que la preuve n'est pas fournie : ni que l'entrepreneur avait averti le maître qu'en cas de diminution de moitié de la puissance de l'installation de chauffage, la température envisagée la première fois ne serait pas atteinte ; ni que l'entrepreneur aurait admis qu'en cas de diminution de moitié de la puissance, la température envisagée serait atteinte pourvu que l'installation tourne de manière continue, le juge admet pouvoir comprendre le point de vue qu'un profane, comme le maître, ne doit pas savoir par lui-même qu'une diminution de moitié de la puissance devait nécessairement avoir pour conséquence que la température envisagée initialement ne serait pas atteinte.

Mais conclut le tribunal, une telle ignorance ne saurait être admise dans le chef du professionnel qu'est l'architecte. Celui-ci a, devant l'expert, minimisé son rôle dans la mise au point de la version définitive du contrat d'entreprise. Il a mené des discussions avec l'entrepreneur concernant l'installation de chauffage, comme le confirme l'offre finale de l'entrepreneur, qui précise qu'elle a été établie « en donnant suite à la demande de l'architecte ». Bref, l'entrepreneur n'avait nullement l'obligation d'avertir le maître que la température de 13° ne serait pas obtenue, vu l'assistance apportée par l'architecte au maître, dont la prétendue erreur est inexcusable.

164. Période à l'après contrat. Une fois que le contrat est conclu, le professionnel doit continuer à délivrer tous les informations et tous les conseils qui peuvent se révéler utiles au maître de l'ouvrage. Il va l'avertir éventuelles difficultés rencontrées lors de l'exécution de sa prestation, proposer les aménagements du projet initial qui lui semblent s'imposer pour que l'ouvrage lui apporte une pleine satisfaction. C'est ainsi, notamment, que le prestataire chargé d'entretenir une installation – une

chaufferie – soumise à réglementation est tenu d’informer son client des modifications des textes pour lui permettre de les respecter²⁷⁹.

165. Période à la prestation achevée. L’obligation d’information se manifeste encore une fois la prestation achevée. L’entrepreneur doit alors expliquer à son cocontractant comment tirer le meilleur parti de l’ouvrage. Il va, par exemple, lui exposer les conditions d’hygrométrie à respecter pour que l’orgue qu’il vient de construire conserve toutes ses propriétés²⁸⁰. Il sera encore bien venu d’expliquer les précautions à prendre pour éviter que la chaudière qu’il vient de réparer ne présente à nouveau les dysfonctionnements qui ont justifié son intervention, quand le dentiste devra avertir son patient de ne pas manger certains types d’aliment dans les heures qui suivent le soin prodigué. L’installateur d’un système d’alarme a encore pu être condamné pour ne pas avoir averti son client qu’il existait une zone qui n’était pas balayée par le système posé, et lui recommander de ne pas suspendre de tapis pour éviter d’augmenter la zone en question²⁸¹.

2. L’objet

166. Relativité du devoir. La relativité du devoir de conseil apparaît surtout lorsque le contrat d’entreprise est relatif à une chose. L’entrepreneur doit informer le client sur les risques et les dangers de la chose qu’il doit construire, installer ou réparer, sur la manière de l’utiliser²⁸² et sur le coût des travaux²⁸³. Il peut aussi être tenu de donner des conseils juridiques²⁸⁴.

²⁷⁹ Cf. not. Cass. 1^{re} civ., 28 février 1989, *Bull. civ.*, I, n° 102, p. 65; *RTD Civ.* 1990. 649, obs. J. MESTRE.

²⁸⁰ Cass. 1^{re} civ., 2 décembre 1997, *Bull. civ.*, n° 339; *Contrats, conc.*, conso. 1998, comm. n° 40, note L. LEVENEUR; *JCP.* 1998. I. 129, n° 9, obs. F. LABARTHE.

²⁸¹ Cass. 1^{re} civ., 18 mai 1989: D. 1989. IR. 184.

²⁸² Ex: il doit le prévenir des inconvénients qui découleront de la construction d’un immeuble, ou de l’installation d’un chauffe-eau, ou de la taille d’une pierre précieuse, ou du nettoyage d’un vêtement, ou de la réparation d’une automobile, ou de la réalisation d’un programme informatique, etc. ; Paris, 18 juin 1985, *Gaz. Pal.*, 10 février 1986.

²⁸³ Cass. 3^e civ., 15 février 2006, *Bull. civ.*, III, n° 37 ; *Contrats, conc. consom.* 2006, n° 100, n. L. LEVENEUR; en l’espèce, l’exploitant d’un pub avait demandé à un entrepreneur de faire de travaux d’aménagement de son établissement ; devant l’importance des frais d’isolation acoustique « afin d’éviter toutes nuisances sonores au voisinage », il ordonna l’interruption des travaux ; cassation de l’arrêt qui avait accueilli sa demande en paiement contre l’entrepreneur : « *il appartenait à l’entrepreneur de se renseigner, même en présence d’un maître d’oeuvre, sur la légalité des travaux* ».

²⁸⁴ L’architecte commet une faute en ne vérifiant pas les charges légales et réglementaires gravant un terrain sur lequel il construit : ex. : construire un immeuble élevé contrevenant aux règlements d’urbanisme : Cass. 3^e civ., 4 mars 1971, *Bull. civ.* III, n° 163. Mais il n’a pas à signaler à son client l’exigence d’une servitude conventionnelle : Cass 3^e civ., 30 novembre 1971, *D.*, 1972.187, n. F. E. ; *RTD civ.*, 1973.360, obs. G. DURRY : « *Il ne peut être fait grief à l’architecte, à moins de conventions spéciales lui en donnant mission, de ne pas s’être livré, pour l’établissement des plans, à une étude approfondie des titres de propriété de son client, qui lui aurait permis de déceler notamment les servitudes conventionnelles pouvant grever le terrain sur lequel il était appelé à construire* ».

Il en est autrement si le client est compétent²⁸⁵ ou a voulu s'en tenir à ses exigences²⁸⁶. Comme pour la garantie dans la vente, on ne règle pas de la même manière les rapports des professionnels entre eux et ceux des professionnels avec les profanes. Le devoir de conseil et la responsabilité de l'entrepreneur docile aux volontés du client s'atténuent ou même disparaissent, lorsque le client compétent en raison de sa profession, n'a pas à être conseillé. La jurisprudence va plus loin ; si, dûment averti, le client passe outre, l'entrepreneur doit parfois refuser son concours et se retirer du contrat, à peine d'engager sa responsabilité : il ne doit pas exécuter un travail dont il sait qu'il causera des dommages corporels à son client ou à des tiers.

167. Illustration. L'obligation d'information et de conseil de l'entrepreneur installateur d'un matériau lui impose d'appeler l'attention du maître de l'ouvrage sur les inconvénients du produit choisi et sur les précautions à prendre pour sa mise en oeuvre, compte tenu de l'usage auquel ce matériau est destiné²⁸⁷. M. Y..., propriétaire d'une maison en construction, a commandé à la société Berthon des tuiles « vieilles », qui ont été mises en place par M. X..., couvreur ; que les tuiles, coloriées superficiellement, ont provoqué, par décoloration du fait du ruissellement des eaux et de l'absence de gouttières, voulue par M. Y..., des taches brunes indélébiles sur les dalles du sol ; M. Y... fait grief à l'arrêt attaqué de l'avoir débouté de sa demande en indemnisation dirigée contre la société Berthon, fournisseur des tuiles, alors qu'il appartenait au vendeur, en sa qualité de professionnel, de s'informer des conditions dans lesquelles les tuiles seraient utilisées et d'avertir l'acquéreur des risques de décoloration. Mais la cour d'appel a souverainement retenu, à partir des conclusions de l'expert, que le traitement superficiel des tuiles pour obtenir un aspect vieilli est

²⁸⁵ Ex: Pour un entrepreneur: Cass 1^{re} civ., 17 juillet 1967, *Bull. civ.* III, n° 264 ; *RTD civ.*, 1967.841, n. Obs. G. CORNU : « La responsabilité de l'architecte et de l'entrepreneur reste engagée, alors même qu'il n'a fait que suivre les ordres du propriétaire pour le mode de construction ou l'emploi de matériaux, à moins que le propriétaire ne soit notoirement compétent en matière de construction » ; depuis une jurisprudence abondante et constante qui a commencé en 1995, il n'en est pas de même des notaires (dont la responsabilité n'est pas contractuelle) ; ex. : Cass 1^{re} civ., 4 avril 2001, *Bull. civ.* I, n° 104 : « Le notaire tenu de conseiller les parties et d'assurer l'efficacité des actes dressés, le notaire doit, préalablement à l'authentification d'un acte de vente, veiller au respect des droits du bénéficiaire du poste, et, le cas échéant, refuser d'authentifier la vente conclue en violation de ce pacte ».

²⁸⁶ Cass 3^e civ., 25 novembre 1988, *Bull. civ.* III, n° 220 ; en l'espèce, un commerçant, mécontent de l'installation électrique de son magasin, demanda à un artisan électricien de la modifier, exigeant la remise en place des lampes halogènes qui avaient déjà provoqué la surchauffe et qui la causèrent à nouveau. Jugé que l'artisan n'était pas responsable de cette nouvelle surchauffe et devait être payé ; V. égal. Cass 3^e civ., 15 décembre 2004, *Bull. civ.* III, n° 235 : le maître de l'ouvrage avait voulu faire des économies pour la construction, procédant ainsi à une « *acceptation délibérée des risques* » ; jugé que l'architecte n'était pas responsable. Mais le fait que le client soit assisté par un professionnel n'est pas toujours exonératoire pour l'entrepreneur ; Cass 3^e civ., 15 février 2006, *Bull. civ.* III, n° 37 : « il appartenait à l'entrepreneur de se renseigner, même en présence d'un maître d'oeuvre, sur la finalité des travaux qu'il avait accepté de réaliser ».

²⁸⁷ Cass. 1^{er} civ., 20 juin 1995, *Bull. civ.*, I, n° 276.

un procédé classique, que la perte de teinte est un phénomène normal qui reste généralement invisible du fait de la présence de gouttières en basse pente, mais que M. Y... ne justifiait pas avoir avisé son fournisseur de l'utilisation des tuiles dans des conditions inhabituelles, du fait de sa décision de supprimer les gouttières ; que de ces énonciations, la cour d'appel a pu déduire que le fournisseur du matériau n'avait pas manqué à ses obligations. Vu l'article 1134 du Code civil, l'obligation d'information et de conseil de l'entrepreneur installateur d'un matériau lui impose d'appeler l'attention du maître de l'ouvrage sur les inconvénients du produit choisi et sur les précautions à prendre pour sa mise en œuvre, compte tenu de l'usage auquel ce matériau est destiné. Pour débouter M. Y... de sa demande dirigée contre M. X..., l'arrêt attaqué énonce que le couvreur n'a pas méconnu son obligation d'information dès lors que, s'il a eu connaissance de l'originalité de conception de la toiture, il n'a pas eu conscience du risque de décoloration des tuiles, phénomène généralement invisible en raison de la présence de gouttières. En se déterminant ainsi, alors qu'il appartenait au couvreur de conseiller le maître de l'ouvrage et de l'avertir des risques résultant de la qualité des matériaux, compte tenu de la structure de la toiture, la cour d'appel a violé le texte susvisé.

168. Informations sur les dangers et risques. L'information a pour objet les dangers et les risques que l'activité peut entraîner pour les personnes ou les biens. Signaler le danger ne suffit pas toujours. Il faut parfois aussi indiquer les précautions à prendre. La prudence peut aller jusqu'au refus de l'entrepreneur de prêter son concours lorsque le travail demandé crée de toute évidence des risques pour le client ou pour les tiers²⁸⁸. En matière médicale, l'obligation d'information, d'abord imposée par le juge, a reçu une consécration législative avec la loi du 4 mars 2002. L'une des difficultés majeures réside dans l'étendue de l'information relative aux risques²⁸⁹. En vertu de deux arrêts abondamment commentés du 7 octobre 1998²⁹⁰, la Cour de

²⁸⁸ Cass. 3^e civ., 13 mai 1971, *Bull. civ.*, III, n° 212; Cass. 3^e civ., 4 mai 1976, *Bull. civ.*, III, n° 184; *D.* 1977, jur., p. 34, note J. MAZEAUD.

²⁸⁹ Une autre concerne le domaine de l'obligation d'information en matière médicale, v. Cass. 1^{er} civ., 18 juillet 2000, *Bull. civ.*, I, n° 227: "Le médecin n'est pas dispensé de son obligation d'information du seul fait que l'intervention était nécessaire"; Cass. 1^{er} civ., 22 mai 2002, *Bull. civ.*, I, n° 142: interprétation souple de la condition d'impossibilité d'informer; Cass. 1^{er} civ., 13 novembre 2002, *Bull. civ.*, I, n° 265; *JCP G* 2003, I, 152, obs. G. VINEY; Cass. 1^{er} civ., 26 octobre 2004, *Bull. civ.*, I, n° 236.

²⁹⁰ Cass. 1^{er} civ., 7 octobre 1998, *Bull. civ.*, I, n° 287 et n° 291; *JCP G* 1998, II, 10179, concl. J. SAINTE-ROSE, note P. SARGOS; *Contrats, conc., consom.* 1998, n° 160, obs. L. LEVENEUR; *D.* 1999, jur., p. 145, note S. PORCHY; *D.* 1999, somm., p. 259, obs. D. MAZEAUD.

cassation oblige le médecin à avertir son client des risques graves afférents aux investigations et soins proposés, même ces risques ne se réalisent qu'exceptionnellement.

Concernant les dangers et risques pour les biens, il est normal que l'entrepreneur informe son client des dangers encourus par le bien objet de la prestation ou sur lequel s'accomplit le travail. La jurisprudence est abondante sur ce point. Ainsi, par exemple, le bijoutier sertisseur qui brise, en cours de travail, une pierre précieuse remise par le client, est responsable de la perte pour ne pas avoir prévenu du danger lié à la taille de cette pierre ou formulé des réserves²⁹¹. Le teinturier est obligé d'attirer l'attention de son client sur les risques d'une opération de nettoyage²⁹². Il appartient au couvreur de conseiller le maître de l'ouvrage et de l'avertir des risques résultant de la qualité des matériaux, compte tenu de la structure de la toiture²⁹³.

B. L'obligation d'information en droit vietnamien

169. Renseignements nécessaires. Le professionnel est tenu d'assurer la parfaite information de son client. Cela suppose qu'il s'informe lui-même sur les besoins de celui-ci pour tenter de définir au mieux les contours du travail à effectuer, et qu'il procure au maître les renseignements qui lui seront nécessaires pour tirer pleinement profit du travail réalisé. Au-delà de la transmission de données brutes, l'obligation d'information exige de l'entrepreneur qu'il mette en garde son cocontractant contre les dangers de l'opération projetée, voire qu'il refuse de collaborer si ce qui lui est demandé est de nature à faire naître un danger pour la sécurité du maître lui-même ou des tiers. Il lui est encore demandé de conseiller son client sur la meilleure solution à adopter pour obtenir le résultat escompté. Comme en droit français, il existe également les dispositions concernant l'obligation d'information en droit commun (1) et en droit des contrats spéciaux (2) en droit vietnamien.

²⁹¹ Cass. com., 2 novembre 1965, *Bull. civ.*, III, n° 546; Cass. 1^{er} civ., 25 février 1964, *Bull. civ.*, I, n° 111; *D.* 1964, somm., p. 90; *RTD civ.* 1964, p. 574.

²⁹² Cass. 1^{er} civ., 7 mars 1978, *Bull. civ.*, I, n° 94.

²⁹³ Cass. 1^{er} civ., 20 juin 1995, *Bull. civ.*, I, n° 276.

1. Le droit commun

170. Rôle majeur de l'obligation d'information. Dans la société de liberté et d'égalité, chacun doit être responsable de ce qu'il s'engage. Dès lors, en cours d'exécution du contrat, les parties doivent rassembler eux-mêmes les informations indispensables concernées pour protéger leurs propres intérêts²⁹⁴.

En principe, malgré l'existence de l'obligation de se rassembler les informations²⁹⁵, une partie doit fournir les informations nécessaires à une autre. En effet, la disposition de l'obligation d'information occupe une place très importante puisqu'elle aide toutes les parties à être plus sages au cours de la conclusion et à assurer la transparence du contrat. Cependant, les textes juridiques en droit vietnamien reste assez modeste en la matière. Heureusement, la pratique juridique va plus loin en appliquant le droit commun pour faire obliger une partie à s'engager l'obligation d'information à l'autre partie. La jurisprudence a énoncé l'obligation d'information ainsi que les sanctions en cas d'inexécution de cette obligation via ces trois arrêts²⁹⁶.

171. Dispositions spécifiques. L'obligation d'information existe dans quelques dispositions spécifiques réservées aux cas précis. L'article 366-1 du Code civil 2015 (article 311-1 du même Code 2005) prévoit : « Le cédant des droits doit fournir les informations nécessaires, transférer les documents pertinents au cessionnaire ». L'article 387-1 du Code civil 2015 dispose que « Lorsqu'une partie ayant des informations affectant l'accord de la conclusion du contrat de l'autre partie doit l'informer l'autre partie ». Dès lors, comme en droit français, l'obligation d'information se retrouve dans l'ensemble des contrats d'entreprise. Elle présente de la période précontractuelle à l'après contrat. Puisque selon l'article 387-1, l'entrepreneur doit, en effet, dès la période de la négociation du contrat, délivrer

²⁹⁴ NGUYEN Xuan Quang: "L'impact des autres formes d'erreur à la détermination de la responsabilité contractuelle du point de vue de la loyauté et de bonne volonté", Revue *Science juridique*, n° 3, 2007: "Avant de conclure des contrats, l'entité doit examiner attentivement, vérifier les informations sur le partenariat et l'auto-responsabilité avant sa décision. Dans les relations civiles, établir la transaction à laquelle l'entité participe a pour le but de servir ses principaux intérêts, lorsque c'est celle-ci qui peut mieux protéger ses intérêts".

²⁹⁵ Décision n° 03/2009/DS-GDT., 11 février 2009 ; Décision n° 196/2010/DS-GDT., 18 mai 2010 de la Cour civile de la Cour populaire suprême, note. DO VAN DAI, « Le droit du contrat du Vietnam, arrêts et commentaires », *L'éditeur de la Politique nationale*, 2014, n° 1, p. 396 et s.

²⁹⁶ En ce sens, v. Décision n° 30/2003/HDTP-DS., 3 novembre 2003 du Conseil des juges de la Cour populaire suprême; Décision n° 521/2010/DS-GDT., 19 août 2010 de la Cour civile de la Cour populaire suprême; Décision n° 64/2011/DS-GDT., 21 janvier 2011 de la Cour civile de la Cour populaire suprême, note. DO VAN DAI, « Le droit du contrat du Vietnam, arrêts et commentaires », *L'éditeur de la Politique nationale*, 2014, n° 1, p. 389 et s.

toutes les informations, voire les conseils, nécessaires à l'autre partie pour décider si elle doit ou non conclure le contrat projeté. Le garagiste à qui l'on amène un véhicule hors d'âge à réparer doit avertir son client de ce que sa remise en état coûtera un prix bien supérieur à la valeur de celui-ci, et qu'il aurait tout intérêt à renoncer à la demander. Il a le devoir de l'avertir de ce qu'en acheter un autre serait plus raisonnable. De la même manière, l'architecte ne doit s'engager à concevoir qu'un projet réalisable. Si, par exemple, on lui demande d'élaborer des plans pour une maison que l'on entend bâtir sur un terrain inconstructible et qui a peu de chance de le devenir, il doit dissuader son futur client de poursuivre la réalisation de son projet. Cette disposition du nouveau Code civil 2015 est considéré comme un grand progrès pour attrapper de plus en plus à la pratique juridique dans la conclusion du contrat. Le nouveau Code civil montre également des réformes en matière contractuelle plus positives et plus moderne.

Concernant l'objet irréalisable du contrat, selon l'article 408-2 du Code civil 2015 (article 411-2), « Lorsque le contrat est conclu par une partie qui savait ou aurait dû savoir l'objet irréalisable sans préavis à l'autre partie si celle-ci a conclu un contrat, elle doit lui payer des dommages, à moins que l'autre partie ne connaisse ou ait dû connaître le contrat avec l'objet irréalisable ».

On peut trouver les dispositions concernant l'obligation d'information à la Loi commerciale 2005. L'article 14-1 de la Loi commerciale 2005 prévoit : « Le commerçant exerçant une activité commerciale est tenu de fournir les informations de manière complète et loyale aux consommateurs sur ses produits et services, et il doit être responsable de l'exactitude de ces informations ». En ce point, selon l'article 36-3 de la même Loi, « Lorsque le vendeur n'a pas l'obligation d'acheter une assurance pour les marchandises au cours du transport, il doit donner à l'acheteur, si ce dernier les lui demande, les informations nécessaires concernant les marchandises et le transport de marchandises pour faciliter l'acheteur d'acheter une assurance pour les marchandises ».

172. Indifférence. « L'information se considère comme une force puisqu'elle peut orienter l'acte des hommes »²⁹⁷ mais on peut dire que les textes juridiques du Vietnam aborde très peu de l'obligation d'information dans les relations contractuelles. Cette indifférence est probablement parce que les législateurs veulent que les parties doivent être responsables pour leurs activités et leurs comportements : la liberté contractuelle consiste auto-responsable de son travail. Cette indifférence là est dommage. Bien que les parties doivent prendre la responsabilité eux-même et rechercher les informations au cours de la conclusion du contrat pour leurs propres intérêts, en réalité, personne ne connaît toutes les informations, en particulier les relations ou les objets du contrat connus de plus en plus vastes et compliqués. Les parties ne restent pas toujours dans une situation égales sur les informations. Alors qu'il faut l'intervention du juge pour demander à la partie ayant les informations ou ayant la condition pour avoir les informations de bien se comporter pour aider l'autre partie à donner la décision plus exacte de la conclusion du contrat. Avant réticence des textes juridiques, la cour a prouvé dynamique et flexible. Selon laquelle, le vendeur professionnel a non seulement l'obligation d'information, mais aussi celle de conseil²⁹⁸. En quelques cas, le juge demande au professionnel de rechercher les informations pour fournir à son client²⁹⁹. Cette direction de la réalité juridique doit être encouragée plus.

2. Les droits spéciaux

173. En matière de vente. L'obligation d'information est prévue non seulement par le droit commun, mais également par le droit des contrats spéciaux. En droit de contrat de vente, l'article 443 du Code civil 2015 (article 442 du même Code 2005) énonce : « Le vendeur est tenu de fournir les informations nécessaires à l'acheteur sur

²⁹⁷ PHAM Duy Nghia: "Réglage des informations asymétriques et la gestion des risques dans le droit des contrats du Vietnam", Revue *Recherche législative*, n° 5, mai 2003, p. 38 et s.

²⁹⁸ Par exemple, selon un arrêt, "en se basant sur la conclusion de Vinacontrol rendu compte des résultats d'évaluation le 31 décembre 2003, la détérioration de la machine est causée par le fait que la machine travaille dans la condition qui ne correspond pas à sa conception. Ce n'est pas à cause du fonctionnement, de la maintenance. Il faut que le vendeur doit conseiller à l'acheteur quand il sait que la fonction de la machine ne correspond pas aux besoins du client. En sachant que la machine que l'entreprise Kim Phat veut acheter ne correspond pas à la fin d'utilisation de l'acheteur, la société UMW a toujours conclu le contrat de vente de machine à Kim Phat sans lui fournir les informations nécessaires sur le produit prévu par l'article 435 du Code civil 1995 sur lesquelles l'acheteur peut baser pour donner la décision d'accepter ou refuser d'acheter ma machine à fin déterminée... Alors, la société UMW a violé l'obligation d'information selon la disposition de l'article 435 du Code civil et Kim Phat a le pouvoir de la résolution du contrat et réclamer des dommages" (arrêt civil n° 327/DSST., 8 mars 2004 de la Cour populaire de Hanoi).

²⁹⁹ En ce sens, v. DO Van Dai : « L'obligation d'information dans le droit des contrats du Vietnam », Revue *L'État et la loi*, novembre 2007.

le bien de vente et des instructions d'utilisation de ce bien ; si le vendeur ne remplit pas cette obligation, l'acheteur peut lui demander de mettre en œuvre dans un délai raisonnable. Si le vendeur n'a pas toujours effectué que l'acheteur ne parvient pas à l'objet de la conclusion du contrat, ce dernier peut résilier le contrat et réclamer des dommages ».

174. Aller plus loin. En matière de contrat d'entreprise, selon l'article 546-2 du Code civil 2015 (article 551-2 du même Code 2005) : « L'entrepreneur informe son maître pour changer d'autre matériau si le matériau n'est pas correspondant à la qualité engagée par le maître ; refuse de réaliser le contrat d'entreprise s'il sait ou aurait dû savoir que l'utilisation des matériaux peut produire les produits risqués à la société ».

Il y a deux points principaux à argumenter cet article. Tout d'abord, l'article 546-2 n'indique que l'entrepreneur informe son maître si le matériau n'est pas correspondant à la qualité engagée par le maître. Alors, si le matériau n'est pas correspondant à la quantité, est-ce que l'entrepreneur doit informer son client ? En pratique, en mettant en œuvre le contrat suite à la demande de son maître qui fournit le matériau, l'entrepreneur est responsable de vérifier la qualité et la quantité du matériau. Cette vérification est très importante. Si le matériau fourni par le maître est endommagé ou manqué, ce dernier doit informer son maître.

Par exemple, selon l'arrêt n° 36/2006/KDTMPT le 09 mai 2006 sur le litige du contrat d'entreprise de la Cour suprême populaire de Ho Chi Minh – ville, dans le contrat d'entreprise des vêtements numéro 01/VH – DL/2004, signé le 19 mai 2004 par la SARL internationale de Habillement Viet Hsing (l'entrepreneur) et La Société de Deep Link Developping Co.Ltd (le maître), après la réception des matériaux, l'entrepreneur les a recensés réellement et a découvert le manque de la quantité des tissus principaux. Alors, il a informé le maître de l'ouvrage avec le témoin de l'agent du maître³⁰⁰. C'est grâce à la bonne vérification que l'entrepreneur a évité la responsabilité pour son maître.

³⁰⁰ Arrêt n° 36/2006/KDTMPT le 09 mai 2006 sur le litige du contrat d'entreprise, Cour suprême populaire de Ho Chi Minh ville.

Cet exemple montre que la réalité est allée plus loin que la loi. Donc, il faut compléter que « L'entrepreneur informe son maître pour changer d'autre matériau si le matériau n'est pas correspondant tant à la qualité qu'à la quantité engagée par le maître... ».

En outre, concernant le matériau qui contient les risques et les dangers à la société, il y a un point commun ainsi qu'une divergence entre les deux systèmes de droit sur l'obligation d'information de l'entrepreneur. La ressemblance est de l'action d'informer de l'entrepreneur à l'égard de son maître sur les risques et les dangers de la chose (en droit français), sur les risques des choses produites par l'utilisation des matériaux (en droit vietnamien). Mais, il semble une différence de l'objet. Le droit français porte sur les risques et les dangers au maître, c'est-à-dire, l'entrepreneur doit les informer son client. Il ne doit pas exécuter un travail dont il sait qu'il causera des dommages corporels à son client ou à des tiers. Cependant, le droit vietnamien met l'accent sur les risques et les dangers à la société. On peut comprendre la notice « société » plus large, y compris le maître, le tiers, c'est la même disposition en droit français. Mais si la notice « société » se comprend quelques événements comme l'environnement, les coutumes, les traditions..., le droit vietnamien va plus loin que celui français.

Cependant, selon l'article 546-2, si l'utilisation des matériaux peut produire les produits risqués à la société, l'entrepreneur aura le pouvoir de refuser de réaliser le contrat d'entreprise, est-ce qu'il doit, donc, être responsable d'informer l'aspect « les produits risqués à la société par l'utilisation des matériaux » son client ? Selon l'article 1792 du Code civil français, lorsque l'entrepreneur n'informe pas au client ou refuse de l'informer, l'entrepreneur doit prendre la responsabilité. En particulier, l'entrepreneur réalise non seulement l'obligation d'information, mais aussi l'obligation de conseil, de renseignement à l'égard de son client. Cela est également prévu par la réalité juridique au Vietnam en droit commun.

Alors, l'article 546-2 peut également compléter l'action de conseil de l'entrepreneur à son maître dans l'obligation d'information de l'entrepreneur. Pourtant, il paraît que la lacune de l'action de conseil de l'entrepreneur dans le contrat d'entreprise du Code civil vietnamien est complétée par la Loi commerciale 2005. Selon l'article 78-3 et 81-1 sur le contrat de service, l'obligation d'information de l'entrepreneur se

comporte deux actions de renseignement et conseil³⁰¹. Encore une fois, si le contrat de service de la Loi commerciale devient une forme du contrat d'entreprise, les dispositions de ce contrat seront plus complètes.

§2. L'obligation de sécurité

175. Protection de la sécurité. Il est à noter que la sécurité des personnes et des biens n'est pas uniquement préservée par la présence de l'obligation de sécurité. Le devoir d'information et de conseil de l'entrepreneur, à travers, en particulier, les mises en garde qui doivent être adressées au maître de l'ouvrage y participe également. Le prestataire est en effet tenu d'alerter ses clients des dangers qu'ils encourent s'ils poursuivent dans la direction qu'ils ont choisie d'emprunter, voire refuser de leur prêter son concours s'il estime que cela mettrait en danger leur santé ou leur sécurité. Le garagiste qui estime que la réparation qui lui est demandée est insuffisante doit le dire, voire, on l'a vu, refuser de la réaliser si elle est de nature à rendre le véhicule dangereux. Par l'exécution de son obligation de conseil, il participe à la protection de la sécurité de son cocontractant, et même des tiers qui pourraient être blessés par le véhicule. Alors, concernant les obligations relatives à la personne du maître de l'ouvrage, à côté de l'obligation d'information, il existe l'obligation de sécurité sur laquelle on se concentrera en droit français (A) et en droit vietnamien (B) pour retirer les similitudes et les divergences entre les deux systèmes juridiques.

A. L'obligation de sécurité en droit français

176. Manifestation. Le contrat d'entreprise est le premier contrat dans lequel l'obligation de sécurité s'est manifestée, dans le contrat de transport de personnes dès 1911. Elle trouve aujourd'hui application dans la plupart des contrats d'entreprise dans lesquels la prestation s'exécute d'une façon que ne maîtrise pas le maître.

Il peut s'agir d'une prestation portant sur une chose : la sécurité quant aux produits prospère comme dans la vente. L'entrepreneur doit prendre garde à ce que les travaux ne créent aucun dommages aux personnes ou aux biens. C'est notamment le cas lorsque la prestation consiste à fournir une chose, en cas de malfaçon. L'origine et le régime de l'obligation de sécurité épousent alors les formes qu'elle connaît dans la

³⁰¹ Le titre 2, chapitre III, Loi commerciale du Vietnam 2005 : « Les obligations des parties dans le contrat de service ».

vente³⁰². C'est, cependant, surtout dans les prestations portant sur une personne que l'obligation de sécurité dans le contrat d'entreprise se manifeste. Aujourd'hui, la loi a d'ailleurs relayé le travail important accompli par la jurisprudence : l'article L. 221-1 du Code de la Consommation, issu de la loi du 21 juillet 1983 sur la sécurité des produits dispose ainsi que « les produits et les services doivent, dans des conditions d'utilisation normales ou dans d'autres conditions raisonnablement prévisibles par le professionnel, présenter la sécurité à laquelle on peut légitimement s'attendre et ne pas porter atteinte à la santé des personnes » mais n'organise pas le régime de la responsabilité alors encourue, contractuelle, en principe lorsque le défaut cause un dommage au contractant, délictuelle si le dommage est subi par un tiers.

177. Champ d'application. À l'instar de l'obligation d'information, le domaine d'application de l'obligation contractuelle de sécurité est très vaste. Au demeurant, il est malaisé d'en trouver le critère logique³⁰³. Ici, la difficulté consiste aussi à délimiter la responsabilité contractuelle par rapport à la responsabilité délictuelle. Qu'il réalise des prestations de services centrées sur la personne même du client (2) ou qu'il travaille sur une chose (1), aucun entrepreneur n'échappe à l'obligation de sécurité.

1. Les entrepreneurs travaillant sur une chose

178. Confusion. Lorsque le contrat porte sur une chose, il importe avant tout de prêter attention au moment où se produit l'accident, la sécurité ne prenant une coloration contractuelle qu'après la réception³⁰⁴. Dans ce domaine, la confusion entretenue parfois entre l'obligation de sécurité et l'obligation de conservation est fâcheuse, car la seconde, à la différence de la première, s'applique dès que le travail commence et jusqu'à la réception. Les dommages corporels qui surviennent au maître pendant le laps de temps qui s'écoule entre la formation du contrat et la réception sont, en revanche, du ressort de la responsabilité délictuelle.

179. Avant la réception. Avant la réception du véhicule réparé, le réparateur n'a pas d'obligation contractuelle de sécurité quand le client est étranger à la prestation de

³⁰² Cf. par exemple, l'affaire du « cerceau brisé » : Cass. 1^{re} civ., 17 janvier 1995, D. 1995.351, note P. JOURDAIN.

³⁰³ G. VINEY et P. JOURDAIN, *Les conditions de la responsabilité*, LGDJ 2006, n° 501.

³⁰⁴ G. VINEY et P. JOURDAIN, traité préc., n° 500 ; J. HUET, *op. cit.*, n° 32270.

services. Lorsque le client se blesse dans le garage en remettant son véhicule, ou en assistant passivement à la réparation, la responsabilité du garagiste peut être engagée, mais sur le fondement délictuel³⁰⁵, le client étant alors assimilé à un visiteur quelconque. De même, en cours de réalisation des travaux, le constructeur engage sa responsabilité délictuelle pour les dommages corporels causés au maître de l'ouvrage³⁰⁶, l'entrepreneur n'étant tenu d'obligations contractuelles que sur la chose travaillée³⁰⁷. En « elle-même », l'obligation de construire ou de réparer n'emporte pas d'obligation contractuelle de sécurité, sauf si le client participe à l'exécution du contrat, ce qui est assez inhabituel.

180. Après la réception. Après réparation et une fois la chose retirée, le réparateur assume une obligation contractuelle de sécurité qui est la conséquence de la mauvaise exécution de son obligation principale de réparer³⁰⁸. Il en est de même d'un entrepreneur chargé de l'entretien³⁰⁹ ou de l'installation³¹⁰ d'une chose chez son client. Dans le secteur de la construction, l'obligation contractuelle de sécurité n'apparaît également qu'après la réception de l'ouvrage³¹¹, mais passe souvent inaperçue. En effet, alors que dans la vente, l'obligation de sécurité est autonome par rapport à la garantie des vices cachés, dans le louage d'ouvrage de construction, cette obligation est envisagée comme accessoire à la prestation principale, car les dommages corporels subis par le maître de l'ouvrage sont, depuis longtemps, réparés sur le fondement des articles 1792 et suivants du Code civil³¹². Cette solution est discutable, car le législateur a prévu les garantie biennale et décennale pour les

³⁰⁵ Cass. 2^e civ., 3 juillet 1968, *Bull. civ.*, II, n° 197; CA Nîmes, 3 février 2004, JCP G 2005, IV, 1197.

³⁰⁶ Cass. 2^e civ., 4 janvier 1963, *Bull. civ.*, II, n° 16.

³⁰⁷ Cass. 3^e civ., 22 avril 1971, *Bull. civ.*, III, n° 253; *RTD civ.* 1972, p. 416, obs. G. CORNU.

³⁰⁸ Pour des garagistes: Cass. 1^{re} civ., 16 mai 1960, *Bull. civ.*, I, n° 263, D. 1960, jur., p. 737, note A. TUNC; Cass. 1^{re} civ., 1^{re} décembre 1965, *Bull. civ.*, I, n° 669; Cass. 1^{re} civ., 9 juin 1993, *Bull. civ.*, I, n° 209.

³⁰⁹ Cass. 1^{re} civ., 15 juillet 1999, *Bull. civ.*, I, n° 238: "celui qui est chargé de réparer un ascenseur est tenu d'une obligation de résultat, en ce qui concerne la sécurité de l'appareil".

³¹⁰ Cass. 1^{re} civ., 29 novembre 1961, *Bull. civ.*, I, n° 561.

³¹¹ CA Aix, 11 janvier 1962, *D.* 1962, p. 496; Cass. 3^e civ., 15 octobre 1970, *Bull. civ.*, III, n° 514; *RTD civ.* 1971, p. 637, obs. G. DURRY; Cass. 3^e civ., 22 février 1978, *Bull. civ.*, III, n° 93: effondrement du plafond défectueux ayant entraîné la perte de meubles: application de la garantie décennale.

³¹² Cass. 3^e civ., 28 mai 1962, *Bull. civ.*, III, n° 267: maître de l'ouvrage blessé par la chute d'une porte suspendue survenue après l'exécution des travaux: cassation de l'arrêt ayant appliqué l'article 1382 du Code civil; Cass. 3^e civ., 15 octobre 1970, *Bull. civ.*, III, n° 514; *RTD civ.* 1971, p. 637, obs. G. DURRY: le client avait été blessé par la chute d'une glace posée par l'entrepreneur, application de la garantie biennale; et sur recours du maître de l'ouvrage ayant dû indemniser les victimes: Cass. 3^e civ., 19 décembre 1972, *Bull. civ.*, III, n° 688; Cass. 3^e civ., 10 avril 1996, *Bull. civ.*, III, n° 94-13157, *RTD civ.* 1996, p. 919, obs. P. JOURDAIN.

dommages matériels affectant l'immeuble lui-même, non les dommages corporels subis par l'acquéreur ou par des tiers³¹³.

2. *Les entrepreneurs ne travaillant pas sur une chose*

181. Circonstance. Il convient, nous semble-t-il, de circonscrire l'obligation de sécurité à son domaine véritable, à savoir aux hypothèses dans lesquelles l'exécution du contrat met en danger la santé ou l'intégrité physique du créancier³¹⁴, ce qui paraît renvoyer en pratique aux opérations dans lesquelles l'exécution met en jeu la personne même du créancier, c'est-à-dire l'une des variétés de contrats d'entreprise portant sur une prestation de service pure et simple. Elle ne paraît avoir aucune raison d'être invoquée en dehors de ce cas. Et, s'agissant de ces contrats, l'obligation de sécurité ne semble avoir vocation à couvrir que la période d'exécution de la convention, et ne pas s'étendre au-delà.

182. Domaine de transport. En effet, les entrepreneurs accomplissant des prestations de « services à la personne », sont, eux aussi, contractuellement tenus d'une obligation de sécurité. Mais à la différence des contrats d'entreprise donnant lieu à une réception, cette obligation contractuelle n'apparaît que pendant la phase d'exécution. En ce qui concerne le transporteur, il est clair, en effet, que le tracé de la frontière entre les deux ordres de responsabilité procède du critère inverse de celui qui vaut pour le garagiste. Ce n'est pas que pendant l'exécution de la prestation que cet entrepreneur sera tenu d'une obligation contractuelle de sécurité. Le transporteur assume une telle obligation « à partir du moment où le voyageur commence à monter

³¹³ P. JOURDAIN, note préc., p. 919.

³¹⁴ G. VINEY et P. JOURDAIN (*Les conditions de la responsabilité*, LGDJ, Coll. Traité de droit civil, 3^e éd., 2006, n^o 501, p. 470) estiment qu'une idée sous-tend tous les critères généralement invoqués pour identifier les contrats dans lesquels l'obligation de sécurité doit être introduite malgré le silence des parties. Il s'agit du fait que cette obligation "naît de ce que l'exécution du contrat expose le créancier à des risques particuliers de dommages auxquels les tiers ne sont pas normalement exposés", qu'elle devrait "logiquement n'intéresser que les contrats dont l'exécution place le créancier dans une situation particulière par rapport à celle des tiers et qui se révèle être de nature à affecter spécialement sa sécurité". Ils proposent ainsi un critère beaucoup plus restrictif que le nôtre, puisqu'il tend à exclure les hypothèses dans lesquelles le client est exposé, du fait du contrat, à un risque particulier, mais où un tiers, placé exactement dans la même situation, pourrait subir le même dommage. Le voyageur qui descend dans un hôtel, notamment, n'est pas placé dans une "situation particulière par rapport à celle d'un tiers et qui se relève être de nature à affecter spécialement sa sécurité". S'il se blesse dans les escaliers de l'établissement, il subit un dommage qu'un tiers pourrait subir en se promenant dans l'hôtel. Il ne mériterait pas, si l'on appliquait le critère proposé par ces auteurs, d'être considéré comme étant créancier d'une obligation contractuelle de sécurité. L'application de la solution que nous souhaiterions voir adopter aboutirait à une solution inverse. Certes, le risque n'est pas spécifique. Un tiers pourrait également le subir. Mais la qualité de partie au contrat nous semble de nature à faire entrer la prévention de ce risque dans le domaine contractuel, comme cela nous semble devoir être le cas dans toutes les hypothèses dans lesquelles l'exécution du contrat suppose la présence du maître de l'ouvrage et le place en position de subir une atteinte à sa personne même.

dans le véhicule et jusqu'au moment où il achève d'en descendre »³¹⁵. Avant la montée et après la descente du voyageur, c'est la responsabilité délictuelle du transporteur qui règne. L'assimilation entre l'obligation de sécurité et l'obligation de conservation serait donc ici moins gênante, leur domaine d'application dans le temps contractuel étant peu ou prou identique.

183. Extension du champ d'application. Cette obligation de sécurité occupe ainsi à l'heure actuelle un domaine particulièrement vaste. La jurisprudence l'a découverte dans les contrats les plus divers, et elle permet d'assurer l'indemnisation des dommages corporels survenus dans des conditions les plus variées. Elle a même été récemment étendue aux atteintes subies par les biens du client. La solution s'avère très protectrice des intérêts de ce dernier, puisqu'un grand nombre de préjudices, qui n'auraient pas nécessairement pu être mis à la charge de l'entrepreneur vont être considérés comme résultat d'une violation de cette obligation et réparés à ce titre.

Mais, ainsi comprise, cette obligation apparaît dépourvue de toute cohérence et perd toute légitimité. Elle a vocation à intervenir dans des situations très différentes, et offre avant tout à la victime un moyen commode d'obtenir réparation de son préjudice. Fréquentes sont les hypothèses dans lesquelles elle n'impose aucun comportement précis à son débiteur, de sorte qu'il est difficile d'y voir une véritable obligation. En outre, depuis qu'il est admis qu'elle peut être de moyens, elle n'offre même plus au client la certitude d'être mieux traité qu'un tiers, ce qui lui ôte toute justification. C'est ce qui explique que cette obligation soit si décriée, et qu'une partie de la doctrine plaide pour sa disparition, voire, de manière moins radicale, pour une remise à plat, et pour son abandon dans les cas dans lesquels elle n'apparaît pas s'imposer, notamment, selon certains, lorsqu'elle est qualifiée de moyens.

B. L'obligation de sécurité en droit vietnamien

184. En matière de transport des passagers. On constate qu'il y a une presque absence de la disposition de l'obligation de sécurité dans le Code civil du Vietnam ainsi qu'en droit des contrats spéciaux. S'il existe telle disposition en la

³¹⁵ Cass. 1^{re} civ., 7 mars 1989, *Bull. civ.*, I, n° 118; *RTD civ.* 1989, p. 548, obs. P. JOURDAIN; Cass. 1^{re} civ., 21 octobre 1997, *Bull. civ.*, I, n° 288; Cass. 1^{re} civ., 15 juillet 1999, *Bull. civ.*, I, n° 242; *RTD civ.* 1999, p. 843, obs. P. JOURDAIN; *D.* 2000, jur., p. 283, note S. PECH-LE-GAC; P. BONASSIE et Ch. SCAPEL, *Traité de droit maritime*, LGDJ 2006, n° 1242.

matière, elle n'apparaît pas comme un article indépendant comme en droit français. Par exemple, dans le droit du contrat de transport de voyageurs, l'article 524 du Code civil 2015 prévoit les obligations du transporteur, selon lesquelles le transporteur transporte des passagers à partir du lieu de départ jusqu'à la destination, à temps et par le moyen de transport comme convenu de manière de sécurité, selon le calendrier... (article 524-1). En particulier, l'article 524-2 dispose que « le transporteur est obligé à acheter l'assurance de responsabilité civile à propos de voyageurs prévue par la loi ». Dès lors, on ne trouve pas un propre article disposant l'obligation de sécurité de l'entrepreneur mais si le contrat de transport de voyageurs en droit vietnamien se qualifie comme le contrat d'entreprise en droit français³¹⁶, on trouvera l'obligation de sécurité de l'entrepreneur ne travaillant pas sur une chose comme en droit français. Selon laquelle, le transporteur doit avoir l'obligation de transporter les voyageurs jusqu'à la destination de manière de sécurité. Alors que cette obligation contractuelle n'apparaît que pendant la phase d'exécution, l'obligation d'information présente de la période précontractuelle à l'après contrat.

185. En matière de construction. L'article 113-1-d de la loi de la construction 2014 prévoit : « L'entrepreneur a le pouvoir de suspendre la construction lorsqu'il paraît le risque de sécurité pour les personnes et le travail ou que les employeurs ne respectent pas les engagements contractuels ». L'article 115-1 du même Code énonce : « Au cours de la construction, le maître de l'ouvrage, les entrepreneurs sont chargés d'assurer la sécurité des bâtiments, les employés, les équipements, les travaux de construction d'installations sur le site de construction ». Toujours selon l'article 115-3, « L'entrepreneur doit proposer et mettre en œuvre des mesures pour assurer la sécurité des personnes, des machines, des équipements, des actifs, des projets en cours de construction, des travaux souterrains et les bâtiments adjacents; Les machines, les équipements et les matériaux pour la construction ayant des exigences strictes en matière de sécurité du travail doivent être testé pour la sécurité avant d'être mis en service ». Dès lors, selon ces dispositions, il semble que l'obligation de sécurité de l'entrepreneur aille au pair avec l'obligation d'information. Lorsqu'il y a un risque de

³¹⁶ Monsieur NGUYEN Ngoc Dien considère le contrat de transport (et le contrat d'entreprise) comme un cas particulier du contrat de service en droit vietnamien. C'est pourquoi, dans son ouvrage de "*Commentaires sur les contrats spéciaux prévus par le Code civil vietnamien*", Ed. de la Jeunesse, 2005, il examine l'entreprise et le transport comme les services spéciaux.

sécurité pour les personnes et le travail, l'entrepreneur informe le maître et il peut suspendre la construction. Ici, l'obligation de sécurité ne limite pas seulement relativement à la personne du maître, mais est étendue aux employés et un tiers concerné. Alors, pour la mise en œuvre de l'obligation de sécurité, l'entrepreneur doit, d'une part, vérifier la sécurité des machines ou des matériaux pour limiter les risques au maître, d'autre part, proposer la solution de sécurité à son client pour assurer la sécurité au cours de l'exécution du contrat. Ces dispositions sont presque proches de celles en droit français. En ce sens, Vice ministre de la Construction vient de publier la circulaire n° 15/2016/TT - BXD sur les permis de construction. La présente circulaire prend effet à compter de la date de 15/08/2016. Selon lequel, l'entrepreneur et le maître de l'ouvrage doit assurer la sécurité des travaux de construction des bâtiments adjacents, c'est-à-dire, assurer la sécurité pour un tiers.

186. Illustration. Malgré l'absence de l'obligation de sécurité relative à la personne du maître de l'ouvrage dans les textes juridiques, la réalité juridique est allé plus loin. Dès que ce dernier reçoit les matériaux fournis par le maître, il a son obligation de sécurité non seulement pour les matériaux pendant l'exécution de la prestation, mais aussi pour les produits jusqu'à la réception des choses du maître. Par exemple, toujours selon l'arrêt n° 36/2006/KDTMPT le 09 mai 2006 sur le litige du contrat d'entreprise de la Cour suprême populaire de Ho Chi Minh – ville, dans le contrat d'entreprise des vêtements numéro 01/VH – DL/2004, signé le 19 mai 2004 par la SARL internationale de Habillement Viet Hsing (l'entrepreneur) et La Société de Deep Link Developping Co.Ltd (le maître), l'entrepreneur est obligé d'assurer la sécurité des tissus fournis par le maître, c'est-à-dire, il ne fait pas prendre des incendies, des vols... non seulement tout au processus de l'exécution de la prestation, mais aussi jusqu'à la réception des produits du maître.

SECTION 2 : LES OBLIGATIONS RELATIVES AUX BIENS DU MAÎTRE

187. Distinction. Ce qui a été remis à l'entrepreneur, ce dernier doit le conserver et le restituer. L'obligation de restitution (§1) et l'obligation de conservation (§2) peuvent être distinguées, même s'il arrive que le manquement à la première ne soit que la conséquence d'une inobservation de la seconde.

§1. *L'obligation de restitution*

188. Dette à restituer. La présence de l'obligation de restitution dans le louage d'ouvrage n'étonne guère. Il s'agit d'une dette dont est tenu tout détenteur de la chose d'autrui. Elle a donc une vocation toute naturelle à figurer parmi les obligations de l'entrepreneur, lorsque celui-ci détient entre ses mains un objet appartenant à son cocontractant, ce qui est le cas toutes les fois que l'ouvrage consiste en un travail à réaliser sur une chose confiée par le donneur d'ordre. C'est encore le cas, mais cette fois uniquement après que sa propriété a été transférée au client, lorsqu'il consiste en la fabrication d'un bien totalement nouveau. En ce sens, il y a une ressemblance entre le droit français (A) et le droit vietnamien (B).

A. L'obligation de restitution en droit français

189. Définition et nature. L'obligation de restituer est pour le débiteur une opération purement matérielle qui consiste à rendre une chose à son créancier. Nombreuses sont les occasions de donner naissance à cette obligation dans les contrats d'entreprise, vêtement remis pour nettoyage ou le temps d'une coupe de cheveux, pellicules remises pour développement, voiture remise pour réparation, bagages des voyageurs remis au transporteur de personnes, etc. Cela étant, toute chose remise à un entrepreneur ne doit pas nécessairement être restituée à son propriétaire. Le contrat de transport de marchandises comporte ainsi certainement une obligation de conservation, non de restitution³¹⁷.

L'obligation de restituer est une obligation instantanée, dont le maître peut, en principe, exiger l'exécution en fin de contrat³¹⁸. La restitution est moins le fruit d'un comportement que d'une action. Il n'y a pas, à proprement parler, de place pour la mauvaise restitution, alors que l'on peut conserver plus ou moins bien une chose³¹⁹. La restitution est la matière aux jugements de quantité, non de qualité.

³¹⁷ C'est au destinataire que doit parvenir la marchandise; or la restitution évoque "l'idée d'un retour à une situation préexistante", M.-L. MORANÇAIS-DEMEESTER, "La responsabilité des personnes obligées à restitution", *RTD civ.* 1993, p. 757, spéc., n° 1. Avec cette précision que dans le contrat d'entreprise, "situation préexistante" ne signifie évidemment pas que la chose doit être restituée dans l'état où elle était à sa remise.

³¹⁸ La différence avec le depot est importante: c'est *ad nutum* que le déposant peut réclamer restitution au dépositaire (article 1944 du Code civil).

³¹⁹ Ce qui permet à un auteur d'écrire que l'obligation de restitution n'est "pas susceptible de plus ou de moins": M.-L. MORANÇAIS-DEMEESTER, *loc. cit.*, spéc., n° 33, p. 775.

190. Fondement. Deux raisons essentielles justifient cette importance. La première, d'une ampleur qui dépasse le contrat, est opérante que la chose soit remise afin d'être travaillée ou non³²⁰. L'infraction d'abus de confiance de l'article 314-1 du nouveau Code pénal pourrait sinon être caractérisée. Ainsi fondée, la restitution n'est pas autre chose que l'obligation légale de rendre la chose d'autrui que sanctionne aussi la revendication. Elle s'impose peut-être davantage comme un devoir général que comme une obligation conventionnelle. La seconde, intrinsèque au contrat, concerne uniquement la prestation effectuée sur la chose. Cette prestation serait dépourvue de toute utilité si l'entrepreneur ne mettait pas son partenaire contractuel en mesure de reprendre sa chose. Le juste et l'utile se rejoignent finalement pour fonder cette obligation de restitution.

191. Domaine. Il est tantôt partagé avec celui de l'obligation de conservation, tantôt autonome. Dans l'éventualité où le bien à restituer est détérioré ou perdu, par exemple par incendie, explosion, vol, ou égarement³²¹, il est difficile de discerner l'obligation concernée. La restitution, résultat attendu par le maître, est empêchée par suite de l'inexécution de l'obligation de conservation, car il est évident que ne peut être restituée que la chose conservée. L'absence de restitution perd son indépendance pour se fondre dans l'obligation de conservation. La jurisprudence n'hésite d'ailleurs pas, en cas de perte de la chose confiée, à fonder la responsabilité de l'entrepreneur sur l'obligation de conservation³²². La première des causes du dommage du maître étant le manquement à la conservation, cette solution est justifiée. Ce recoupement, dès lors qu'il est perçu, autorise, semble-t-il, l'utilisation d'un terme pour l'autre.

Cette obligation ne peut être sanctionnée de façon vraiment autonome que dans deux cas : lorsque l'entrepreneur, injustement, refuse de restituer ou restitue tardivement³²³. Le refus de restituer ou la restitution tardive ne sont pas répréhensibles lorsqu'ils reposent sur la mise en œuvre du droit de rétention dont

³²⁰ On songe aussi au client qui remet ses vêtements au coiffeur, au restaurateur, etc.

³²¹ DOMAT évoquait le cas d'un entrepreneur donnant à l'un ce qui est à l'autre quoique par mégarde, *in Les lois civiles dans leur ordre naturel, op. cit.*, Livre I, Titre IV, Section VIII, art. 3.

³²² Cass. 1^{re} civ., 7 juillet 1992, *Bull. civ.*, I, n° 222: "Ce garagiste avait, à l'occasion du contrat d'entreprise qu'il avait souscrit, manqué à son obligation de veiller en bon père de famille sur le bien qui lui avait été confié".

³²³ En ce sens, G. VINEY et P. JOURDAIN, *Les conditions de la responsabilité*, préc., n° 546-1 ; S. BERNHEIM-DESVAUX, th. préc., n° 84, p. 126.

peuvent se prévaloir certains entrepreneurs³²⁴, voire sur l'exception d'inexécution. La restitution porte sur la chose même du maître, également sur la matière remise à l'entrepreneur et non utilisée³²⁵, ainsi que sur les éventuels documents.

B. L'obligation de restitution en droit vietnamien

192. Fondements textuels. L'article 546-6 du nouveau Code civil (article 551-6 du même Code 2005) dispose : « L'entrepreneur a l'obligation de restituer le reste des matériaux au maître en fin du contrat ». Alors, comme la loi française, l'obligation de restituer de l'entrepreneur dans la loi vietnamienne est également une obligation instantanée, dont le maître peut, en principe, exiger l'exécution en fin du contrat. Bien que l'article 546-6 prévoie cette obligation de l'entrepreneur, l'article 553 du Code civil 2015 (article 558 du même Code 2005) répète encore une fois : « En fin du contrat, l'entrepreneur doit restituer le reste des matériaux au maître, à l'exception des autres conventions ».

Selon l'article 64-3 de la Circulaire 38/2015/TT-BTC du 25/03/2015 du Ministère de des Finances concernant les procédures douanières pour le traitement des matières premières, matériaux excédentaires; la ferraille, les déchets; machines, location ou emprunt de matériel : « 3. Les procédures douanières ... b) Les procédures d'exportation de matières premières, fournitures, machines et équipements importés temporairement pour le contrat d'entreprise visant à exporter à l'étranger en cours de mise en œuvre du contrat d'entreprise ou en fin du contrat, sont mises en œuvre comme celles d'exporter à l'étranger en vertu des dispositions de l'article 50-2 et 50-3 du Décret n° 08/2015/ND-CP; c) les procédures de transfert de matériel et de fournitures; machines, location ou emprunt de matériel, désignées par le donneur d'ordre à d'autres contrats d'entreprise de mêmes ou différents destinataires, en cours de mise en œuvre du contrat ou en fin du contrat ou en expiration du contrat, sont suivies par les procédures d'exportation et d'importation en place spécifiées à l'article 86-5 de la présente circulaire ». Dès lors, l'obligation de restitution de l'entrepreneur dans les contrat d'entreprise internationaux est assez compliquée parce

³²⁴ Sur ce droit v. *infra*, n°s 927 et s.

³²⁵ Cass. com., 12 mai 1980, *Bull. civ.*, IV, n° 187 (implicitement) ; M.-L. MORANÇAIS-DEMEESTER, « La responsabilité des personnes obligées à restitution », *RTD civ.* 1993, p. 757.

qu'elle concerne les procédures douanières d'exportation et d'importation ainsi que suit la demande du maître de l'ouvrage.

193. Lacune juridique. Cependant, si l'entrepreneur ne restitue pas ou restitue tardivement le reste des matériaux au maître, quelles sont ses responsabilités ? Ou s'il le lui restitue, mais ce dernier ne reçoit pas, comment doit-il l'entrepreneur résoudre les matériaux qui restent ? La loi vietnamienne ne le dispose pas clairement. Selon l'article 356 du nouveau Code civil vietnamien sur la responsabilité à cause de l'inexécution de l'obligation de délivrance de la chose : « 1. Lorsque l'obligation de livrer un objet distinctif n'est pas exécutée, le créancier peut demander au débiteur de livrer la bonne chose; si l'objet n'est plus ou est endommagé, il doit payer la valeur de l'objet. 2. Lorsque l'obligation de livrer un objet du même type n'est pas exécutée, le créancier peut demander au débiteur de livrer l'objet de même type de caractère; à défaut, ce dernier doit payer la valeur de l'objet ». Mais en France, s'il s'agit d'objets mobiliers destinés à être façonnés, réparés ou nettoyés, qui n'ont pas été retirés dans le délai d'un an (six mois pour un véhicule automobile), l'entrepreneur peut se faire autoriser par le juge d'instance à les vendre aux enchères publiques et se faire payer sur le prix (L. 31 décembre 1903, modifiée) (comp. le défaut de retirement en matière de vente mobilière). La prise de livraison du maître de l'ouvrage³²⁶ constitue un acte matériel, alors que la réception est un acte juridique.

La situation au-dessus peut se passer aux entrepreneurs vietnamiens qui mettaient en oeuvre le contrat d'entreprise aux maîtres étrangers. Selon l'article de l'auteur Thang Ngoc publié dans l'e-journal quotidien « Hanoi moi Online », le 09 juillet 2010, quelques entreprises vietnamiennes participent de plus en plus aux contrats d'entreprise pour les partenaires étrangers concernant les textiles-habilllements, les chaussures... En particulier, toutes 5 mesures citées dans les Circulaires 116/2008/TT-BTC et 74/2010/TT-BTC ne sont pas appliquées. Alors, les entreprises domestiques rencontrent beaucoup de difficultés de traiter le reste des matériaux en fin du contrat, surtout les matériaux précieux ou les produits de haute valeur commerciale... Il a mentionné un exemple : Quelques entreprises sont en train de mettre en oeuvre le contrat d'entreprise, mais leurs maîtres étrangers sont en faillites et mettent fin le

³²⁶ V. *infra* n° 468 et s.

contrat sans aucune condition préavis. Les matériaux fournis par les étrangers ont dépassé le délai d'utilisation, mais ne peuvent pas être détruits parce que l'entrepreneur vietnamien ne peut pas payer d'impôt. S'il les garde, le dépôt devient surchargé de plus en plus. Une des méthodes de résolution de ces matériaux est de les vendre au marché vietnamien. Pourtant, les dispositions actuelles sur la détermination de la valeur d'impôt de cette méthode ne correspondent pas à la réalité. Comme les matériaux sont des biens de propre maître qui a confié à l'entrepreneur pour réaliser le contrat d'entreprise. C'est-à-dire, ces matériaux ne peuvent pas être considérés comme les marchandises commerciales. Le prix des matériaux dans les documents d'expédition n'est pas celui consensus par le vendeur et l'acheteur. C'est le prix imposé unilatéralement par le maître à l'entrepreneur. C'est pourquoi, on ne peut pas appliquer la notion « la valeur douanière » en la matière. L'action du paiement de l'impôt des entreprises pour revendre les matériaux au marché domestique signifie qu'elles acceptent la situation de « l'importation passive ». En plus, la qualité des restes impayés est souvent très mauvaise. C'est la raison principale que les entreprises n'acceptent pas la résolution de payer l'impôt pour le reste des matériaux.

C'est pourquoi, suite à la direction en droit français, il faut que le Code civil vietnamien complète les dispositions plus concrètes concernant l'obligation de restitution de l'entrepreneur pour s'attraper cette pratique actuelle.

§2. L'obligation de conservation

194. Objet et nature. L'obligation de conservation³²⁷ de la chose d'autrui a un objet et des caractères distincts de l'obligation de restitution. Elle vise à maintenir ladite chose (y compris le bien fait par l'entrepreneur et le reste des matériaux au cas où le maître livrerait ces matériaux à l'entrepreneur pour exécuter le contrat d'entreprise) en l'état, en la protégeant contre son auto-dégradation³²⁸ et les dangers extérieurs. L'obligation de conservation est, à la différence de la restitution, une obligation de comportement laissant place à l'appréciation d'une bonne ou mauvaise exécution³²⁹.

³²⁷ Cf. PONS-BRUNETTI, *L'obligation de conservation dans les conventions*, préf. Ph. MALINVAUD, th. Paris 1992, PUAM, 2003.

³²⁸ Ex: pour le garagiste, obligation, par temps froid, de mettre de l'antigel dans la voiture confiée, Cass. 1^{re} civ., 3 mai 1974, *Bull. civ.*, I, n° 126 ; obligation pour le transporteur d'animaux vivants de veiller aux conditions climatiques, Lamy Transport, T. 1, préc., n° 304.

³²⁹ Et donc aux subtilités de la distinction entre les obligations de moyens et de résultat..., v. *infra*, n°s 268 et s.

A. L'obligation de conservation en droit français

195. Domaine. Dans le contrat d'entreprise, l'obligation de conservation peut avoir une nature variable, selon que la chose est un meuble ou immeuble. Lorsque la prestation de l'entrepreneur consiste à réaliser un travail sur une chose appartenant au maître, qu'il s'agisse par exemple de réparation, de transformation, d'installation ou de nettoyage, il est normal qu'incombe à cet entrepreneur une obligation de conservation de la chose. La moindre des exigences est que l'entrepreneur ne laisse pas la chose se perdre ou diminuer de valeur. Dès lors, comme l'obligation d'information, la question de l'obligation de conservation est susceptible de se présenter tout au long de la vie du contrat. Si l'entrepreneur le conserve entre ses mains une fois la réception acquise (2), il doit bien entendu en assurer la conservation jusqu'à ce que son cocontractant en prenne livraison. Cela ne semble pas faire de difficulté. Il n'en va pas de même avant la réception (1). En effet, si l'absence d'agrément de l'ouvrage par le donneur d'ordre n'autorise pas le professionnel à faire preuve de négligence. Malgré tout, jusque-là, seuls les biens qui lui ont été confiés seront susceptibles de faire l'objet d'une obligation de conservation, à l'exclusion de ceux qu'il se sera lui-même procurés, puisque cette obligation s'explique par sa qualité de détenteur de la chose d'autrui. En outre, même lorsque son existence ne peut être discutée, il sera souvent délicat de faire le départ entre la mauvaise exécution de la prestation de travail et celle de l'obligation de conservation.

1. Avant la réception

196. Conditions. L'obligation de conservation ne peut naître que lorsqu'il y a une dissociation entre la propriété et la détention d'un bien. En effet, lorsqu'un bien est entre les mains de son propriétaire, il est le seul intéressé par sa conservation. Et, si ce bien vient à être endommagé ou détruit, il en subira seul la perte. S'il cherche effectivement à faire en sorte que sa chose ne subisse aucun dommage, il le fait à son seul profit, et nullement en exécution d'une « obligation ».

Cela signifie que, durant l'exécution du contrat d'entreprise, aucune obligation de conservation n'est susceptible de naître à l'égard des matériaux fournis par le prestataire. En effet, on le verra, tant que la réception n'a pas eu lieu, le maître de

l'ouvrage n'a en principe³³⁰ aucun droit sur eux. Il ne devrait en devenir propriétaire qu'à la réception. Jusqu'à ce que cette opération soit réalisée, ils restent dans le patrimoine du professionnel. Celui-ci détient donc les qualités de propriétaire et de détenteur – il exécute sa prestation grâce à eux. Et il n'y a lieu à l'apparition d'aucune obligation de conservation.

C'est uniquement lorsqu'une dissociation s'opère entre la propriété et la détention³³¹ qu'elle se justifie. En effet, dans cette hypothèse, le propriétaire n'est plus en mesure de préserver lui-même sa chose. Et l'activité du détenteur est susceptible de lui causer un dommage. Il ne se révèle dès lors pas inutile de mettre à sa charge l'obligation de faire son possible pour la préserver et d'éviter tout geste susceptible de l'endommager.

197. Engagement à conserver avec tout le soin possible. C'est ce qui explique qu'une obligation de conservation pèse sur l'entrepreneur toutes les fois que l'opération projetée oblige son cocontractant à lui remettre un bien pour les besoins de l'exécution du contrat, que ce soit un matériau destiné à être transformé, ou une chose dont il doit assurer l'entretien, la réparation ou la transformation. S'opère en effet une dissociation entre la qualité de propriétaire et celle de détenteur, et le prestataire, devenu détenteur précaire de la chose d'autrui, se voit contraint de faire en sorte que les biens de son cocontractant ne subissent aucun dommage.

DOMAT mentionnait cette règle que les locataires s'engagent « à conserver ce qui leur est confié avec tout le soin possible aux plus vigilans »³³². POTHIER s'est, lui aussi, exprimé sur cette obligation. « Le conducteur, écrivait-il, contracte encore une autre obligation à l'égard des choses que le locateur lui fournit pour l'ouvrage qu'il

³³⁰ Telle est à toute le moins la solution retenue en droit positif lorsque l'ouvrage a une nature mobilière, et celle qu'il conviendrait d'adopter également en matière immobilière.

³³¹ Le terme "détention" qui est employé ici est très important. L'obligation peut porter aussi bien sur un meuble que sur un immeuble. L'entrepreneur est tenu de conserver la chose sans que n'ait d'incidence sa nature de corps certain ou de chose de genre. Ce qui importe est que la chose soit détenue par l'entrepreneur. Au fondement de l'obligation de conservation, la détention en est, en effet, également la condition. La Cour de cassation énonce cette exigence à propos de l'article 1789 du Code civil et exerce son contrôle (Cass. 3^e civ., 11 mars 1975, *Bull. civ.*, III, n^o 93). Elle vaut tout autant pour l'obligation de surveillance fondée sur l'article 1194 du nouveau Code civil français: elle est une suite de la détention. Cette dernière doit s'entendre largement comme toute situation où l'entrepreneur est en contact immédiat avec la chose et est en mesure d'exercer sur elle une maîtrise matérielle.

³³² DOMAT, *op. cit.*, Titre IV, Du louage, section VIII, II.

lui donne à faire : c'est d'apporter à leur conservation le soin d'un diligent père de famille depuis qu'elles lui ont été remises »³³³.

198. Textes juridiques. La solution est d'ailleurs de bon sens³³⁴. Elle s'évince de la lettre de l'article 1789 du Code civil, qui dispose que, lorsqu'il ne fournit que son industrie, et que « la chose vient à périr », l'entrepreneur « n'est tenu que de sa faute ». La « chose » dont il parle correspond au bien qui lui a été remis par le maître, corps certain sur lequel effectuer un travail, ou matière en cours de transformation au moment du sinistre. C'est l'élément objet de la prestation, le bien sur lequel le professionnel doit réaliser sa prestation. Le rapprochement des articles 1787 à 1789 du Code civil renforce la conviction. Le premier de ces textes dispose que « lorsqu'on charge quelqu'un de faire un ouvrage, on peut convenir qu'il fournira seulement son travail ou son industrie, ou bien qu'il fournira aussi la matière ». L'article 1788 règle l'hypothèse dans laquelle l'entrepreneur apporte lui-même les éléments dont il a besoin pour effectuer sa prestation. Il précise que « si, dans le cas où l'ouvrier fournit la matière, la chose vient à périr, de quelque manière que ce soit, avant d'être livrée, la perte en est pour l'ouvrier, à moins que le maître ne fût en demeure de recevoir la chose ». Le terme de « chose » semble renvoyer à ce qui est produit par le travail de la matière, c'est-à-dire l'objet de la prestation. Et c'est le même sens que paraît avoir ce terme dans l'article suivant qui prévoit que « dans le cas où l'ouvrier fournit seulement son travail ou son industrie, si la chose vient à périr, l'ouvrier n'est tenu que de sa faute ». Certes, le législateur n'a pas pris le soin de préciser quel était le bien concerné. Mais il résulte du rapprochement de ces trois articles qu'il s'agit de celui qui est l'objet direct de la prestation. L'imprimeur à qui un client remet des ramettes de feuilles blanches pour qu'il y imprime son ouvrage doit faire en sorte que celles-ci soient entreposées dans un endroit sûr avant et après l'exécution de son travail, et maniées avec les précautions nécessaires durant l'impression elle-même. À défaut, il est susceptible de voir sa responsabilité engagée pour manquement à son obligation contractuelle de conservation³³⁵. De la même manière, des professionnels à

³³³ POTHIER, *Traité du louage d'ouvrage*, préc., n° 429, p. 144.

³³⁴ V. P. PUIG (note ss. cass. 1^{er} civ, 2 octobre 2007: RDC 2008. 402 et s), qui se demande « comment réparer, nettoyer, etc., sans conserver ni restituer », et affirme que « la garde est consubstantielle à l'obligation principale de l'entrepreneur ».

³³⁵ Cass. 1^{re} civ., 10 octobre 1995, *Bull. civ.*, I, n° 346. En l'espèce, le dommage avait été causé, non par la faute de l'entrepreneur lui-même, mais par celle de son préposé, dont il doit répondre.

qui on confie de la lavande pour qu'elle soit distillée sont tenus d'en assurer la conservation, et doivent réparer le dommage subi par le maître de l'ouvrage si celle-ci vient à périr³³⁶. Lorsque le meuble qui a été confié à un entrepreneur pour vernissage est détruit dans un incendie alors qu'il se trouvait dans les locaux du prestataire, la responsabilité de ce dernier est, là encore, recherchée sur le fondement de l'article 1789 du Code civil. Il répond du dommage subi par le maître de l'ouvrage, sauf à prouver qu'il n'a commis aucune faute³³⁷. Dans toutes ces hypothèses, la chose est remise entre les mains de l'entrepreneur pour qu'il exécute le contrat. Elle est placée sous sa conservation, lui est confiée. Et il est légitime de rattacher la réparation des atteintes qu'elle peut subir au contrat, puisqu'elle constitue l'objet même de la prestation caractéristique.

La question s'avère plus complexe lorsque l'entrepreneur est amené à intervenir sur un immeuble du maître de l'ouvrage. La détention de l'immeuble par l'entrepreneur, est, elle aussi, plus ou moins facile à caractériser, selon que l'entrepreneur est seul sur les lieux et selon l'importance des travaux. Si l'immeuble a été confié en totalité à l'entrepreneur, pour rénovation par exemple, la condition est remplie. Mais l'article 1789 du Code civil est inapplicable si le maître, coopérant avec l'entrepreneur, conserve l'entière maîtrise de son bien³³⁸. Entre ces deux situations opposées s'intercale l'hypothèse de la garde partielle de l'immeuble. La détention peut, en effet, ne porter que sur une partie de l'immeuble. En pareil cas, l'article 1789 ne s'appliquera pas au dommage survenu dans une partie de l'immeuble restée en dehors du pouvoir de l'entrepreneur et étrangère à l'objet de l'intervention³³⁹.

199. Extension. L'entrepreneur peut donc être débiteur d'une obligation de conservation des biens sur lesquels il réalise sa mission durant la période d'exécution

³³⁶ Cass. 1^{ère} civ., 7 octobre 1963, *Bull. civ.*, I, n° 412; D. 1963. 748. L'arrêt précise que le contrat a donné lieu à un dépôt, La référence à ce contrat est maladroite. Elle laisse penser que deux conventions distinctes ont été conclues par les parties. En réalité, il n'en est rien. Simplement, le fait que le contrat ne puisse s'exécuter sans que le maître de l'ouvrage remette une chose à son cocontractant place les parties dans la même situation que celle qui existe en présence d'un dépôt. Le client ne confie sa chose qu'en s'attendant à ce que son cocontractant en prenne soin et la lui restitue indemne de tout dommage. Quant à l'entrepreneur, il se voit remettre un bien dont il doit assurer la conservation. Et le fait que cela se produise dans l'exercice de sa profession entraîne une aggravation de l'intensité de son obligation, laquelle est considérée comme étant de moyens renforcée. Mais l'obligation de conservation vient se greffer sur le contrat d'entreprise à titre accessoire. Elle n'est en aucune façon autonome.

³³⁷ Cass. 1^{ère} civ., 19 mars 2002: Pourvoi n° 98-23.084; inédit.

³³⁸ Cass. 1^{ère} civ., 18 mai 1954, *Bull. civ.*, I, n° 157: pour le propriétaire et le réparateur d'un bac à essence.

³³⁹ Cass. 3^e civ., 22 avril 1971, *Bull. civ.*, III, n° 252; *RTD civ.* 1972, p. 416, obs. G. CORNU.

du contrat. Ce sera le cas toutes les fois qu'il sera amené à intervenir sur les choses appartenant à son cocontractant, puisqu'il aura la qualité de détenteur de la chose d'autrui. La solution s'évince de l'article 1789 du Code civil.

Cette obligation est maintenue, et s'étend à d'autres hypothèses, une fois l'ouvrage reçu par le donneur d'ordre.

2. Après la réception

200. Possession. L'existence d'une obligation de conservation fait moins de difficulté lorsque l'on examine la période postérieure à la réception. En effet, à cette période, si l'ouvrage consiste en un bien totalement nouveau, sa propriété est passée au client puisque, on le verra, le transfert de la propriété et des risques de la chose devrait s'opérer au moment de la réception³⁴⁰. Si l'entrepreneur est amené à conserver la chose du maître entre ses mains, c'est en qualité de détenteur précaire. Il doit dès lors en assurer la protection jusqu'à ce que son véritable propriétaire en prenne possession, comme il doit le faire s'agissant d'un objet fourni par lui.

201. Charge de la perte de la chose. Ce n'est alors plus l'article 1789 du Code civil qui peut régir cette hypothèse. Les articles 1788 à 1791 sont en effet destinés à régler la question de la charge de la perte de la chose avant sa réception. Une fois que celle-ci est acquise, si l'obligation de protection subsiste, elle ne peut plus se fonder sur ces dispositions. Aucun texte spécifique ne la prévoit expressément. Mais elle semble pouvoir s'insérer dans le contrat sur le fondement de l'article 1194 du nouveau Code civil français, comme une suite de l'obligation. En effet, détenteur précaire de la chose d'autrui, l'entrepreneur doit en assurer la protection jusqu'à ce que son véritable propriétaire en prenne possession. Il est placé dans la même situation qu'un dépositaire.

Il convient toutefois de se garder d'une méprise : il est tenu des mêmes obligations que ce dernier, mais il n'en a nullement la qualité. La jurisprudence affirme pourtant régulièrement le contraire³⁴¹, et découvre un contrat de dépôt là où il n'existe en réalité qu'une obligation de conservation accessoire au contrat d'entreprise. Un arrêt

³⁴⁰ Cf. *infra*, n° 466 et s.

³⁴¹ Cass. 1^{ère} civ, 25 janvier 2005: pourvoi n° 02-14.877.

relativement récent de la première chambre civile de la Cour de cassation rendu le 30 mai 2006³⁴² en constitue une illustration. Un bateau est confié à un entrepreneur pour y subir des travaux de restauration, et laissé dans les locaux du prestataire pendant trois mois après l'achèvement du travail. Il est détruit, et le propriétaire du navire tente d'engager la responsabilité du professionnel qui aurait mal exécuté son obligation de garde. L'arrêt d'appel qui rejetait sa demande est cassé au motif que « en principe l'entrepreneur ayant reçu une chose en dépôt pour réparation n'est pas libéré de ses obligations de dépositaire par la réalisation des travaux commandés, mais demeure tenu de garder et de conserver cette chose jusqu'à restitution ». La décision est rendue au visa de l'article 1915 du Code civil. La Cour semble ainsi découvrir, au côté du louage d'ouvrage, un contrat de dépôt accessoire, qui survivrait au premier. Une solution identique se retrouve encore au sujet du garagiste à qui son client remet un véhicule aux fins de réparation, et qui le conserve une fois l'ouvrage achevé, voire réceptionné³⁴³. Il n'existe pourtant à chaque fois qu'une obligation de garde, de conservation, identique à celle d'un dépositaire salarié, qui subsiste jusqu'à ce que le client soit de nouveau mis en possession de son bien. Mais aucun « contrat » de dépôt ne vient s'adjoindre au contrat d'entreprise à titre accessoire. Si l'on peut dire que le professionnel est tenu des obligations du dépositaire, c'est uniquement parce qu'une obligation de conservation comparable à l'obligation de garde de ce dernier est insérée parmi ses obligations accessoires. Mais celle-ci naît du louage d'ouvrage lui-même. Il n'est nullement besoin de faire appel à un contrat de dépôt pour l'expliquer. Et l'on peut que déplorer que la Cour de cassation l'oublie parfois.

B. L'obligation de conservation en droit vietnamien

202. Champ d'application. L'article 546-1 du nouveau Code civil (article 551-1 du Code civil 2005) prévoit l'obligation de l'entrepreneur de conservation des matériaux fournis par le maître. Selon lequel, l'entrepreneur est obligé à conserver les matériaux confiés par le maître de l'ouvrage, dans tout au long de la vie du contrat, dès que ce dernier lui confie les matériaux pour réaliser une prestation contractuelle, en cours de mise en œuvre du contrat, jusqu'avant de délivrance du travail. Alors, comme l'article 1789 du Code civil français, c'est le cas où l'ouvrier fournit seulement son travail ou son

³⁴² Cass. 1^{ère} civ, 30 mai 2006, *Bull. civ.*, I, n° 270; *RTD com.* 2007. 222, obs. B. BOULOC.

³⁴³ Retenant cette qualification, mais pour une question autre que celle de l'obligation de conservation, v. not. Cass. 1^{ère} civ, 5 avril 2005., *Bull. civ.*, I, n° 165, p. 140.

industrie. Cependant, selon la disposition de l'article 546-1, l'entrepreneur est-il tenu de sa faute si les matériaux viennent à périr ? Ici, on doit remettre en cause quelques hypothèses qui peuvent se passer. Si les matériaux confiés par le maître de l'ouvrage causent le fait que le travail achevé par l'entrepreneur n'est pas assuré la qualité, l'entrepreneur ne prend pas la responsabilité selon l'article 546-5 du nouveau Code civil. Dans le cas contraire, l'entrepreneur doit être responsable de la qualité du travail. Le pareil cas est appliqué lorsque l'entrepreneur ne réalise pas bien l'obligation de conservation des matériaux confiés par le maître de l'ouvrage au cours de l'exécution du contrat.

203. Responsabilité de la perte. Alors, si, dans le cas où l'entrepreneur fournit la matière, la chose vient à périr, de quelque manière que ce soit, avant d'être livré, la perte en est pour qui ? Comme l'article 1788 du Code civil français, l'article 548 du Code civil 2015 (article 553 du Code civil 2005) énonce : « jusqu'à la livraison au donneur d'ordre, la partie qui est le propriétaire des matériaux, doit supporter le risque pour les matériaux ou des produits fabriqués à partir de ces matériaux, sauf accord contraire ... ». Dès lors, c'est l'entrepreneur est tenu de la perte, mais le droit français dispose le cas contraire, c'est-à-dire, la perte n'en est pas pour l'entrepreneur « à moins que le maître ne fût en demeure de recevoir la chose ». Le législateur vietnamien peut s'appuyer sur ce point pour compléter l'article 548. Mais on verra, il semble que l'article 548 du droit vietnamien va plus loin quand il a une disposition plus large que l'article 1788 du Code civil français. C'est que cet article aborde tous les deux cas, soit l'entrepreneur est le propriétaire des matériaux, soit le maître. Selon l'article 548, on peut comprendre qu'avant la réception, si l'entrepreneur est le propriétaire des matériaux, il doit supporter les risques à propos des matériaux ou les produits fabriqués par ces matériaux. Ce cas est tout à fait raisonnable. Mais dans le cas contraire, ce n'est pas semblément raisonnable. Selon lequel, avant la réception, si le maître est propriétaire des matériaux, il doit supporter les risques à propos des matériaux ou les produits fabriqués par ces matériaux. Ici, lorsque le maître a confié les matériaux à l'entrepreneur pour exécuter la tâche convenue aux besoins du maître, ces matériaux appartiennent à l'entrepreneur. Si l'entrepreneur réalise en bonne foi l'obligation de conservation (y compris les matériaux et le travail), rien n'est discutable. Le problème est que si ce dernier n'exécute pas son obligation de conservation, les matériaux ou les

produits fabriqués par ceux-ci viennent à périr, selon la disposition de l'article 548, le maître doit toujours en être responsable. Clairement, c'est la faute de l'entrepreneur, mais c'est le maître qui doit subir la conséquence, c'est totalement irraisonnable.

Si dans le cas où le travail a été achevé, le maître est en retard de le recevoir, toujours selon l'article 548, ce dernier doit supporter le risque dans le temps de retard de la réception. En la matière, l'article 550-2 du nouveau Code civil (article 555-2 du même Code 2005) prévoit : « Lorsque le donneur d'ordre a retardé la réception des produits, l'entrepreneur peut en déposer au lieu de dépôt et doit immédiatement en informer le donneur d'ordre. L'obligation de délivrer les produits est considérée achevée en cas des conditions convenues répondues et que le maître a été notifié. Le maître de l'ouvrage doit supporter tous les frais occasionnés par le dépôt ». Selon cet article, lorsque le maître de l'ouvrage retarde la réception des produits et que l'entrepreneur en dépose à tel lieu de dépôt en le lui informant, la délivrance pour l'entrepreneur ou la réception pour le maître a considéré fini. À partir de ce moment, le maître est le propriétaire des produits mais l'entrepreneur est encore responsable pour son client parce que les produits ne sont pas délivrés au maître de l'ouvrage, mais déposé dans un dépôt. C'est l'obligation de conservation de l'entrepreneur. On peut considérer comme une responsabilité « indirecte » de l'entrepreneur. On utilise le terme « indirecte » parce qu'ici, il semble paraître un contrat de dépôt entre l'entrepreneur, en ce cas là comme un dépositaire en présentant le maître (car l'entrepreneur a informé ce dépôt son client pour avoir l'accord de ce dernier), et le déposant. Dès lors, voire on y verra un contrat de mandat, un contrat de dépôt après un contrat d'entreprise dans ce cas là.

Conclusion du chapitre

204. Nécessité. L'entrepreneur est ainsi tenu de différentes obligations accessoires faisant suite à la prestation dont l'objet est de faire en sorte que l'ouvrage transmis au donneur d'ordre lui procure toute la satisfaction qu'il peut en attendre. Leur étude a permis de vérifier à nouveau l'unité du contrat d'entreprise. Celui-ci est marqué par différents traits caractéristiques, que reflètent les obligations qu'il engendre, obligations dont les contours et le régime paraissent devoir être identiques quelle que soit la nature de l'ouvrage concerné.

205. Obligation d'information et de sécurité. Cette unité apparaît avec évidence s'agissant des obligations relatives à la personne du maître de l'ouvrage et à ses biens. Les premières se distinguent par l'obligation d'information et l'obligation de sécurité. Il y a des points communs entre le droit français et le droit vietnamien en matière de l'obligation d'information. Les renseignements dus ont vocation à compenser les inégalités de compétence existant entre les partenaires, et à faire en sorte que le client puisse tirer pleinement parti du contrat conclu. L'obligation d'information semble dès lors s'imposer toutes les fois que l'entrepreneur connaît, ou devrait connaître, une information que le donneur d'ordre ignore légitimement, et dont ce dernier a besoin pour obtenir de l'ouvrage toute l'utilité qu'il en attend. Elle ne paraît par contre pas légitime en dehors de ce cas. C'est la raison pour laquelle il est apparu qu'elle devait être d'une relativité absolue : elle ne devrait pas pouvoir bénéficier au donneur d'ordre compétent ou à celui qui est assisté d'une personne elle-même suffisamment compétente pour le renseigner utilement, puisque dans ces deux hypothèses, il n'existe aucune inégalité à compenser.

Par contre, lorsqu'elle existe, cette obligation d'information s'avère particulièrement étendue, et ce, quel que soit l'objet du contrat. Elle apparaît en effet dès la période précontractuelle, pour persister une fois l'ouvrage achevé, et est susceptible de porter non seulement sur de simples données objectives, mais encore sur des conseils, voire sur des mises en garde. Concernant les dangers et risques pour les biens, il est normal que l'entrepreneur informe son client des dangers encourus par le bien objet de la

prestation ou sur lequel s'accomplit le travail. En la matière, les textes juridiques en droit vietnamien reste assez modeste en la matière. Heureusement, la pratique juridique va plus loin en appliquant le droit commun pour faire obliger une partie à s'engager l'obligation d'information à l'autre partie. Le nouveau Code civil 2015 est considéré comme un grand progrès pour attrapper de plus en plus à la pratique juridique dans la conclusion du contrat en matière d'obligation d'information de l'entrepreneur dans le contrat d'entreprise. Le nouveau Code civil montre également des réformes en matière contractuelle plus positives et plus moderne. En effet, le droit français porte sur les risques et les dangers au maître, c'est-à-dire, l'entrepreneur doit les informer son client. Il ne doit pas exécuter un travail dont il sait qu'il causera des dommages corporels à son client ou à des tiers. Cependant, le droit vietnamien met l'accent sur les risques et les dangers à la société. On peut comprendre la notice « société » plus large, y compris le maître, le tiers, c'est la même disposition en droit français. Mais si la notice « société » se comprend quelques événements comme l'environnement, les coutumes, les traditions..., le droit vietnamien va plus loin que celui français.

C'est une même unité de conditions, et de régime, qui transparaît à travers cette seconde obligation issue des obligations relatives à la personne du maître que constitue l'obligation de sécurité. Celle-ci, qui ne semble devoir concerner que la protection de la personne du maître, pourrait ainsi n'intervenir que lorsque l'exécution du contrat met spécialement en danger la santé ou l'intégrité physique du créancier. Elle serait ainsi réservée en pratique aux opérations dans lesquelles l'exécution nécessite la présence de la personne du créancier, qui constitue l'une des variétés de contrats d'entreprise portant sur une prestation de service pure et simple.

Par rapport en droit français, on constate un peu de la disposition de l'obligation de sécurité dans le Code civil du Vietnam ainsi qu'en droit des contrats spéciaux où il semble que l'obligation de sécurité de l'entrepreneur aille au pair avec l'obligation d'information. Lorsqu'il y a un risque de sécurité pour les personnes et le travail, l'entrepreneur informe le maître et il peut suspendre la construction. Ici, l'obligation de sécurité ne limite pas seulement relativement à la personne du maître, mais est étendue aux employés et un tiers concerné. Alors, pour la mise en œuvre de

l'obligation de sécurité, l'entrepreneur doit, d'une part, vérifier la sécurité des machines ou des matériaux pour limiter les risques au maître, d'autre part, proposer la solution de sécurité à son client pour assurer la sécurité au cours de l'exécution du contrat. Ces dispositions sont presque proches de celles en droit français.

206. Obligation de conservation et de restitution. L'unité des obligations accessoires relatives aux biens du maître de l'ouvrage pesant sur l'entrepreneur pouvait paraître moins évidente. Ces obligations paraissent en effet innombrables. Et elles semblent toutes obéir à un régime qui leur est propre. Ce qui a été remis à l'entrepreneur, ce dernier doit le conserver et le restituer. L'obligation de restituer est pour le débiteur une opération purement matérielle qui consiste à rendre une chose à son créancier. Elle est une obligation instantanée, dont le maître peut, en principe, exiger l'exécution en fin de contrat. Cependant, si l'entrepreneur ne restitue pas ou restitue tardivement le reste des matériaux au maître, quelles sont ses responsabilités ? Ou s'il le lui restitue, mais ce dernier ne reçoit pas, comment doit-il l'entrepreneur résoudre les matériaux qui restent ? La loi vietnamienne ne le dispose pas. En particulier, il apparaît de plus en plus nombreux contrat d'entreprise internationaux entre l'entrepreneur vietnamien et le maître de l'ouvrage étranger. Le problème ici est le traitement du reste des matériaux en fin du contrat, surtout les matériaux précieux ou les produits de haute valeur commerciale... dans le cas où le maître étranger ne les reçoit pas ou ce dernier est en faillite. Il faut que le Code civil vietnamien complète les dispositions plus concrètes concernant l'obligation de restitution de l'entrepreneur pour s'attraper cette pratique actuelle. Les législateurs peuvent s'appuyer sur les dispositions en la matière du droit français en la matière. S'il s'agit d'objets mobiliers destinés à être façonnés, réparés ou nettoyés, qui n'ont pas été retirés dans le délai d'un an (six mois pour un véhicule automobile), l'entrepreneur peut se faire autoriser par le juge d'instance à les vendre aux enchères publiques et se faire payer sur le prix (L. 31 décembre 1903, modifiée) (comp. le défaut de retraitement en matière de vente mobilière).

Une obligation de conservation des biens du maître de l'ouvrage ne semble en effet devoir naître que dans les hypothèses où l'exécution du contrat rend ces biens spécialement vulnérables, soit que la réalisation de la prestation leur fait directement

courir un risque particulier, soit qu'il place le maître de l'ouvrage dans une situation qui l'empêche de faire preuve de toute la vigilance requise pour en assurer une surveillance appropriée. L'obligation, qui apparaît en principe dès le début de l'exécution du contrat, est susceptible de se prolonger après la réception, tant que le professionnel conserve la détention d'objets appartenant à son cocontractant. Il y a une similitude entre le droit français et vietnamien en la matière. Cependant, le problème est que si l'entrepreneur n'exécute pas son obligation de conservation, les matériaux ou les produits fabriqués par ceux-ci viennent à périr, selon la disposition de l'article 548, le maître doit toujours en être responsable. Clairement, c'est la faute de l'entrepreneur, mais c'est le maître qui doit subir la conséquence, c'est totalement irraisonnable. C'est pourquoi les législateurs peuvent remettre en cause cet article, en consultant de l'article 1788 à 1790 du Code civil français. En plus, on peut rencontrer une responsabilité « indirecte » de l'entrepreneur dans l'article 550-2 du Code civil 2015 du Vietnam concernant l'obligation de conservation. Voici est considéré comme un nouveau point de vue. On utilise le terme « indirecte » parce qu'ici, il semble paraître un contrat de dépôt entre l'entrepreneur, en ce cas là comme un dépositaire en présentant le maître (car l'entrepreneur a informé ce dépôt son client pour avoir l'accord de ce dernier), et le déposant. Dès lors, voire on y verra un contrat de mandat, un contrat de dépôt après un contrat d'entreprise dans ce cas là.

207. Intervention. L'ensemble des obligation accessoires faisant suite à la prestation étudiées ont ainsi vocation à intervenir dans chaque contrat d'entreprise, et paraissent justifiée par les spécificités du louage d'ouvrage. C'est en cela qu'elles peuvent être considérées comme faisant partie d'un droit commun du contrat d'entreprise, comme constituant des obligations nées de cette convention.

Conclusion du titre

208. Série d'obligations. Le contrat d'entreprise fait ainsi naître à la charge de chaque entrepreneur une série d'obligations caractéristiques, lesquelles ne sont que le reflet des spécificités de la convention.

209. Obligations principales : conformité et ponctualité. Une exécution conforme et une exécution ponctuelle se constituent les obligations principales concernant la prestation de l'entrepreneur à l'égard du maître de l'ouvrage. L'entrepreneur est tenu, non seulement de réaliser la prestation commandée, mais aussi de délivrer le produit de son travail à son client, chacune de ces deux étapes apparaissant nécessaires à la satisfaction du client. Le professionnel s'engage avant tout à effectuer un travail donné, qui soit de qualité, et qui réponde exactement aux besoins de son cocontractant. Cependant, il reste que pour le maître, exprimer clairement son attente n'est pas toujours possible. Ce dernier peut modifier ses attentes quand l'entrepreneur est en train d'exécuter sa prestation. Outre le pouvoir de modification unilatérale, le besoin du maître s'exprime également sous le pouvoir de résiliation unilatérale.

En ce sens, il faut constater qu'il existe un progrès juridique en droit vietnamien par rapport à la disposition en droit français de la modification du contrat en se basant sur l'article 143. Quand le législateur français offre seul au maître une prérogative de modification et résiliation du contrat, selon l'article 113-1 du Code vietnamien de construction 2014, l'entrepreneur a le pouvoir de proposer la modification de la conception de bâtiments adaptée la construction proprement dite pour assurer la qualité et l'efficacité, c'est-à-dire, pour assurer l'exécution conforme aux besoins du client. Cela signifie que le droit vietnamien offre également le pouvoir de modification à l'entrepreneur pour justifier l'égalité entre les parties au cours de l'exécution du contrat et pour que le travail soit bien achevé, l'objet le plus important des parties du contrat.

La conformité est allée toujours au pair avec la ponctualité, c'est ce qui explique que soit imposée au prestataire une obligation de délivrance de l'ouvrage réalisé,

obligation de résultat qui est parfaitement exécutée dès que le professionnel a mis ce qu'il a effectué à la disposition de son cocontractant, en déclarant qu'il s'agit de l'ouvrage achevé. On trouve souvent un point commun entre la loi française et vietnamienne que le délai stipulé dans le contrat d'entreprise dépend de la volonté et de la convention entre les parties, et que si l'entrepreneur ne correspond pas au délai stipulé dans le contrat, son maître lui permettra souvent d'allonger un tel délai d'exécution. Cependant, la loi française prévoit encore précisément dans quels cas on applique la fixation d'un délai facultative ou la fixation impérative et donne un délai raisonnable si le délai de délivrance est muet dans le contrat d'entreprise. Ce sont les expériences juridiques très importantes dont le droit du contrat d'entreprise du Vietnam a besoin.

Seule la réunion de ces obligations principales concernant la prestation permet de caractériser le contrat d'entreprise. Et de leur correcte exécution dépend la satisfaction du client.

210. Obligations accessoires. Mais les spécificités du contrat d'entreprise se manifestent encore, en second lieu, à travers les obligations accessoires qu'il fait naître à la charge du professionnel : celles-ci sont toutes marquées par l'équilibre particulier qui apparaît entre les parties, et par l'étroite dépendance du maître de l'ouvrage à égard de son cocontractant.

211. Obligations relatives à la personne du maître de l'ouvrage : Obligation d'information et de sécurité. Cette situation explique en effet que l'entrepreneur se voit imposer une obligation d'informer et de conseiller au mieux son cocontractant pour lui permettre de faire les bons choix et de retirer de la prestation l'ensemble des bénéfices qu'il peut en attendre. Concernant les dangers et risques pour les biens, le droit vietnamien met l'accent sur les risques et les dangers à la société. On peut comprendre la notice « société » plus large, y compris le maître, le tiers, c'est la même disposition en droit français. Mais si la notice « société » se comprend quelques événements comme l'environnement, les coutumes, les traditions..., le droit vietnamien va plus loin que celui français. Elle conduit également à exiger du prestataire qu'il prenne en charge la sécurité de la personne du maître de l'ouvrage. Par rapport en droit français, on constate un peu de la disposition de l'obligation de

sécurité dans le Code civil du Vietnam ainsi qu'en droit des contrats spéciaux où il semble que l'obligation de sécurité de l'entrepreneur aille au pair avec l'obligation d'information.

212. Obligations relatives aux biens du maître de l'ouvrage : Obligation de restitution et de conservation. Outre les obligations relatives à la personne du maître de l'ouvrage, les obligations accessoires relatives aux biens du maître de l'ouvrage pesant sur l'entrepreneur se constituent l'obligation de conserver et restituer. Il y a une réalité au Vietnam où il apparaît de plus en plus nombreux contrats d'entreprise internationaux entre l'entrepreneur vietnamien et le maître de l'ouvrage étranger. Le problème ici est le traitement du reste des matériaux en fin du contrat, surtout les matériaux précieux ou les produits de haute valeur commerciale... dans le cas où le maître étranger ne les reçoit pas ou ce dernier est en faillite. Il faut que le Code civil vietnamien complète les dispositions plus concrètes concernant l'obligation de restitution de l'entrepreneur pour s'attraper cette pratique actuelle. Les législateurs peuvent consulter les dispositions du droit français en la matière.

De plus, il paraît une situation irraisonnable dans la disposition de l'obligation de conservation des biens du maître de l'ouvrage en droit vietnamien. Alors que l'entrepreneur n'exécute pas son obligation de conservation, les matériaux ou les produits fabriqués par ceux-ci viennent à périr, selon la disposition de l'article 548, le maître doit toujours en être responsable. Clairement, c'est la faute de l'entrepreneur, mais c'est le maître qui doit subir la conséquence. C'est pourquoi les législateurs peuvent remettre en cause cet article, en consultant de l'article 1788 à 1790 du Code civil français.

213. Caractère spécifique. L'entrepreneur est par conséquent contraint de veiller à ce que son cocontractant ne subisse aucun dommage, voire de prendre l'initiative de servir ses intérêts. Ses obligations accessoires concilient, ainsi, avec ses obligations principales, le caractère spécifique du louage d'ouvrage. Les engagements de l'entrepreneur vis-à-vis du maître de l'ouvrage ayant été déterminés, il convient maintenant d'étudier les sanctions encourues en cas d'inexécution.

TITRE 2 : LES SANCTIONS DE L'INEXÉCUTION CONTRACTUELLE DE L'ENTREPRENEUR

214. Sanction en droit français, le terme sanction est susceptible d'être entendu de deux façons. En un sens large, la sanction est la mesure de nature juridique prise en conséquence de l'inexécution d'une obligation contractuelle. La sanction n'est alors pas synonyme de peine³⁴⁴ ou du moins pas forcément³⁴⁵. Dans un sens plus étroit la sanction a une connotation punitive. C'est le premier sens qui convient le mieux pour examiner les sanctions civiles de l'inexécution des obligations de l'entrepreneur, le second étant en revanche adapté à la matière pénale. Cette dernière n'a pas vocation à être largement accueillie dans la présente thèse. Quelques brèves observations méritent néanmoins d'être formulées à son sujet, avant de s'étendre plus amplement sur les sanctions civiles.

215. Possibilité de sanctions pénales. L'inexécution contractuelle imputable à l'entrepreneur peut être, directement ou indirectement, un élément constitutif d'une infraction pénale, qu'il s'agisse aussi bien de l'inexécution d'un engagement concernant la prestation elle-même que de l'inexécution d'une suite contractuelle. Ainsi, le manquement au devoir d'exécuter la prestation dans le respect des critères de conformité, peut, d'une manière générale, caractériser le délit de tromperie³⁴⁶. Et, concernant plus particulièrement l'entrepreneur de bâtiment, le défaut de conformité de l'ouvrage aux règles d'urbanisme et de construction est susceptible d'être sanctionné par certaines infractions³⁴⁷.

³⁴⁴ Y.-M. LAITHIER, *Étude comparative des sanctions de l'inexécution contractuelle*, préf. H. MUIR-WATT, LGDJ 2004, n° 4, p. 11. L'auteur relève que « la résolution n'est pas moins une sanction lorsque l'inexécution résulte de la force majeure que lorsqu'elle est fautive » ; comp. J. ROCHFELD, « Remarques sur les propositions relatives à l'exécution et à l'inexécution du contrat : la subjectivation du droit de l'exécution », RDC 2006, n° 1, p. 113 où l'auteur admet qu'il existe des sanctions détachées « de toute référence à la faute » ; *contra* N. MOLFESSIS, « Force obligatoire et exécution : un droit à l'exécution en nature ? », RDC 2005, n° 1, p. 37, spéc., n° 18, qui assimile les sanctions aux peines et parle à propos de l'exécution forcée en nature d'une « mise en force du contrat ».

³⁴⁵ Par exemple, l'astreinte et la clause pénale présentent un aspect punitive, non la théorie des risques.

³⁴⁶ Sur ce point, v. J. CALAIS-AULOY et F. STEINMETZ, *Droit de la consommation*, Dalloz, 2000, n° 216; *Lamy Droit de la consommation* 2006, n° 6913; v. par exemple, Cass. crim., 2 novembre 2005, *Bull. crim.*, n° 273; *D.* 2006, p. 65, obs. E. CHEVRIER: tromperie sur un logiciel; et sur la tromperie procédant d'un manquement aux normes et règles de l'art: Cass. crim., 19 décembre 1991, *Bull. crim.*, n° 488; Cass. crim., 29 mai 1996, *Bull. crim.*, n° 220; *Gaz. Pal.* 1996, 2 chron. dr. crim., p. 152, note DOUCET.

³⁴⁷ G. ROUJOU DE BOUBÉE, *Droit pénal de la construction et de l'urbanisme*, 1989; R. LEOST, *Droit pénal de l'urbanisme*, Le moniteur, 2001, n° 150, p. 356. Les sanctions pénales ont ici pour particularité de s'appliquer souvent au constructeur (« les architectes, les entrepreneurs ou autres personnes responsables de l'exécution desdits travaux ») comme

216. Sanctions civiles. En droit civil, l'inexécution contractuelle est un phénomène complexe³⁴⁸. Si le moindre écart entre ce qui a été promis et ce qui a été accompli révèle une inexécution contractuelle, celle-ci peut varier en ampleur : être temporaire ou définitive, totale ou partielle ; procéder de causes variables³⁴⁹ ; donner lieu à des remèdes³⁵⁰, ou solutions juridiques, tout aussi divers ; plusieurs d'entre elles pouvant d'ailleurs se cumuler. Les principales sanctions civile de l'inexécution contractuelle des engagements de l'entrepreneur peuvent être étudiées à ce titre.

217. Sanction en droit vietnamien. Selon l'article 300 de la Loi commerciale 2005 du Vietnam, « la sanction de l'inexécution du contrat est par laquelle la partie d'intérêt infractionnée demande à la partie infractionnant de payer une somme de peine à cause de l'inexécution du contrat, prévue par les conventions du contrat, à l'exception des cas d'exonération de la responsabilité disposés à l'article 294 de cette loi ». C'est pourquoi, la sanction de l'inexécution contractuelle est souvent négociée, selon la Loi commerciale 2005, par les parties, ou est disposée par la loi³⁵¹. Et selon l'article 418 du nouveau Code civil (article 422 du Code civil vietnamien 2005) : « 1. La sanction de l'inexécution contractuelle est la convention entre les parties prévue par le contrat, selon laquelle la partie infractionnant doit payer une somme de peine à la partie infractionnée ; 2. Niveau de sanction convenu par les parties, à moins que la loi applicable en dispose autrement ; 3. Les parties peuvent convenir que la partie infractionnant ne doit être condamné à qu'une amende sans une juste indemnité ou dommages subis des amendes et des compensations pour les dommages intérêts... ». Ici, on ne trouve qu'un type de sanction de l'inexécution du contrat, c'est celle suite à la convention. Cela signifie que les textes au dessus considèrent la sanction de l'inexécution contractuelle comme la question disposée par le contrat, pas par la loi.

aux "bénéficiaires des travaux" (ex: articles L. 152-4 alinéa 2 du Code de la construction et de l'habitation et L. 480-4 alinéa 2 du Code de l'urbanisme).

³⁴⁸ Sur ces difficultés, v. par exemple, N. MOLFESSIS, "Force obligatoire et exécution: un droit à l'exécution en nature?", *RDC* 2005, n° 1, p. 37, spéc., n° 5.

³⁴⁹ "L'inexécution du contrat" écrit J. DEPREZ, "c'est l'échéance non respectée, la livraison tardive, la perte d'une marchandise, la mort d'un passager transporté, c'est la négligence, la mauvaise foi, le parjure dans les relations, c'est la rupture d'un équilibre fondé sur une confiance qui est en définitive trompée" (in "Les sanctions qui s'attachent à l'inexécution des obligations contractuelles en droit civil français", *Travaux de l'Association H. Capitant*, t. XXVII, Paris, Dalloz, 1968, p. 29.

³⁵⁰ P. GROSSER, *Les remèdes à l'inexécution contractuelle: essai de classification*, th. Paris I, 2000.

³⁵¹ Dr. Van Dai DO, « Le droit vietnamienne des contrats, les arrêts et commenter les arrêts », *L'éditeur de la Politique nationale*, 2009, n° 1, p. 597.

Ceci est affirmé de nouveau quand l'article 418 du Code civil considère « la sanction de l'inexécution du contrat » comme un des contenus du contrat. Donc, la sanction du contrat d'aujourd'hui n'est pas un article obligé pour tous les contrats civils. En cas de sanction de l'inexécution contractuelle, pour qu'on puisse appliquer cette sanction, les parties doivent la négocier au moment de conclusion du contrat ou de modification, de complémentation et conclusion de l'annex du contrat.

Alors, en droit français ainsi que vietnamien, la responsabilité contractuelle (chapitre 1) et l'anéantissement du contrat (chapitre 2) seront des conséquences civiles d'être tirées.

CHAPITRE 1 : LA RESPONSABILITÉ DE L'ENTREPRENEUR

218. Première définition de la responsabilité et objet de l'ouvrage. De prime abord, la responsabilité « est l'obligation de répondre d'un dommage devant la justice et d'en assumer les conséquences civiles, pénales, disciplinaires, etc. » (G. CORNU³⁵²). Telle est la responsabilité dans l'ordre juridique. Elle se subdivise en plusieurs rameaux distincts, aux appellations elles-mêmes spécifiques. Ensemble, elles s'opposent aux responsabilités non juridiques, que ce soit la responsabilité morale (qui relève de la conscience), la responsabilité sociale (ne traduisant que dans un jugement de valeur porté par les autres citoyens, bien que pouvant comporter des conséquences, tel l'ostracisme jeté contre l'agent) ou la responsabilité politique (du gouvernement devant le Parlement et, d'une certaine façon, de tous les élus devant le peuple). Mais cette thèse ne se limite pas à l'étude du Droit de la responsabilité : Devant en cerner les frontières, il examine maints aspects des contrats qui ne relèvent pas de la « responsabilités contractuelles ». Et s'intéressant aux « défaillances contractuelles », nous avons été insensiblement conduits à traiter des obligations contractuelles elles-mêmes, sous les espèces de ce qui est traditionnellement (mais assez malencontreusement) appelé les « contrats spéciaux ».

219. Réalité du concept de la responsabilité contractuelle en droit français. Il est vrai que la responsabilité contractuelle présente une particularité notable par comparaison avec la responsabilité délictuelle : elle n'est pas une source initiale d'obligation ; elle constitue une sorte de prolongement de l'obligation préexistence qui est issue du contrat³⁵³. Cette obligation contractuelle préalable est le fondement même d'une responsabilité contractuelle dont l'objet est, précisément, d'n assurer le respect. Il y a donc une relation de continuité entre l'obligation contractuelle initiale et la condamnation à dommages-intérêts qui en sanctionne, le cas échéant, l'inexécution. Cela explique l'ambivalence de ce régime de responsabilité – exécution et réparation – que M. HUET a fort justement soulignée ; et M. RÉMY, même s'il en tire des conséquences excessives, a incontestablement raison de souligner que le

³⁵² G. Cornu et alii, *Vocabulaire juridique*, 8^e éd., Puf, « Quadrige », 2007, v^o *Responsabilité*, I.

³⁵³ V. vol. 2, *Le fait juridique*, n^o 61.

« responsabilité contractuelle » au vu des textes du Code, est un système d'exécution forcée.

Il est vrai que les règles de l'article 1231 du nouveau Code civil français (des articles 1142 et 1147 de l'ancien du même Code) ont pour objet premier de porter remède à l'inexécution à laquelle se heurte le créancier qui ne peut obtenir ni exécution spontanée ni exécution forcée en nature : ce créancier a droit à des dommages-intérêts, c'est-à-dire à un équivalent pécuniaire de la prestation dont il se trouve privé. Mais, outre que le mécanisme que ces règles mettent en place est distinct du mécanisme contractuel, il faut bien constater qu'elles ont une portée plus large³⁵⁴.

Force est d'observer, d'abord, que le mécanisme retenu par le Code pour assurer cette « exécution forcée » s'apparente très largement à ceux de la responsabilité civile : il tend à restaurer la situation qui serait résulté de l'exécution de l'obligation, à établir une situation comparable à celle qui aurait été si l'obligation n'avait pas été méconnue. « Le propre de la responsabilité civile est... de replacer la victime, aux dépens du responsable, dans la situation où elle se serait trouvée si l'acte dommageable ne s'était point produit », dit la jurisprudence³⁵⁵. L'exécution forcée emprunte ici les voies de la responsabilité civile. Il n'est donc pas choquant, ni déplacé, de parler de « responsabilité contractuelle³⁵⁶ ».

Ce l'est d'autant moins que l'exécution forcée n'a d'exécution que le nom³⁵⁷. Les recours à un « équivalent » le souligne : par hypothèse le créancier n'obtient pas ce à quoi le contrat lui donnait droit, c'est-à-dire la prestation du débiteur. L'équivalent n'est en réalité rien d'autre qu'une compensation de ce dont le créancier a été privé du fait de l'inexécution et les dommages et intérêts de l'article 1142 ne sont pas d'une nature différente de celle qui s'attache aux dommages-intérêts qui sont alloués en réparation d'un dommage *stricto sensu*. Il s'agit, dans tous les cas, de restaurer un équilibre économique qui a été rompu.

³⁵⁴ V. SAVAUX, «La fin de la responsabilité contractuelle?», *RTD civ.* 1999. 1, spéc. n° 41.

³⁵⁵ Vol. 2, *Le fait juridique*, n° 387.

³⁵⁶ Dans le même sens: BOUCARD, *Rép. Civ.*, Dalloz, v° *Responsabilité contractuelle*, qui précise à juste titre que cela n'implique pas d'assimilation à la responsabilité extra-contractuelle.

³⁵⁷ SAVAUX, *op. cit.*, spéc. n° 41; v. aussi, JOURDAIN, «Réflexion sur la notion de responsabilité contractuelle», in *Les métamorphoses de la responsabilité*, PUF, 1998, p. 65.

Ensuite, l'exécution par équivalent apparaît, en réalité, comme un concept extrêmement malléable. Quelle est la consistance de cet équivalent ? M. RÉMY indique que, pour l'exécution forcée de l'obligation inexécutée, les dommages-intérêts doivent être mesurés « sur l'avantage promis par le débiteur (ou raisonnablement escompté par le créancier) »³⁵⁸. Mais peut-on faire une appréciation strictement limitée au fait de l'inexécution – ou de la mauvaise exécution ? C'est, de nouveau, tout à fait douteux.

Il semble que l'on doive, inévitablement, prendre en compte les effets induits de cette situation, c'est-à-dire, outre l'inexécution elle-même, ses diverses conséquences, telles que l'impossibilité pour le créancier d'exécuter ou de conclure un autre contrat, les dommages provoqués par cette imperfection..., dans la limite du caractère direct du dommage considéré.

De ce qui relève, intellectuellement, de l'exécution à ce qui consiste dans la pure réparation d'un dommage, le passage est insensible. Cela se comprend facilement : l'attente légitime du créancier n'est pas seulement d'obtenir la prestation promise ; c'est aussi, que l'exécution de celle-ci ne lui soit pas préjudiciable. L'observation confirme que l'équivalent est forcément autre chose que l'exécution de la prestation... il attire inexorablement au-delà de cette prestation pour prendre en compte non seulement le dommage que constitue par elle-même l'inexécution ou la mauvaise exécution, mais encore les préjudices qui ont pu résulter de la situation ainsi créée. Et, à supposer que ce soit possible – ce qui est extrêmement douteux, notamment dans le cas de l'exécution défectueuse – il n'apparaît pas souhaitable de distinguer entre ces différentes suites de l'inexécution, qui s'inscrivent toutes dans la prolongement d'un contrat, tel qu'il a été conclu³⁵⁹. La responsabilité contractuelle n'est donc pas un « faux concept ». C'est un concept complexe, mais bien réel, et qui a sa place à côté de celui de responsabilité délictuelle³⁶⁰.

³⁵⁸ La « responsabilité contractuelle » : *histoire d'un faux concept*, n° 41, p. 351.

³⁵⁹ Cf. HUET, en conclusion de sa thèse : « le contrat ne fait pas seulement naître un droit au paiement au profit du créancier de la prestation promise : il crée une situation originale où les parties sont exposées et prédisposées à se causer mutuellement toutes sortes de préjudices, non pas seulement pécuniaires, mais aussi corporels, voire moraux. Et les relations qu'elles entretiennent ainsi doivent être soumises à un régime qui leur soit adapté, ce que l'on ne peut attendre de la responsabilité délictuelle qui est destinée à régir des rencontres de hasard entre de simples tiers » (n° 734).

³⁶⁰ Dans le même sens, v. not. STARCK, ROLAND et BOYER, n° 2023 s.; rapp. MALAURIE; AYNÈS ET STOFFEL-MUNCK, n° 933 s. – qui soulignent la nécessité de la distinction pour le dommage matériel (n° 938). D'autres auteurs, s'en

Sur cette question, la réforme du droit des obligations sont clairement opposés³⁶¹. L'avant-projet de réforme du droit des obligations prend nettement parti en faveur de la responsabilité contractuelle en disposant que, de même que tout fait illicite ou anormal ayant causé un dommage à autrui, toute inexécution d'une obligation contractuelle ayant causé un dommage au créancier oblige le débiteur à en répondre (art. 1340), et en consacrant, à côté de règles à propos à chacun d'eux, des dispositions communes aux deux types de responsabilités, dans le sous-titre consacré à la responsabilité civile (art. 1343 s)³⁶². À première vue, le parti du projet gouvernemental de réforme du droit des contrats est le même puisqu'il contient, dans le chapitre consacré à l'inexécution, une section 3 intitulée « La responsabilité contractuelle ». Mais celle-ci ne constitue, pour l'instant, qu'une reproduction des dispositions actuelles du Code civil, dans l'attente de la réforme de la responsabilité. Il faudra donc voir si les règles de fond, concernant notamment l'évaluation des dommages-intérêts, seront conformes à cette orientation³⁶³. Le projet de réforme du droit des contrats de l'Académie des sciences morales conformes et politiques est manifestement d'une autre veine. Dans un paragraphe consacré à l'inexécution, il contient une division intitulée : « Des dommages et intérêts ». L'article 118 indique que ces derniers sont, en règle générale, d'un montant qui place le créancier dans la situation où il se trouverait si le contrat avait été dûment exécuté, ce qui renvoie à l'idée d'exécution par équivalent³⁶⁴.

Pour sa part, la proposition de loi portant réforme de la responsabilité civile, enregistrée à la présidence du Sénat le 9 juillet 2010, s'inspirant largement de l'avant-

tenant au droit positif, maintiennent intégralement la distinction des deux ordres de responsabilité, TERRÉ; SIMLER et LEQUETTE, n° 559 s. Très nettement en faveur de la responsabilité contractuelle: FAGES, n° 306, qui considère que l'exécution par équivalent est une "vue de l'esprit". Soutenant que l'existence des deux ordres de responsabilité est justifiée, v. BRUN, "La distinction des responsabilités contractuelle et délictuelle", *RDA* 2013, n° 7, 60.

³⁶¹ SAVAUX, "Responsabilité délictuelle et responsabilité contractuelle: unité ou dualité?", in *Les perspectives de modernisation du droit des obligations: comparaison franco-argentine*, Dalloz, coll. "Thèmes et commentaires", 2015, p. 185. Sur le parti très moniste du nouveau code argentin, et ses limites: PICASSO, "L'unification de la responsabilité civile dans le nouveau Code civil et de commerce argentin", *ibid.*, p. 173; pour plus de détails, v. ss 196.

³⁶² P. ANCEL, "La responsabilité contractuelle et ses relations avec la responsabilité extra-contractuelle", in *La réforme du droit de la responsabilité*, *RDC* 2007/1, p. 19; LE TOURNEAU, "Brefs propos critiques sur la "responsabilité contractuelle" dans l'avant-projet de réforme du droit de la responsabilité", *D.* 2007. Chron. 2180.

³⁶³ V. STOFFEL-MUNCK, "Exécution et inexécution", in *La réforme du droit français des contrats en droit positif*, *RDC* 2009/1, p. 333, spéc. n° 31 s.

³⁶⁴ V. d'ailleurs clairement RÉMY, "Les dommages et intérêts", in *Pour une réforme du droit des contrats*, p. 281; v. également l'article 4 du projet de réforme du droit de la responsabilité civile du même groupe de travail (*Pour une réforme du droit de la responsabilité civile*, F. TERRÉ (dir.), Dalloz, 2011); sur ces questions, également v. ss 196.

projet de réforme du droit des obligations, consacre formellement le concept de responsabilité contractuelle, qu'il soumet pour partie à des conditions et à des effets communs avec la responsabilité délictuelle³⁶⁵.

Quant au projet d'ordonnance portant réforme du droit des contrats, qui préfigure le plus nettement le droit à venir, il a choisi de ne pas prendre parti en attendant la réforme de la responsabilité extra-contractuelle qui devrait intervenir, à une date indéterminée, par la voie législative, en l'absence de consensus en ce domaine³⁶⁶. La sous-section consacrée aux dommages et intérêts contractuels (art. 1231 à 1231-7) se borne donc à reprendre à droit (pratiquement) constant les articles 1146 à 1155 du Code civil. Il existe quand même une innovation notable résidant dans l'introduction d'un texte définissant la force majeure contractuelle (art. 1218, dans les dispositions générales ouvrant la section de l'inexécution du contrat).

Si la reproduction des articles du code autorise le maintien de toutes les interprétations auxquelles ceux-ci ont donné lieu, quelques éléments permettent de considérer que le texte incline quand même en faveur de la responsabilité contractuelle. D'abord parce que la sous-section considérée est intitulée « la réparation du préjudice causé par l'inexécution contractuelle » et que l'article 1321 donne au créancier le droit de « demander réparation des conséquences l'inexécution ». Ensuite, parce que, si le législateur était convaincu que les dommages et intérêts contractuels sont totalement étrangers à la réparation d'un préjudice, il eût été possible de les traiter immédiatement avec le contrat, sans attendre la réforme de la responsabilité. L'adoption, en l'état, du projet d'ordonnance ne devrait donc pas provoquer de mutation notable.

220. Responsabilité contractuelle en droit vietnamien. La responsabilité civile pour la violation du contrat (ou la responsabilité contractuelle) résulte de la violation des obligations stipulées dans le contrat. Lorsque le débiteur n'exécute pas, ou exécute mal ou incomplètement ses obligations, la responsabilité civile est née au créancier en vertu des dispositions du contrat. Toutefois, si cette violation ne causant aucun dommage, le

³⁶⁵ Proposition de loi n° 657, présentée par L. BÉTEILLE; sur ce texte, v. Juillet, "La reconnaissance maladroite de la responsabilité contractuelle par la proposition de loi portant réforme de la responsabilité civile", *D.* 2011. 259; BRUN, "Une réforme de la responsabilité civile?", *D.* 2010. 2144.

³⁶⁶ SAVAUX, "Responsabilité délictuelle et responsabilité contractuelle: unité ou dualité?", préc.

débiteur est seul responsable de se conformer à ses obligations. D'autre part, si le manquement des obligations a causé des dommages au créancier, le débiteur doit être subi de dommages-intérêts. Ainsi, en fonction de la nature et les conséquences de la violation, la responsabilité contractuelle sera celle nécessaire pour effectuer les obligations contractuelles³⁶⁷, celle des dommages-intérêts (si elle est endommagée)³⁶⁸, et peut être celle de sanctions pour la violation prévue par les parties dans la convention³⁶⁹.

Comme la loi française, il existe, actuellement en droit vietnamien, deux types des dommages-intérêts : responsabilité délictuelle et responsabilité contractuelle³⁷⁰. L'existence de la première est constatée par le Code civil : le XX^e chapitre du Code civil 2015 intitulé « la responsabilité des dommages-intérêts délictuels ». Cependant, l'existence de la seconde n'est pas encore, sans doute, prévue au Code civil. Elle est déduite de l'existence de la responsabilité délictuelle. La responsabilité délictuelle et la responsabilité contractuelle qui constituent deux formes de la responsabilité civile³⁷¹ ont les points communs et les divergences.

La responsabilité contractuelle est, d'abord, la responsabilité civile résultée par l'inexécution ou la mauvaise exécution de l'obligation du contrat. Selon laquelle, il existe la relation contractuelle entre le débiteur (ici l'entrepreneur) et le créancier (ici le maître de l'ouvrage) et le dommage causé par l'inexécution de l'obligation du contrat. Lorsque l'inexécution de l'obligation constitue la base qui fait naître la responsabilité contractuelle, les « comportements illégaux » se considèrent comme les motifs donnant lieu à la responsabilité délictuelle. De plus, lorsque la mise en œuvre de l'obligation des dommages-intérêts délictuels met souvent la fin de l'obligation, au contraire, pour la responsabilité contractuelle, l'indemnisation du dommage ne libère pas la

³⁶⁷ Le nouveau Code civil du Vietnam 2015 prévoit la responsabilité civile de l'article 351 à l'article 364, dont la responsabilité civile pour l'inexécution de l'obligation de la délivrance (l'article 356), la responsabilité causée par le retard de l'obligation de paiement (l'article 357), la responsabilité pour l'inexécution ou l'exécution l'obligation non autorisée (l'article 358), la responsabilité engendrée par la réception tardive de l'obligation (l'article 359)...

³⁶⁸ Le nouveau Code civil du Vietnam 2015 dispose la responsabilité des dommages-intérêts à l'article 360 et s et l'article 419 énonçant le dommage indemnisé par la violation contractuelle.

³⁶⁹ L'article 418 du Code civil 2015 du Vietnam.

³⁷⁰ À partir d'ici, on appelle "la responsabilité de dommages-intérêts contractuels" comme "la responsabilité contractuelle", et "la responsabilité de dommages-intérêts délictuels" comme "la responsabilité délictuelle"

³⁷¹ BUI VAN THAM: *Recherches sur les dommages-intérêts délictuels*, éd. La Politique nationale, Hanoï, 2004, p. 8.

responsabilité du débiteur (délivrance de la chose, accomplir le travail)³⁷². Par exemple : A a endommagé le bien de B (A a détruit intentionnellement de B) en raison de conflits familiaux, alors qu'A indemnise le dommage à B, la relation entre A et B se termine. Inversement, A doit s'engager à délivrer à B un bien prévu par le contrat, mais pour des raisons personnelles, A n'en a pas délivré au délai prévu. Cette inexécution contractuelle a influé l'activité de B et fait naître des coûts engagés. Ici, l'acte de l'inexécution de l'obligation conforme au l'attente de B prévue par le contrat a causé le dommage à B, c'est pourquoi A doit prendre la responsabilité des dommages-intérêts. L'indemnisation de A ne met pas fin la relation contractuelle avec B parce que B peut également lui demander de délivrer le bien convenu par le contrat³⁷³.

Dans les cas qui viennent d'être envisagés, la seule ressource du client est de demander une satisfaction sous forme de dommages-intérêts, en mettant en œuvre la responsabilité contractuelle de l'entrepreneur. Celle-ci sera plus ou moins facile à engager selon les inexécutions concernées. Lorsque c'est une obligation préventive (obligation de sécurité, obligation d'information, obligation de surveillance, obligation de conservation) qui n'a pas été exécutée, le dommage procède directement et nécessairement de l'inexécution, de sorte qu'une fois démontrée l'inexécution, la question de la preuve du dommage ne se pose pas, seule subsiste l'épreuve de son évaluation. En revanche, lorsque c'est l'obligation de ponctualité qui est en souffrance, la preuve du préjudice causé par le retard doit être démontrée.

221. Textes juridiques. L'article 302-1 du Code civil vietnamien 2005 prévoit : « Le débiteur qui n'exécute pas ou exécute mal doit la responsabilité civil au créancier ». Cette disposition a été réformé par le nouveau Code civil 2015 prévue par l'article 351-1 dans la 4^e section sur la responsabilité civile. Selon lequel, « Le débiteur qui viole l'obligation doit la responsabilité civile au créancier. La violation de l'obligation est le

³⁷² Académie de la Recherche des sciences juridiques – Le Ministère de la Justice: *Commentaires scientifiques sur quelques questions fondamentales du Code civil*", éd. La Politique nationale, Hanoï, 1997, p. 239.

³⁷³ V. arrêt n° 103/DSPT., 8 juin 2005 de la Cour populaire de la province Tra Vinh, obs. DO VAN DAI, « Le droit du contrat du Vietnam, arrêts et commentaires », *L'éditeur de la Politique nationale*, 2014, n° 2, p. 333 s. Selon cet arrêt, le Tribunal de première instance a cité les articles 609, 610 et 612 du Code civil 1995 du Vietnam. Ici, on constate que ce tribunal de première instance a confusé le champs d'application de ces articles parce que ce sont les dispositions des dommages-intérêts délictuels, lorsque le dommage a été causé par l'inexécution de l'obligation de restitution du bien prévue par le contrat de réparation du bien entre M. Hong et M. Phu. Les régimes qui devraient être appliquées dans ce contexte seront les dispositions de la responsabilité contractuelle, pas de celles de la responsabilité délictuelle. La Cour d'appel a décidé de faire appel sur la question de l'indemnisation sans interprétation des dispositions en la matière. On peut se comprendre que la Cour d'appel avait connu des faiblesses du tribunal de première instance et n'a pas fait la même chose.

fait que le débiteur n'exécute pas au délai prévu, exécute incomplètement son obligation ou exécute mal le contenu de son obligation ». Ici, il y a une réforme par rapport au même Code 2005, c'est que le Code civil 2015 a donné la définition de la « violation de l'obligation ». Cependant, on ne trouve pas la définition de la « responsabilité civile », la même situation dans le Code civil 2005. Selon cette définition de la violation de l'obligation, l'exécution au délai prévu est considérée comme un contenu de l'obligation. Dans le contrat d'entreprise, c'est une des deux obligations principales de l'entrepreneur à l'égard au maître de l'ouvrage. Le fait d'exécuter incomplètement l'obligation est une mauvaise exécution de l'obligation contractuelle. Voire, quelques auteurs français considère l'inexécution incluant, sauf indication contraire, la mauvaise exécution du contrat³⁷⁴. C'est pourquoi, il semble que la définition de la violation dans le nouveau Code civil Vietnam n'est pas nécessaire. On peut garder la disposition comme celle prévue par le Code civil 2005. Il vaut mieux que le législateur donne la définition de la responsabilité civile. C'est la question en discussion en France jusqu'à maintenant. Selon la définition des études en la matière en droit français³⁷⁵, « le débiteur qui n'exécute par ou exécute mal doit la responsabilité civile, et doit des dommages-intérêts au créancier en cas de dommages ». Ici, il doit la responsabilité civile ou la responsabilité contractuelle non parce qu'il a causé injustement un dommage à son cocontractant, mais tout simplement parce qu'il n'exécute pas le contrat ; le droit du créancier aux dommages et intérêts procède seulement de la force obligatoire du contrat. Cela se comprend facilement : l'attente légitime du créancier n'est pas seulement d'obtenir la prestation promise ; c'est aussi, que l'exécution de celle-ci ne lui soit pas préjudiciable. Cette orientation est raisonnable parce que l'article 360 du nouveau Code civil du Vietnam dispose la responsabilité de l'indemnisation des dommages causée par la violation de l'obligation et que le contenu du dommage est prévu clairement à l'article 361 du même Code.

222. Plan. À partir de là, une théorie de la responsabilité contractuelle qui tend à la réparation des dommages résultant de l'inexécution (section 1) et des régimes de responsabilité de l'entrepreneur (section 2).

³⁷⁴ V. Les obligations, vol. 3. *Le rapport d'obligation*, FLOUR, AUBERT et SAVAUX., 9^e éd. Dalloz., 2015.

³⁷⁵ V. *supra.*, n^o 246.

SECTION 1 : LES CONDITIONS DE LA RESPONSABILITÉ CONTRACTUELLE DE L'ENTREPRENEUR

223. Études comparatives. Une fois que l'entrepreneur n'exécute pas le contrat ou exécute mal le contenu des obligations contractuelles, il doit prendre la responsabilité contractuelle et indemniser les dommages au maître de l'ouvrage en cas de dommage. Étudier les conditions de la responsabilité contractuelle de l'entrepreneur en droit français (§1) et en droit vietnamien (§2) est de respecter celles du droit commun de la responsabilité contractuelle.

§1. Conditions de la responsabilité contractuelle de l'entrepreneur en droit français

224. Conditions. Il y a d'abord une condition négative : l'absence de responsabilité légale (A), car sinon le fondement contractuel est éclipsé par la loi. Ont également à être respectées les conditions du droit commun de la responsabilité contractuelle : présence d'une faute (B) et d'un dommage causé par cette faute (C).

A. L'absence de responsabilité légale

225. Hypothèses. Certains professionnels se voient reconnaître une mission fixée par la loi ou le règlement. Ainsi en est-il par exemple du notaire, du commissaire aux comptes ou encore du centre de contrôle technique des véhicules automobiles.

Lorsque le manquement reproché à un tel entrepreneur correspond à l'inexécution d'une obligation légale, la responsabilité contractuelle est écartée par la jurisprudence. Cela signifie que s'agissant précisément de la responsabilité, la « dose de contractuel » est réduite à peu de chose, non qu'aucune règle de droit des contrats ne s'applique. Cette dernière remarque est d'importance et l'on s'étonne que les juges du fond la méconnaissent parfois. Ainsi, dans un arrêt du 10 mars 2006, la Cour d'appel de Paris a déduit du caractère légal de la mission du commissaire aux comptes (article L. 225-241 du Code de commerce) l'inapplicabilité de l'exception d'inexécution, pour débouter l'entité contrôlée qui entendait ainsi résister au paiement des honoraires réclamés. À la suite de Monsieur J.-J. BARBIÉRI, il faut

souligner qu'une telle déduction est erronée. « Le caractère institutionnel » de la prestation « ne change rien à ce principe de pure morale de droit des obligations »³⁷⁶.

226. Régime de responsabilité. S'agissant du notaire, c'est, à suivre les arrêts de la première Chambre civile de la Cour de la cassation, de sa responsabilité délictuelle que relèvent les défaillances à son devoir légal d'authentification des actes juridiques³⁷⁷. En revanche, il en va différemment de l'obligation de procéder à une substitution de garantie, qui elle, est du domaine de sa responsabilité contractuelle parce qu'elle ne participe pas de sa mission légale³⁷⁸.

Quant au commissaire aux comptes, là encore, il semble que la qualification délictuelle doivent l'emporter lorsque l'accent est mis sur le caractère institutionnel de sa fonction de certification et sur sa mission d'intérêt public³⁷⁹, mais que, en dehors de ces domaines d'intervention pour lesquels ce professionnel a un monopole, la responsabilité contractuelle soit le fondement adéquat³⁸⁰.

227. Domaine de la responsabilité : les relations entre créancier et débiteur d'une obligation contractuelle. Il faut l'existence d'une obligation contractuelle valable entre les parties. La vocation naturelle de la responsabilité contractuelle est de s'appliquer à des relations qui sont nées d'un contrat. Mais l'application effective du régime de la responsabilité contractuelle suppose que deux conditions soient réunies: d'abord qu'il existe entre les parties une obligation contractuelle valable; ensuite, que, dans ces relations, soit apparue une inexécution dommageable³⁸¹.

La première condition – existence d'une obligation contractuelle valable inexécutée – appelle deux précisions. La première précision à donner est que cette condition ne se

³⁷⁶ J.-J. BARBIÉRI, obs. sous CA Paris, 10 mars 2006, *Bull. Joly* 1^{er} août 2006, n° 8, p. 1001.

³⁷⁷ Rendus au visa de l'article 1382 du Code civil: Cass. 1^{er} civ., 4 février 2003, *Bull. civ.*, I, n° 39; Cass. 1^{er} civ., 18 février 2003, *Bull. civ.*, I, n° 50; Cass. 1^{er} civ., 19 décembre 2006, *Bull. civ.*, I, n° 556; Cass. 1^{er} civ., 3 avril 2007, n° 06-12831 et 06-13304, *D.* 2007, p. 1271; v. aussi Cass. 1^{er} civ., 23 janvier 2008, *Bull. civ.*, I, n° 27.

³⁷⁸ V. par exemple en ce sens Cass. 1^{er} civ., 12 avril 2005, *Bull. civ.*, I, n° 178.

³⁷⁹ V. art. L. 822-17 du C. de com.

³⁸⁰ J.-J. BARBIÉRI, « Quelques observations sur le fondement, la nature et le domaine de la responsabilité civile des commissaires aux comptes », *Bull. Joly* 2004, p. 617, spéc., n° 16, avec les illustrations prétoriennes citées ; en ce sens, CA Paris, 30 juin 2006, *D.* 2006, p. 2243, obs. A. LIENHARD ; Cass. Com. 15 mai 2007, *D.* 2007, p. 1435, obs. A. LIENHARD.

³⁸¹ Ce qui fait que l'opposition des parties et des tiers ne constitue pas à elle seule le critère de répartition: BOUCARD, v° *Responsabilité contractuelle*, préc., n° 29 s.

réduit pas à l'exigence d'un contrat conclu par les parties³⁸². Certes, il en est ainsi le plus souvent ; mais ce n'est pas une nécessité. Ce qu'il faut et ce qui suffit c'est que le dommage se manifeste dans les relations de deux personnes qui sont liées par une obligation contractuelle, qui en sont créancier et débiteur, ou l'entrepreneur et le maître de l'ouvrage. Il peut s'agir – c'est le cas le plus fréquent – des parties contractuelles elles-mêmes, c'est-à-dire de ceux qui ont conclu le contrat. Mais il peut aussi s'agir d'autres personnes que les contractants eux-mêmes, notamment de celles qui ont la qualité de parties substituées, formule qui désigne des personnes qui sont venues remplacer les parties contractantes, ou l'une d'elles, dans le lien d'obligation, par l'effet d'une transmission de celui-ci. C'est le cas des ayants cause universels des contractants³⁸³ ; c'est aussi celui du bénéficiaire d'une cession de créance ou de contrat³⁸⁴, ou encore, sous certaines conditions, de l'ayant-cause à titre particulier³⁸⁵. Il peut aussi s'agir – cas particulier de portée plus réduite – du tiers bénéficiaire d'une stipulation pour autrui, tiers lié au promettant, en vertu de l'exception admise par l'article 1199 de la nouvelle ordonnance (l'article 1165 de l'ancien du code civil), par un lien de nature contractuelle, ce qui l'autorise à se prévaloir contre lui, le cas échéant, d'une responsabilité contractuelle³⁸⁶.

La seconde précision, restrictive cette fois, appelle l'attention sur le fait que l'existence d'un contrat entre les parties ne suffit pas à déterminer l'application de la responsabilité contractuelle, laquelle suppose, ce qui est beaucoup plus précis, l'existence d'une obligation contractuelle entre les parties. Cela explique qu'il ne puisse y avoir de place pour la responsabilité contractuelle, tant dans la période qui a précédé la conclusion du contrat que dans celle qui a succédé à son exécution : c'est qu'à ces deux moments, il n'y a pas encore, ou il n'y a plus, d'obligation contractuelle entre les parties. Les faits dommageables qui ont

³⁸² L'existence du contrat peut, parfois, faire question; v. par ex. Cass. 1^{er} civ., 7 avril 1998, *Bull. civ.*, I, n° 141; Cass. 1^{er} civ., 16 décembre 1997, *Bull. civ.*, I, n° 376; Cass. 1^{er} civ., 17 décembre 1996, *Bull. civ.*, I, n° 463, *RTD civ.* 1997. 431, obs. JOURDAIN.

³⁸³ Vol. 1, *L'acte juridique*, n° 436, par SAVAUX., 16^e éd., Dalloz. 2014.

³⁸⁴ *Ibid.*, n° 439.

³⁸⁵ *Ibid.*, n° 439 s.

³⁸⁶ *Ibid.*, n° 484; v. par ex., Cass. com. 23 mai 1989, *Bull. civ.* IV, n° 164. C'est la solution qui a, depuis longtemps, prévalu en jurisprudence pour le contrat de transport, notamment au profit des parents proches de la personne transportée, qui ont ainsi pu agir en responsabilité contractuelle contre le transporteur (*ibid.*, n° 480). Sa portée a été sensiblement réduite par Cass. civ. 28 octobre 2003 (*Bull. civ.* I, n° 219, *Deffrénois* 2004, art. 37894, n° 27, obs. LIBCHABER) qui exclut une telle stipulation tacite, contre l'agence de voyages, au bénéfice de proches de la victime, victimes par ricochet, dès lorsqu'ils n'avaient pas la qualité d'ayant cause des voyageurs, n'étant ni héritiers ni cessionnaires de ceux-ci. Sur les actions contractuelles des tiers et les actions extracontractuelles des contractants, qui atténuent la distinction des deux ordres de responsabilité, v. D. MAZEAUD, "À partir d'un petit cas tragique outre-Rhin: retour sur le désordre de la distinction des ordres de responsabilités..." préc.

pu survenir avant la conclusion du contrat, qui s'est dûment formé ensuite, n'entrent pas dans le champ d'application de la responsabilité contractuelle. Ainsi lorsque l'un des contractants s'est rendu coupable de tromperies envers l'autre lors de la négociation du contrat. De même, les dommages causés par des agissements postérieurs à l'exécution du contrat et qui ne relèvent pas de cette exécution n'appellent pas davantage l'application des règles de la responsabilité contractuelle. Ainsi, le locataire qui, après la cessation du bail, continue indûment à occuper les lieux, ou qui omet de restituer les clés, engage-t-il sa responsabilité délictuelle envers le propriétaire qui peut lui réclamer une indemnité d'occupation³⁸⁷. L'existence d'un contrat n'autorise donc l'application de la responsabilité ni en deça, ni au-delà, des obligations auxquelles il a donné naissance ; il n'y a de responsabilité précontractuelle ou postcontractuelle que délictuelle³⁸⁸.

228. Seconde condition : dommage né de l'inexécution de l'obligation contractuelle.

Seuls les dommages qui sont résulté de l'inexécution – ce mot incluant, sauf indication contraire, la mauvaise exécution – de l'obligation contractuelle peuvent donner lieu à responsabilité contractuelle. Il y donc place, entre contractants, pour la responsabilité extra-contractuelle lorsque cette condition n'est pas remplie³⁸⁹. Certaines situations ne suscitent aucune hésitation : l'artisan qui ne livre pas le meuble qu'il a promis de fabriquer engage sa responsabilité contractuelle envers le créancier, lequel subit un dommage du fait de ce manquement à l'engagement contractuel ; inversement, le bailleur qui, conduisant sa voiture, blesse un piéton qui se trouve être son locataire, n'est engagé envers celui-ci que sur le terrain de la responsabilité délictuelle, l'accident ne constituant pas l'inexécution d'une obligation née du bail. Mais tout n'est pas toujours aussi clair et il faut alors rechercher quel a été le contenu exact de la convention des parties. C'est la lecture et l'interprétation du contrat qui, en mettant en lumière les obligations effectivement convenues, et en faisant apparaître ainsi, le cas échéant, que le dommage procède de l'inexécution de l'une d'elles, permettront de dire qu'il y a bien lieu à responsabilité contractuelle.

³⁸⁷ Cass. civ. 3^e, 17 juillet 1997, *Bull. civ.* III, n° 166.

³⁸⁸ Deux illustrations caractéristiques: lorsqu'une correspondance divise un transport en plusieurs trajets, la responsabilité du transporteur à l'égard du voyageur victime d'un accident survenu au cours de cette correspondance est de nature délictuelle (Cass. 1^{re} civ., 19 février 1991, *Bull. civ.* I, n° 72); la responsabilité de celui qui exploite un magasin de libre-service dont l'entrée est libre est délictuelle pour ce qui concerne les dommages liés à l'organisation ou au fonctionnement de l'établissement (Cass. 2^e civ., 5 juin 1991, *Bull. civ.* II, n° 176).

³⁸⁹ V. LETURMY, "La responsabilité délictuelle du contractant", *RTD civ.* 1998. 839; dans l'ordre international: Bollée, "La responsabilité extra-contractuelle du cocontractant en droit international privé", in *Mélanges Audit*, LGDJ, 2014, p. 119.

Encore faut-il ne pas commettre, à ce propos, de confusion : la référence à la convention des parties est globale. Cela signifie qu'il convient de prendre en considération non seulement les obligations qui ont été spécialement établies par les contractants mais encore toutes celles que la loi attache à la convention considérée : ainsi des obligations de garantie imposées au constructeur par les articles 1792 et suivants, ou de l'obligation de sécurité mise à la charge du transporteur ou de certains entrepreneurs, notamment, par la jurisprudence. Ce sont toutes les obligations qui résultent du contrat, soit par la volonté des contractants, soit en vertu de la loi, qui justifient l'application de la responsabilité contractuelle en cas d'inexécution.

La satisfaction de cette condition est discutée dans le cas d'obligation qui, bien que généralement rattachées au contrat par la jurisprudence, sont considérées par certains comme n'étant pas vraiment de nature contractuelle dans la mesure où elles correspondraient à des devoirs généraux dont la violation devrait fonder la responsabilité délictuelle de celui qui les viole³⁹⁰. Il en va ainsi, particulièrement, de l'obligation de sécurité³⁹¹, mais aussi de l'obligation d'information et des diverses obligations déduites de l'exécution de bonne foi du contrat (Code civil., art. 1134, al. 3). Il faut par ailleurs noter qu'un examen attentif de la jurisprudence démontre cependant que la condition de l'inexécution d'une obligation contractuelle n'est pas toujours scrupuleusement respectée. Les juges se contentent parfois d'un dommage subi à l'occasion de l'exécution d'un contrat, sans que la violation d'une obligation soit vérifiée³⁹².

229. Projets de réforme du droit des obligations ou des contrats et la responsabilité contractuelle. Les textes qui contiennent actuellement les propositions de réforme du droit des obligations ou des contrats ou de la responsabilité civile ont des positions assez opposées sur la responsabilité civile, et plus précisément sur la responsabilité contractuelle.

³⁹⁰ Le problème de la qualification de la responsabilité est du reste parfois – c'est exceptionnel – compliqué par des considérations extrinsèques. Ainsi en va-t-il pour la responsabilité des officiers ministériels et en particulier pour les notaires, dont la responsabilité est regardée comme délictuelle, en dépit de la relation contractuelle qui lie incontestablement cet officier public à ses clients (cf. AUBERT, *La responsabilité civile des notaires*, 5^e éd., 2008, par CRÔNE, n° 13 s.); v. aussi de POULPIQUE, *Responsabilité des notaires*, Dalloz, 2010, n° 11. 11 s. Sur les responsabilités professionnelles dans les contrats de services, v. LE TOURNEAU, n° 3626 s (spécialement, sur les officiers ministériels, n° 4917 s).

³⁹¹ V. not. LE TOURNEAU, *op. cit.*, n° 3309.

³⁹² BOUCARD, v° *Responsabilité contractuelle*, préc., n° 32.

L'avant-projet de réforme du droit des obligations, dont on ne donnera qu'un aperçu très sommaire, opte en faveur de la réalité et de la spécificité d'une responsabilité contractuelle³⁹³, concurrente de la responsabilité délictuelle. Ce choix appelle une prise de position au regard du principe de non-cumul : celui-ci est retenu (art. 1341, al. 1), sous la réserve d'une dérogation au profit des victimes de dommages corporels (art. 1341, al. 2 : lorsque l'exécution de l'obligation contractuelle « provoque un dommage corporel, le cocontractant peut, pour obtenir réparation de ce dommage, opter en faveur des règles qui lui sont plus favorables »). Cela étant, l'avant-projet ne prétend pas révolutionner la matière : il retient pour l'essentiel les solutions du droit positif telles qu'elles ont été précisées par la jurisprudence, sur la base, notamment, de l'admission de trois régimes de responsabilité : fait personnel, fait d'autrui et fait des choses³⁹⁴. Le texte proposé n'en reste pas moins novateur sur certains points, notamment en consacrant la faculté pour le juge de condamner l'auteur « d'une faute manifestement délibérée et notamment d'une faute lucrative, outre les dommages-intérêts compensatoires », à des dommages-intérêts punitifs (art. 1371) qui pourrait particulièrement s'appliquer en matière contractuelle. L'avant-projet prend position sur l'épineuse question du dommage causé aux tiers par l'inexécution d'une obligation contractuelle en excluant, au résultat d'un jeu alambiqué de dispositions contraires, tout principe d'identité de la faute contractuelle et de la faute extra-contractuelle (art. 1342).

Cet avant-projet a largement inspiré la proposition de la loi portant réforme de la responsabilité civile déposée au Sénat le 9 juillet 2010³⁹⁵. Elle consacre formellement la notion de la responsabilité contractuelle dans le texte des dispositions et dans les intitulés de division. Le principe du non-cumul est posé par l'article 1386-17, alinéa 1 mais il y est fait exception, par l'alinéa 2, en faveur des victimes d'un dommage corporel causé par l'inexécution. Les tiers victimes d'un dommage causé par l'inexécution ont une également une option, semblable à celle prévue par le projet « Catala », qui condamne l'identité des fautes contractuelle et délictuelle consacrée

³⁹³ Cf. "L'avant-projet de réforme du droit de la responsabilité", communication de P. ANCEL, HUET, SAVAUX et LORENZ, *RDC* 2007. 1.

³⁹⁴ À côté de ces régimes de droit commun, il traite de deux régimes spéciaux : l'indemnisation des victimes d'accidents de la circulation (art. 1385 à 1385-5) et la responsabilité du fait des produits défectueux (art. 1386 à 1386-17).

³⁹⁵ Sur ce texte, v. JUILLET, "La reconnaissance maladroite de la responsabilité contractuelle par la proposition de loi portant réforme de la responsabilité civile", *D.* 2011. 259; BRUN, "Une réforme de la responsabilité civile?", *D.* 2010. 2144.

par la jurisprudence (article 1386-18). Comme l'avant-projet « Catala », la proposition consacre les dommages-intérêts punitifs sous une forme édulcorée (art. 1386-25).

Le projet gouvernemental de réforme du droit des contrats, tel qu'il a été diffusé au cours de l'année 2008, ne livre pas d'enseignements très clairs. Il se contente en effet de reproduire les dispositions du Code civil consacrées aux dommages-intérêts en cas d'inexécution des obligations contractuelles, dans l'attente de la réforme du droit de la responsabilité. Du moins le fait-il dans une division (la section 3 du chapitre X, inexécution ; art. 172 à 182) intitulée « la responsabilité contractuelle ».

Le projet de réforme du droit des contrats de l'Académie des sciences morales et politiques a une tout autre inspiration, conforme aux opinions soutenues par ses rédacteurs, dans l'ensemble favorables à l'idée d'exécution par équivalent³⁹⁶. La notion de responsabilité contractuelle disparaît du plan et des textes du projet. Les dommages et intérêts sont traités sous cet intitulé (art. 117 à 123)³⁹⁷. Symboliquement, il est précisé qu'ils sont en général d'un montant qui place le créancier dans la situation où il se trouverait si le contrat avait été dûment exécuté, ce qui correspond à l'« intérêt positif », notion influencée par l'idée de compensation de l'avantage attendu du contrat plus que par celle de réparation d'un dommage causé par le fait de l'inexécution³⁹⁸. Par ailleurs, les effets de l'inexécution se referment sur les contractants, puisque l'article 124, alinéa 2, précise que la seule existence d'un dommage subi par un tiers du fait de l'inexécution d'une obligation par un contractant n'engage pas la responsabilité délictuelle de celui-ci à l'égard du tiers. Contrairement à la jurisprudence actuelle, le tiers devrait donc prouver un fait générateur de responsabilité délictuelle – une faute envisagée d'un point de vue non contractuel – pour engager la responsabilité du contractant qui lui a causé un dommage. En cas de manquement à une obligation contractuelle, les dommages-

³⁹⁶ V. *supra*, n° 245, et les références citées.

³⁹⁷ L'article 4 du projet de réforme de la responsabilité civile élaboré par le même groupe de travail dispose que l'inexécution du contrat ne donne lieu à dommages et intérêts que sur le fondement de ces textes. Le but est de maintenir une séparation stricte entre les remèdes à l'inexécution du contrat et de la responsabilité civile; v. REMY et BORGHETTI, "Présentation du projet de réforme de la responsabilité délictuelle", in *Pour une réforme du droit de la responsabilité civile*, F. TERRÉ (dir.), D. 2011. 63.

³⁹⁸ Le texte précise, dans le fil des solutions actuelles, qu'il faut considérer la perte que le créancier a faite et le gain dont il a été privé, si bien que selon la manière dont le texte serait interpréter et appliqué, il se pourrait que rien ne change.

intérêts dus par le débiteur sur le fondement de celui-ci ne constituent donc qu'une compensation, un équivalent, réservé au créancier. Ils ne sauraient être confondus avec ceux accordés à la victime en réparation d'un dommage subi en dehors de toute inexécution contractuelle³⁹⁹.

Comme cela a déjà indiqué⁴⁰⁰, le projet d'ordonnance portant réforme du droit des contrats, suivant l'orientation de l'avant-projet de réforme du droit des obligations du 23 octobre 2013, se contente de reproduire à droit constant les articles 1146 à 1155 du Code civil, parce que les rédacteurs considèrent que responsabilité doit être réformée par la voie législative. Cela traduit donc au moins l'idée que les dommages et intérêts contractuels ne sont pas totalement étrangers à cette matière. Le projet d'ordonnance les traite d'ailleurs dans une division intitulée « la réparation du préjudice causé par l'inexécution du contrat » (art. 1231 à 1231-7), après avoir reconnu, à la partie envers laquelle l'engagement n'a pas été exécuté, le droit de demander la réparation des conséquences de l'inexécution. Cela traduit un penchant en faveur de la responsabilité contractuelle qui devrait conduire à ne pas transformer en profondeur le droit de l'inexécution contractuelle si le projet est adopté en l'état. Mais il faut quand même tenir compte de la définition particulière donnée par le texte à la force majeure contractuelle⁴⁰¹.

B. La nécessité d'une faute de l'entrepreneur

230. Pas de responsabilité sans faute contractuelle. La responsabilité contractuelle suppose une faute contractuelle, c'est-à-dire une inexécution imputable au débiteur, ici l'entrepreneur. Le texte fondamental, l'article 1231-1 de la nouvelle ordonnance 2016 (l'article 1147 de l'ancien code civil), subordonne la condamnation à dommages-intérêts à une inexécution, c'est-à-dire à une faute qui consiste dans un manquement à l'obligation contractuelle du débiteur. C'est là le premier point, essentiel, à préciser. L'article 1231-1 fait apparaître, indirectement, que l'inexécution doit être imputable au débiteur. Il faut observer que cette imputabilité nécessaire n'est pas l'exigence de discernement qui a été, jusqu'en 1968, une condition d'existence de la faute⁴⁰². Pas plus que pour la responsabilité

³⁹⁹ V. RÉMY, "L'inexécution du contrat" et "Les dommages et intérêts", in *Pour une réforme du droit des contrats*, spéc.

⁴⁰⁰ V. *supra*, n° 246.

⁴⁰¹ V. *infra*, n° 340 et s.

⁴⁰² Vol. 2, *Le fait juridique*, n° 99 s, 15^e éd., 2015 par SAVAUX.

délictuelle, la faculté de discernement n'est une condition de la responsabilité contractuelle. Le contractant qui, sous l'empire d'un trouble mental, manque à son obligation contractuelle et cause un dommage à son cocontractant, engage sa responsabilité contractuelle⁴⁰³. L'imputabilité qui est ici en cause n'a pas de connotation morale. Elle manifeste seulement la nécessité que l'inexécution soit bien le fait du débiteur et puisse comme tel lui être opposée. Cela amène, d'abord, à se demander si le manquement pris en considération, personnel au débiteur, laisse une place au fait des choses et au fait d'autrui, ce sur quoi l'article 1231-1 ne donne aucune indication. Cela conduit, ensuite, conformément cette fois aux indications de l'article 1231-1, à préciser les circonstances qui peuvent emporter l'exonération de l'entrepreneur.

231. Faute de l'entrepreneur : le manquement à l'obligation contractuelle. Il semble que la question de la faute du débiteur contractuel suscite, parfois, une sorte de timidité – ou de circonspection – qui aboutit au choix d'appellation différentes – manquement contractuel, défaillance contractuelle ou simplement inexécution – destinées à éviter le mot faute et notamment la formule de faute contractuelle, qui ne serait pas juste⁴⁰⁴. Disons tout de suite, pour éviter toute ambiguïté, que nous aurons recours indifféremment à ces différentes terminologies, sans arrière-pensée, mais bien pour désigner ce qui est une faute contractuelle du débiteur. Le fait de l'inexécution est en effet constitutif d'une faute, dès lors que l'essence de l'obligation est d'être exécutée et que l'inexécution considérée ne trouve pas son origine dans une cause étrangère. On accordera toutefois, statistiquement, une préférence aux mots manquement et défaillance qui sont mieux adaptés au cadre contractuel et qui évitent une ambiguïté du terme « inexécution », lequel correspond à des réalités variées qui ne sont pas toujours exclusives d'exécution (cas, notamment, de l'exécution défectueuse)⁴⁰⁵.

Conformément à leur inspiration différente, l'avant-projet de réforme du droit des obligations (art. 1340) et la proposition de loi portant réforme de la responsabilité civile

⁴⁰³ La question ici envisagée ne doit pas être confondue avec celle relative au cas où le trouble mental existait au moment de la conclusion du contrat. Alors, si celui-ci peut être annulé de ce fait, il n'y aura plus de place pour une quelconque responsabilité contractuelle de la personne affectée par ce trouble.

⁴⁰⁴ V. not. LE TOURNEAU; n° 806; v. aussi, TALLON, "Pourquoi parler de faute contractuelle?", in *Mélanges Cornu*, 1995, p. 429.

⁴⁰⁵ Et qui peut elle-même être jugée, selon les cas, fautive ou non fautive, en fonction de la notion de faute retenue: BOUCARD, v° *Responsabilité contractuelle*, préc., n° 295 s. dont les analyses reposent pour partie sur l'admission du cas fortuit aux côtés de la force majeure et qui constate que la Cour de cassation ne se préoccupe pas tellement de la qualification de faute.

(art. 1382) rapprochent l'inexécution de l'obligation contractuelle ayant causé un dommage au créancier du fait illicite ayant causé un dommage à autrui alors que le projet de réforme du droit des contrats de l'Académie des sciences morales et politiques évoque et traite simplement de l'inexécution (art. 97 s). Le projet d'ordonnance qui ne traite pas de la responsabilité extra-contractuelle et qui reproduit les dispositions actuelles ne rapproche donc pas l'inexécution du fait illicite générateur de responsabilité. Le recopiage de l'article 1147 (art. 1231-1) autorise toutes les interprétations.

232. Notion de faute contractuelle. Appréciée par référence au contrat, et plus exactement aux obligations engendrées par celui-ci, la faute de la responsabilité contractuelle est plus facile à cerner que celle de la responsabilité délictuelle : elle consiste dans un manquement du débiteur à une obligation née du contrat. Visé par l'article 1231-1 comme l'inexécution de l'obligation, le manquement contractuel peut consister, indifféremment, dans une inexécution totale ou partielle, ou encore dans une mauvaise exécution de ladite obligation⁴⁰⁶. Dans tous les cas, c'est le fait, pour le débiteur, de ne pas avoir réalisé ce qu'il avait promis, tout ce qu'il avait promis. Les fautes contractuelles sont aussi diverses que les contrats eux-mêmes et peuvent présenter tous les degrés de gravité⁴⁰⁷. Par exemple, un refus délibéré et injustifié d'exécuter la prestation promise – entrepreneur de construction qui abandonne le chantier – une exécution imprudente faisant courir des risques au créancier – transporteur qui assure ses prestations avec un matériel mal entretenu – ou encore une négligence dans l'exécution de l'obligation – surveillance insuffisante après une intervention chirurgicale...

La faute contractuelle est, toujours, directement fonction de l'obligation mise à la charge du débiteur et de l'exécution attendue de lui. C'est pour n'avoir pas clairement perçu cette identité de la faute contractuelle et de l'inexécution que s'est développé anciennement un débat inutile sur la gravité – variable – que la faute contractuelle devrait présenter pour être sanctionnée par la responsabilité du débiteur.

⁴⁰⁶ L'article 1217 du projet d'ordonnance qui ouvre la section "De l'inexécution du contrat" et présente les sanctions (les moyens offerts au créancier) évoque "l'engagement (qui) n'a pas été exécuté ou l'a été imparfaitement".

⁴⁰⁷ En revanche, l'existence d'un vice caché de la chose vendue ne donne pas lieu à une action en responsabilité contractuelle, mais à une action en garantie régie par les articles 1641 et suivants du Code civil: Cass. com. 19 mars 2013, n° 11-26566, *Bull. civ.*, IV, n° 45, *D.* 2013. 1947, note A. HONTEBEYRIE; *RDC* 2013. 967, obs. LEBOURG et QUÉZEL-AMBRUNAZ, et 1360, obs. Borghetti; *RDI* 2014. 112, obs. P. MALINVAUD; *JCP* 2013, n° 25, 705, note G. PILLET, et n° 49, 1291, obs. P. STOFFEL-MUNCK; *CCC* 2013, comm. 129, obs. L. LEVENEUR; *Gaz. Pal.* 2013, n° 318, p. 15, obs. M. MEKKI.

233. Question de la gravité de la faute : la théorie des trois fautes. Ce débat s'est développé à partir d'une opinion de POTHIER selon laquelle l'Ancien droit français mettait en œuvre un système relativement complexe connu sous le nom de « théorie des trois fautes », étant observé que le dol – ou la faute dolosive, ou encore intentionnelle, celle dont l'auteur veut la réalisation du dommage – constituait une donnée acquise et n'entraînait pas dans le débat. Selon cette théorie, il convenait de distinguer : (i) la faute lourde, la plus grave, celle que ne commettent que les personnes les plus stupides et les moins soigneuses ; (ii) la faute légère, que le commun des hommes ne commet pas ; (iii) la faute très légère, celle qu'évitent seulement les personnes les plus soigneuses et les plus attentives. À partir de là, dans cette construction, la responsabilité du débiteur variait, pour chaque type de contrat, suivant l'intérêt respectif des parties : le débiteur répond de toutes ses fautes, même très légères, lorsque le contrat a été conclu dans son seul intérêt, ainsi du prêt gratuit ; il ne répond que de sa faute légère et de la faute lourde lorsque le contrat a été conclu dans l'intérêt réciproque des parties, cas de la plupart des contrats ; il répond seulement de sa faute lourde lorsque le contrat a été conclu dans l'intérêt du seul créancier, ce qui est le cas des services gratuits.

La « théorie des trois fautes » perdait de vue ce qui est essentiel : savoir que tout débiteur est responsable dès l'instant qu'il n'a pas agi avec la diligence promise – d'aussi peu qu'il s'en soit éloigné – parce qu'il n'a pas, alors, fait ce qu'il avait promis.

234. Droit positif : le principe d'unité des fautes contractuelles. Conformément à la tradition, le Code civil oppose nettement la faute intentionnelle – le dol dans l'exécution du contrat ou faute dolosive, consistant dans l'intention de ne pas exécuter le contrat⁴⁰⁸ - à la faute non-intentionnelle (art. 1137 du nouveau Code civil français). Mais, pour ce qui concerne cette dernière, l'article 1231-3 et 1231-4 du nouveau Code civil français prévoient : « Le débiteur n'est tenu que des dommages et intérêts qui ont été prévus ou qui pouvaient être prévus lors de la conclusion du contrat, sauf lorsque l'inexécution est due à une faute lourde ou dolosive »..., « dans le cas même où l'inexécution du contrat résulte d'une faute lourde ou dolosive, les

⁴⁰⁸ Qu'il ne faut pas confondre avec le dol dans la formation du contrat, qui est un vice du consentement, vol. 1, *L'acte juridique*, n° 211 s.

dommages et intérêts ne comprennent que ce qui est une suite immédiate et directe de l'inexécution ».

235. Notion de dol : la faute intentionnelle. Au sens de la responsabilité délictuelle – et du droit des assurances – la faute intentionnelle est entendue de façon très étroite : elle est la faute volontaire dont l'auteur a délibérément recherché le dommage causé. Pour l'essentiel, la notion de dol, prise comme la faute contractuelle intentionnelle, doit recevoir la même définition⁴⁰⁹. Une compréhension extensive, qui inclurait la prise délibérée d'un risque, serait encore moins admissible ici qu'en responsabilité délictuelle : la prise en considération particulière des notions voisines de faute lourde et de faute inexcusable l'interdit, sous peine de promouvoir une extrême confusion.

En revanche, la spécificité contractuelle incline à admettre un élargissement relatif de la notion, en retenant l'existence d'un dol dès l'instant qu'il y a inexécution volontaire de l'obligation contractuelle. Certaines décisions se sont nettement engagées dans cette voie en qualifiant de faute intentionnelle le refus délibéré du contractant d'exécuter son obligation⁴¹⁰. Cette conception du dol doit être approuvée. Une telle compréhension de la faute dolosive, incluant la volonté de ne pas exécuter, apparaît parfaitement adaptée à la responsabilité contractuelle et à la spécificité du contrat en ce qu'elle permet la sanction la plus grave d'un comportement qui, précisément, consiste dans une négation pure et simple de l'engagement contractuel. La solution a le mérite de concourir au soutien de la force obligatoire du contrat⁴¹¹.

Dans tous les cas, comme pour la responsabilité délictuelle, l'appréciation du dol doit se faire *in concreto* : le juge doit rechercher si le débiteur a eu la volonté de causer le dommage ou, au moins, de ne pas exécuter son obligation. Cette nécessité d'une

⁴⁰⁹ V. par ex. Cass. civ. 3^e, 18 décembre 1996, *Bull. civ.*, III, n° 239.

⁴¹⁰ V. par ex. Cass. com. 19 janvier 1993, *Bull. civ.* IV., n° 24; Cass. 3^e civ., 23 juillet 1986, *Bull. civ.*, III, n° 129; Cass. 1^{re} civ., 21 octobre 1975, *D.* 1976. 151, note J. MAZEAUD; *adde*: les décisions citées par SÉRIAUX, *La faute du transporteur*, n° 312.

⁴¹¹ En assurance, la jurisprudence tend désormais à admettre l'existence, aux côtés de la faute intentionnelle, caractérisée strictement par la volonté de causer à la victime le dommage tel qu'il est survenu, d'un autre type de faute inassurable : la faute dolosive, définie comme la faute volontaire faussant l'élément aléatoire attaché à la couverture du risque; v. notamment Cass. 2^e civ., 12 septembre 2013, n° 12-24650, *D.* 2015. Pan. 1231, obs. BACACHE, *RDC* 2014/2, 184, obs. VINEY et *ibid.* 239, obs. LEDUC.

volonté caractérisée évite tout risque de confusion du dol⁴¹², même largement entendu, avec les autres fautes qualifiées : faute lourde et faute inexcusable.

236. Notion de faute lourde. La faute lourde, équipollente au dol, est une faute d'une gravité exceptionnelle ; d'une gravité telle qu'on dirait que son auteur l'a fait exprès ; mais, précisément, cet élément intentionnel ne peut être établi⁴¹³.

Cette faute est définie par la Cour de cassation, le plus souvent, comme une négligence d'une extrême gravité confinant au dol et démontrant l'inaptitude du débiteur à l'accomplissement de la mission contractuelle qu'il a acceptée⁴¹⁴. L'appréciation se fait *in abstracto* : il convient de comparer le comportement du débiteur avec celui qu'aurait adopté une personne dotée de la compétence et des moyens nécessaires à l'exécution de l'obligation. Ce mode d'appréciation n'exclut cependant pas toute nuance : le modèle de comparaison peut changer selon que le débiteur est un profane ou un professionnel, les aptitudes attendues de celui-ci étant plus grandes que celles de celui-là⁴¹⁵,

Naguère, certains arrêts avaient jugé que le seul fait du manquement à l'obligation peut parfois révéler à lui seul la faute lourde⁴¹⁶. Mais depuis, la Cour de cassation a d'abord suggéré nettement⁴¹⁷, puis clairement affirmé que le manquement à une

⁴¹² C'est ce type de faute qui pourrait sans doute le plus facilement donner lieu, si on l'admettait, à la condamnation à des dommages-intérêts punitifs, destinés non pas à réparer le préjudice causé au créancier mais à sanctionner l'inexécution en présence de certaines fautes, notamment la faute lucrative, celle qui procure un enrichissement au débiteur, par exemple parce qu'il a trouvé un contrat plus avantageux. La plupart des projets de réforme du droit des obligations proposent de consacrer ce type de dommages et intérêts, à l'exception notable du projet d'ordonnance portant réforme du droit des contrats qui, ici comme ailleurs, attend sûrement une décision du Parlement dans le cadre de la réforme du droit de la responsabilité. L'abstention est raisonnable parce que cette mesure suscite d'importantes questions concernant, notamment, la compétence du juge, l'affectation des dommages et intérêts, leur montant...

⁴¹³ Rappr. Com. 20 janvier 1998, *Bull. civ. IV*, n° 26.

⁴¹⁴ Cass., ch. Mixte, 22 avril 2005 (deux arrêts), *Bull. ch. mixte*, n° 3 et 4, *D.* 2005. 1864, note TOSI, *JCP* 2005. II. 10066, note LOISEAU, *RDC* 2005. 651, avis de GOUTTES, *ibid.* 673, note D. MAZEAUD, 753, note DELEBECQUE; Cass. com. 19 novembre 1996, *Bull. civ. IV*, n° 280; Cass. com. 31 janvier 1995, *Bull. civ. IV*, n° 32; rappr. Cass. 1^{re} civ, 1^{er} mars 1983, *Bull. civ. I*, n° 82: "négligence grossière que l'homme le moins averti ne commettrait pas dans la gestion de ses propres affaires" (société de travail temporaire ayant mis à la disposition d'une entreprise un aide-comptable déjà condamné pour faux en écritures privées et complicité de falsification de chèques); comp. Com. 14 juin 1994, *Bull. civ. IV*, n° 220 (absence de faute lourde).

⁴¹⁵ Pour les illustrations récentes: pas de faute lourde du transporteur non prévenu du caractère sensible du chargement et qui fait stationner le camion, sous la garde du chauffeur, sur le parking éclairé d'un restaurant (Cass. com. 9 décembre 2008, *Bull. civ. IV*, n° 204 (1^{re} esp.), *RDC* 2009/3, p. 1044, obs CARVAL); faute lourde du transporteur rapide livrant un pli à une mauvaise adresse (Cass. com. 10 mars 2009, *Bull. civ. IV*, n° 38, *RDC* 2009, *ibid.*, *JCP* 2009, n° 38, 248, n° 12, obs. STOFFEL-MUNCK); absence de faute lourde du bailleur qui n'avertit pas un locataire de la suppression de la surveillance des lieux loués, alors que le bail indiquait que le locataire ferait son affaire personnelle de la garde de ces locaux (Cass. 3^e civ, 21 janvier 2009, *Bull. civ. III*, n° 13, *RDC* 2009/3, *ibid.*, *JCP* 2009, *ibid.*, *CCC* 2009, comm. 94, obs. LEVENEUR).

⁴¹⁶ V. pour une livraison tardive faite par une société de transport spécialisée dans le service rapide, Cass. com. 22 octobre 1996, *Bull. civ. IV*, n° 261.

⁴¹⁷ Cass., ch. Mixte, 22 avril 2005 (deux arrêts), préc.

obligation contractuelle, fût-elle essentielle, ou fondamentale, ne constitue pas une faute lourde, celle-ci devant se déduire de la gravité du comportement du débiteur. Les hésitations qui pouvaient subsister concernant le ralliement de la première chambre civile à cette définition ont été levées par un arrêt du 29 octobre 2014⁴¹⁸ qui permet par ailleurs de mieux cerner les éléments de son appréciation, dont la prévisibilité des conséquences dommageables.

237. La notion de faute inexcusable. Entre la faute intentionnelle et la faute lourde, il existe encore⁴¹⁹ une autre notion, celle de faute inexcusable⁴²⁰. La notion a été consacrée, en premier lieu, par la législation sur les accidents du travail. Là, la jurisprudence l'a d'abord définie comme une « faute d'une exceptionnelle gravité, dérivant d'un acte ou d'une omission volontaire, de la conscience que devait avoir son auteur du danger qui pouvait en résulter et de l'absence de toute cause justificative »⁴²¹. La formule appelait une appréciation *in abstracto* : l'auteur aurait dû avoir conscience ; il n'est pas nécessaire qu'il ait eu conscience. Cela est encore vrai de la nouvelle définition, plus exigeante, qu'elle a ensuite adoptée, en 2002, tant pour les accidents du travail que pour les maladies professionnelles : manquement à une obligation de sécurité de résultat lorsque l'employeur avait ou aurait dû avoir conscience du danger auquel était exposé le salarié et qu'il n'a pas pris les mesures nécessaires pour l'en préserver⁴²².

238. La charge de la preuve de la faute. La distinction des obligations de moyens et des obligations de résultat. La distinction des obligations de moyens et de résultat présente un intérêt pratique évident mais limité. Son domaine couvre la preuve de l'intensité de l'obligation, mais ne s'étend pas à la preuve de la matérialité de l'obligation⁴²³. Pour cette dernière, c'est l'article 1353 de la nouvelle ordonnance

⁴¹⁸ Cass. 1^{re} civ, 29 octobre 2014, n° 13-21980, *D.* 2015. 188, note V. MAZEAUD et PAN. 124, obs. O. GOUT, *RTD civ.* 2015. 134, obs. BARBIER, *RDC* 2015/2, 246, obs. DESHAYES.

⁴¹⁹ La panoplie légale est en réalité plus riche, on l'a vu, ne serait-ce que par la prise en compte, déjà rencontrée, de la faute grave.

⁴²⁰ SARGOS, «La saga triséculaire de la faute inexcusable», *D.* 2011. Chron. 768, préc.

⁴²¹ Cass., ass. plén., 18 juillet 1980, *D.* 1980. 394, concl. PICCA, note P. G., *JCP* 1981. II. 19642, note SAINT-JOURS. La définition retenue par cet arrêt est voisine de celle qu'avait consacrée un arrêt des chambres réunies du 15 juillet 1941, *DC* 1941. 117, *RGAT* 1941. 468, note A. B.

⁴²² Cass., ass. plén., 24 juin 2005, *JCP* 2005, Act. n° 390; Cass. 2^e civ, 14 octobre 2003, *Bull. civ.* II, n° 300, *D.* 2004. IR 537 (cassant l'arrêt d'une cour d'appel qui, pour écarter l'existence d'une faute inexcusable de l'employeur, avait relevé que celui-ci n'avait pas commis une faute d'une exceptionnelle gravité); Soc. 28 février 2002, *Bull. civ.* V, n° 81 (six arrêts); Soc. 11 avril 2002, *Bull. civ.* V, n° 127; et 23 mai 2002, *Bull. civ.* V, n° 177; v. DUPUY-LOUP, «La faute inexcusable de l'employeur au-delà du 28 février 2002», *RCA* 2002. Chron. 16. Dans le même sens: Cass. 2^e civ, 12 mai 2003, *Bull. civ.* II, n° 141.

⁴²³ Ph. DELEBECQUE, *Le contrat d'entreprise*, Dalloz, Connaissance du droit, 1993, p. 45.

2016 (l'article 1315 de l'ancien Code civil) qui s'applique sauf convention contraire. Une fois que le créancier a prouvé l'existence de l'obligation de son débiteur (alinéa 1), ce dernier se libère en prouvant soit que l'obligation a été exécutée soit le fait qui a produit son extinction (alinéa 2). À défaut, l'inexécution de l'obligation, en tant que condition de la responsabilité contractuelle, est caractérisée. Par exemple, si l'artiste auquel une commande a été passée reste inactif, sa totale carence le constitue responsable sauf pour lui à prouver le cas de force majeure justifiant l'inexécution. La distinction des obligations de moyens et de résultat concerne une tout autre situation : celle où le débiteur a bien exécuté son obligation, mais d'une façon que le créancier juge incorrecte. Par exemple, on peut s'agir d'une exécution tardive ou d'une défectuosité de l'œuvre.

Dans l'hypothèse où le maître ne s'estime pas satisfait de la manière dont l'entrepreneur a exécuté, la distinction régit la charge de la preuve (en cas de procès), en désignant celui qui assume le doute. Le schéma de distribution des rôles est le suivant : le maître créancier d'une obligation de moyens doit prouver la faute de l'entrepreneur. Créancier d'une obligation de résultat, il n'a pas à rapporter d'autre preuve que celle de l'absence du résultat promis par l'entrepreneur. Ce dernier, désireux d'échapper à sa responsabilité, devra prouver soit son absence de faute (obligation de résultat « atténuée) ou dite de « moyens renforcée ») soit la présence d'une cause étrangère (obligation de résultat)⁴²⁴.

L'article 1792 al. 2 du Code civil fournit un bon exemple d'obligation de résultat de l'entrepreneur⁴²⁵. La responsabilité de constructeur d'ouvrage « n'a point lieu si le constructeur prouve que les dommages proviennent d'une cause étrangère ». Quoique l'on parle parfois de garantie des constructeurs, c'est de responsabilité qu'il s'agit, ces derniers étant exonérés en cas de cause étrangère.

⁴²⁴ Légalemment et concernant l'exécution de ses obligations, l'entrepreneur n'est pas tenu à une garantie (obligation de résultat "absolue") qui couvrirait les cas de force majeure; Sur ce point, v. P. JOURDAIN, "Quelques réflexions sur la notion de garantie en droit privé", *Études offertes au professeur Philippe Malinvaud*, Litec, 2007, p. 303, spéc., p. 310.

⁴²⁵ La distinction des obligations fondée sur leur nature ayant un intérêt probatoire, sa mise en oeuvre repose sur un mécanisme de preuve: la présomption. S'agissant des contrats de construction, dès 1863, la jurisprudence avait déjà retenu que l'article 1792 du Code civil, dans sa rédaction d'origine, posait une présomption. Depuis la loi du 4 janvier 1978, l'article 1792-2 du Code civil dispose clairement que l'article 1792 établit une "présomption de responsabilité".

L'article 1149 de l'avant-projet de réforme du droit des obligations définit les obligations de moyens et de résultat et indique les conséquences qu'elles produisent sur les conditions de la responsabilité du débiteur. Sans définir formellement deux types d'obligation, l'article 1386-14 de la proposition de loi portant réforme de la responsabilité civile énonce des conditions différentes de responsabilité selon que le débiteur s'oblige à procurer un résultat ou non. L'ordonnance portant réforme du droit des contrats ne consacre pas la distinction, imitant en cela celui de l'Académie des sciences morales et politiques. Cela ne devrait rien changer aux modes de raisonnement des juges.

239. À la recherche d'un critère de la distinction des obligations de moyens et de résultats. Lorsque le maître de l'ouvrage prétend souffrir de ce que l'entrepreneur n'a pas exécuté l'une de ses obligations conformément à ce qu'il attendait, deux réactions sont immédiatement envisageables. Il y a lieu, soit de présumer que cette exécution insatisfaisante est imputable à l'entrepreneur, l'obligation est alors de résultat, soit de présumer à l'inverse qu'elle n'est pas imputable à l'entrepreneur, et l'obligation est alors de moyens. Chacune de ces présomptions est simple. Dans le premier cas, l'entrepreneur doit renverser la ou les présomptions qui pèsent sur lui, selon deux modalités possibles. Présumé fautif, il n'aura qu'à prouver son absence de faute. Présumé responsable, l'entrepreneur devra démontrer qu'une cause étrangère est à l'origine de l'inexécution. Dans le second cas, c'est au maître de l'ouvrage de renverser la présomption favorable à l'entrepreneur en montrant la faute de celui-ci.

Il n'y a pas de critère certain, et moins encore de critère unique, de la distinction⁴²⁶. Du moins faut-il attirer l'attention sur différents éléments qui sont de nature à résoudre la difficulté. Il va de soi que le premier élément à prendre en considération est la convention qui a donné naissance à l'obligation. La question est, en effet, toujours, de savoir à quoi l'entrepreneur s'est engagé ; quel est l'objet exact de son engagement. La volonté exprimée par les parties donne donc, normalement, des indications décisives

⁴²⁶ Comp. MEKKI, "La distinction entre les obligations de moyens et les obligations de résultat: esquisse d'un art", article préc., qui penche en faveur de la volonté des parties révélée par un faisceau d'indices. Il n'est pas sûr que la jurisprudence accorde toujours une grande attention à ce que veulent les parties. H. BOUCARD (*Rép. civ.*, Dalloz, préc., n° 255 s) propose de fonder la distinction, non sur l'objet de l'obligation, mais sur l'imputabilité de l'inexécution. C'est un renversement de perspective discutable. Ce n'est pas parce que le débiteur répond de l'inexécution de telle manière, que l'obligation est de tel type. C'est parce que l'obligation est ainsi faite que celui qui l'assume répond dans tels cas de sa violation. L'auteur reconnaît d'ailleurs que la question reste entière de savoir à quelle catégorie appartient telle obligation.

sur ce point et, par voie de conséquence, sur la portée de l'obligation effectivement sousrite. Outre la substance même de la volonté exprimée, la précision apportée à la définition des prestations promises peut, parfois, incliner en faveur de l'obligation de résultat⁴²⁷. C'est essentiellement un problème d'interprétation de volonté, qui peut changer, d'ailleurs, d'une relation contractuelle à l'autre.

Au demeurant, il est de nombreuses obligations contractuelles qui sont établies par la loi : la volonté du législateur, plus ou moins précisément exprimée, devient alors le guide. Certaines obligations contractuelles sont aussi le produit de l'interprétation jurisprudentielle du contrat. Ainsi de l'obligation de sécurité mise à la charge des transporteurs, ou encore à celle de certains entrepreneurs d'activités sportives ou de loisirs. Il faut remarquer que l'unicité d'appellation n'emporte pas une qualification unique : souvent dite de résultat – pour le transporteur, notamment – l'obligation de sécurité peut aussi être de moyens. C'est que des considérations diverses peuvent interférer avec l'objet de l'obligation.

En effet, il est d'autres éléments qui sont de nature à orienter le choix de la qualification de l'obligation, quel que soit son objet, sécurité ou autre. Ainsi, d'abord, du caractère aléatoire ou non du résultat recherché. Si des diligences ordinaires garantissent ordinairement le « succès » avec une quasi-certitude, l'obligation est de résultat. C'est le cas, par exemple, de l'artisan qui promet de fabriquer un meuble. Si au contraire, le résultat poursuivi dépend de circonstances autres que les soins même vigilants du débiteur, l'obligation est normalement de moyens. On retrouve les exemples du médecin, qui ne peut promettre de guérir, et de l'avocat, qui ne peut s'engager à gagner le procès de son client. C'est aussi le cas de l'assistante maternelle, à qui est confié un enfant, pour ce qui concerne la santé de celui-ci⁴²⁸.

Ainsi ensuite du rôle joué par le maître dans l'exécution de l'obligation. C'est là un élément auquel la jurisprudence semble prêter une grande attention. Si le créancier doit rester passif, s'il n'a aucune initiative à prendre, le débiteur ayant la maîtrise de

⁴²⁷ Cf. Cass. com. 8 janvier 2002, *D.* 2002. Somm. 2708, obs. KARAQUILLO; v. aussi Cass. com. 14 janvier 1997, *Bull. civ.* IV, n° 17. Rapp. KOERING-JOULIN, note sous Paris, 20 mai 1974, *JCP* 1975. II. 18179, I, B, 1°.

⁴²⁸ Cass. 1^{re} civ, 18 novembre 1997, *Bull. civ.* I, n° 318. Mais l'obligation est de résultat pour la sécurité de l'enfant, Cass. 1^{re} civ, 13 janvier 1982, *Bull. civ.* I, n° 24. La Cour de cassation a cependant jugé que la SNCF est tenue envers les voyageurs d'une obligation de sécurité de résultat quant aux agressions dont ils sont victimes, Cass. 1^{re} civ, 3 juillet 2002, *Bull. civ.* I, n° 183, *D.* 2002. IR 2306.

tout, l'obligation est normalement de résultat. Exemples : L'obligation de sécurité du transporteur et de celle de l'entreprise de télésiège pendant le trajet. C'est aussi le cas pour l'organisateur d'un vol accompagné en parapente⁴²⁹. En revanche, si le maître de l'ouvrage est appelé à jouer un rôle actif dans l'exécution de l'obligation, celle-ci doit relever des obligation de moyens. C'est le cas pour le client du médecin et de l'avocat, comme pour celui de l'entreprise de télésiège pour les phases d'embarquement et de débarquement⁴³⁰.

C'est en définitive par la mise en œuvre combinée de ces différents indices que chaque obligation contractuelle de faire peut être classée au regard de la distinction des obligations de moyens et des obligations de résultat. Sans doute les solutions ne sont-elles pas toujours ni parfaitement prévisibles, ni parfaitement convaincantes. Il faut du moins reconnaître que la distinction des obligations de moyens et de résultat, en dépit de ses limites, a permis, non seulement, de mieux cerner le problème de la preuve de la faute de l'entrepreneur contractuel mais aussi de mieux appréhender dans sa diversité la substance de l'engagement né du contrat.

C. La nécessité d'un dommage causé par l'inexécution

240. Nécessité d'un dommage. Comme la responsabilité délictuelle, la responsabilité contractuelle suppose toujours la réalisation d'un dommage et la preuve de celui-ci, preuve qui se fait par tous moyens, s'agissant d'un fait juridique. Ainsi, et par exemple, dans une affaire de construction où un maître de l'ouvrage se plaignait de l'inexécution par l'entrepreneur de son obligation de souscrire une assurance en violation des dispositions du cahier des charge spéciales du marché de travaux litigieux, au visa de l'article 1149 de l'ancien Code civil (l'article 1231-2 du nouvel code civil), un arrêt de cassation de la 3^e Chambre civile du 5 juin 1973 a énoncé, en attendu de principe que, « pour que l'inexécution d'une obligation donne lieu à des dommages-intérêts, il faut que cette inexécution ait causé créancier un

⁴²⁹ Cass. 1^{re} civ, 21 octobre 1997, *Bull. civ. I*, n° 287 (l'arrêt vise l'absence de rôle actif du client); v. aussi, pour l'exploitant d'une piste de bob-luge, Cass. 1^{re} civ, 17 mars 1993, *Bull. civ. I*, n° 119 (malgré la participation évidente du client, l'arrêt qualifie l'obligation "de résultat" en se fondant sur le fait que celui-ci n'a pas le choix de sa trajectoire).

⁴³⁰ V. not. Cass. 1^{re} civ, 10 mars 1998, *Bull. civ. I*, n° 110 (l'arrêt relève expressément le "rôle actif des usagers"); v. aussi Cass. 1^{re} civ, 24 novembre 1993, *Bull. civ. I*, n° 344; v. cep., Paris, 17 janvier 2005, *D.* 2005. IR 388 (affirmant, à propos de brûlures consécutives vis-à-vis de ses clients).

dommage »⁴³¹. De même, lorsque c'est l'obligation de ponctualité qui a été inobservée, sauf clause pénale, la preuve du préjudice causé par le retard doit être démontrée.

Pour que la responsabilité soit encourue, le dommage doit résulter de l'inexécution imputable à l'entrepreneur⁴³². En présence d'une obligation autre que de ne pas faire, le créancier victime de l'inexécution ne peut obtenir des dommages-intérêts qu'en prouvant que celle-ci lui cause un préjudice. En revanche, lorsque l'obligation est de ne pas faire l'octroi de l'indemnité est due du seul fait de l'inexécution, sans que le créancier ait à établir le tort qu'elle lui fait⁴³³. Reste à savoir ce qui fonde une telle différence, au-delà de l'article 1145 qui n'a pas une telle portée⁴³⁴. Certains auteurs ont invoqué la difficulté qu'il y aurait à établir le dommage en présence d'une obligation de ne pas faire. Mais outre que cette entrave est loin d'être toujours réelle, notamment en cas de violation d'une clause de non-concurrence, elle justifierait, au mieux, un allègement de la charge de la preuve, voire une présomption – simple – de préjudice, pas une dispense au fond de l'existence de celui-ci.

Finalement l'octroi de dommages-intérêts en l'absence de preuve d'un préjudice en cas d'inexécution d'une obligation de ne pas faire ne peut s'expliquer que par un changement de nature et de fonction de ceux-ci. Les dommages-intérêts n'ont pas alors pour objet de compenser la perte ou la privation de gain subi par le créancier. Ils permettent, soit de sanctionner le débiteur qui n'a pas respecté ses obligations, soit de le priver de l'avantage que l'inexécution a pu lui procurer. Ce sont des orientations possibles, qui mériteraient cependant d'être soigneusement encadrées par la loi⁴³⁵. En

⁴³¹ Cass. 3^e civ., 5 juin 1973, *Bull. civ.* III, n° 406; v. également à propos d'un imprimeur, Cass. 1^{re} civ., 8 décembre 1998, n° 96-18536.

⁴³² V. pour un exemple où le lien de causalité n'était pas établi entre le dommage subi (perte d'une subvention) et l'inexécution reprochée (retard), Cass. 3^e civ., 29 avril 1963, *Bull. civ.* III, n° 233; dans le contrat médical, c'est souvent l'obligation d'information qui est en cause, Cass. 1^{re} civ., 13 décembre 2005, n° 04-14179: "M. X... ne justifie pas d'un préjudice consécutif à un défaut d'information"; Cass. 1^{re} civ., 5 décembre 2006, n° 04-16515: absence de causalité entre la perforation sclérale ayant entraîné la perte de l'oeil et une faute retenue à l'encontre du praticien; Cass. 1^{re} civ., 31 mai 2007, n° 03-19365: "l'information complète de Mme X... ne lui aurait pas offert les arguments d'un choix autre que celui retenu par M. Y...; (...) qu'il n'existait pas de lien de causalité entre les manquements allégués par M. et Mme X... et les préjudices subis par ceux-ci".

⁴³³ Réaffirmant la solution: Cass. 1^{re} civ., 14 octobre 2010, *RTD civ.* 2010. 781, obs. FAGES.

⁴³⁴ Ce texte dispense en effet simplement le créancier de la mise en demeure du débiteur. Sa suppression par le projet d'ordonnance portant réforme du droit des contrats obligerait la Cour de cassation à trouver un autre fondement textuel.

⁴³⁵ Comp. l'article 1371 de l'avant-projet de réforme du droit des obligations: "L'auteur d'une faute manifestement délibérée, et notamment d'une faute lucrative, peut-être condamné, outre les dommages-intérêts compensatoires, à des dommages-intérêts punitifs..." et l'article 120 du projet de réforme de l'Académie des sciences morales et politiques: "... en cas de dol,

l'état des textes, ces mesures n'existent pas, en principe, et il est douteux qu'il revienne au juge de les créer de son propre mouvement. Le législateur le ferait-il qu'il n'y aurait pas de raison de les réserver aux obligation de ne pas faire.

241. Nature et évaluation du dommage. Aux termes de l'article 1231-2 du nouveau Code civil (l'article 1149 de l'ancien même Code), ce dommage peut, comme en responsabilité délictuelle, consister aussi bien dans un gain manqué que dans une perte. Entrent ainsi dans le préjudice, non seulement tout ce dont le créancier s'est trouvé privé du fait de l'inexécution – inexécution *stricto sensu* ou exécution défectueuse – mais encore tous les effets *induits* par cette inexécution. Par exemple, dans le cas d'un voyageur blessé dans le déraillement d'un train, outre les préjudice liés au fait de n'avoir pas été mené à destination et d'avoir subi une atteinte à son intégrité corporelle, les dommages consistant dans les suites directes de ces préjudices – dépenses engagées pour pallier les effets de l'inexécution, empêchement de réaliser l'opération commerciale qui justifiait le voyage... Quant à leur nature, la responsabilité contractuelle prend en considération les mêmes dommages que la responsabilité délictuelle : préjudices matériels comme dommages moraux, bien que cela ait été discuté pour ces derniers⁴³⁶.

242. Dommage actuel, direct et certain. De même, ici comme pour la responsabilité délictuelle, le dommage n'est réparable que s'il est à la fois actuel, direct et certain. C'est l'élément « certitude » qui est essentiel. Ici comme là, il implique que le dommage dont la réparation est demandée soit définitivement subi par la victime⁴³⁷ ; il laisse possible la réparation des pertes de chance ; et il interdit que l'on invoque un préjudice hypothétique, c'est-à-dire un dommage éventuel.

le créancier de l'obligation inexécutée peut préférer demander au juge que le débiteur soit condamné à lui verser tout ou partie du profit retiré de l'inexécution".

⁴³⁶ Sur cette hésitation, v. CHARTIER, *La réparation du préjudice*, 1983, n° 125.

⁴³⁷ Cf. Cass. 1^{re} civ., 7 mai 2002, *Bull. civ.* I, n° 121. Cet arrêt précise que la certitude du dommage invoqué par la victime n'est pas remise en cause par le fait que celle-ci dispose d'une autre action propre à diminuer ou exclure son préjudice. La situation doit être distinguée de celle où la victime disposerait d'une autre voie de droit indépendamment de la situation dommageable, c'est-à-dire sans lien avec le fait générateur du dommage; cf. pour la responsabilité délictuelle, vol. 2, *Le fait juridique*, n° 137, note 2, et la jurisprudence citée. Appliquant cette distinction: Cass. 1^{re} civ., 27 février 2013, n° 12-16891, *RTD civ.* 2013. 609, obs. JOURDAIN.

De même, l'exigence d'actualité du dommage ne fait, ici comme là, que renforcer celle de certitude. Elle signifie que seul est pris en considération le préjudice que le juge a la possibilité d'apprécier au jour où il statue. Là encore, comme pour la responsabilité délictuelle, cela n'exclut pas le dommage futur : celui qui constitue la prolongation certaine de la situation actuellement constatée par le juge et qui peut être d'ores et déjà apprécié par lui.

Quant au caractère direct, c'est une exigence que le Code civil formule, précisément à propos de la responsabilité contractuelle, à l'article 1231-4 de la nouvelle ordonnance 2016 de la réforme du droit des obligations (l'article 1151 de l'ancien même Code) qui limite l'obligation de réparer à « ce qui est une suite immédiate et directe de l'inexécution ». On se bornera à rappeler ici que la règle s'impose en logique. Le dommage indirect est, en effet, celui dont le lien de causalité avec la faute ne peut être établi avec certitude : faute de savoir s'il est la conséquence de l'inexécution, on ne peut imposer au débiteur de le réparer. Cela explique, d'ailleurs, que l'article 1231-4 exclue sa réparation même en cas de dol du débiteur : le caractère intentionnel de l'inexécution est sans incidence sur la question de causalité.

Identique, jusqu'ici, au préjudice réparable de la responsabilité délictuelle, le dommage réparable de la responsabilité contractuelle s'en distingue en revanche nettement par l'adjonction d'une exigence supplémentaire : actuel, direct et certain, ce dommage doit en outre être prévisible.

243. Dommage prévisible. L'exigence de prévisibilité⁴³⁸ apparaît à l'article 1231-3 du nouveau Code civil (l'article 1150 de l'ancien même Code) : « le débiteur n'est tenu que des dommages-intérêts qui ont été prévus ou qui pouvaient être prévus lors de la conclusion du contrat... » : seul est réparable le dommage qui a pu être prévu au moment de la conclusion du contrat. La règle est propre à la responsabilité contractuelle. Elle est aussi essentielle. La solution s'inscrit dans la logique du contrat⁴³⁹ : le dommage n'a lieu d'être réparé par le débiteur que s'il a été intégré dans l'accord de volonté qui a présidé au contrat ; le débiteur ne peut être engagé au-delà de la substance de l'obligation qui est issue du contrat.

⁴³⁸ V. I. SOULEAU, *La prévisibilité du dommage contractuel*, thèse, Paris II, 1979.

⁴³⁹ V. I. SOULEAU, *op. cit.*, n° 459 s.

Dès lors, s'il advient que le dommage subi par le créancier du fait de l'inexécution se trouve aggravé par des circonstances qui n'ont pas été prises en considération lors de la conclusion du contrat, cette aggravation ne pourra pas être mise à la charge du débiteur. Par exemple : Une société de construction de maisons individuelles ne peut être condamnée à réparer, du chef d'une défectuosité du système de ventilation de l'immeuble, le dommage corporel subi par le maître de l'ouvrage et résultant de sa propre sensibilité allergique aux moisissures, sans qu'il ait été établi que ce dommage fût prévisible⁴⁴⁰.

Plusieurs précisions importantes doivent être ajoutées. D'abord, que la prévisibilité exigée par la loi doit s'entendre d'une prévisibilité normale : elle est appréciée *in abstracto* – ce que le débiteur a dû prévoir – et non *in concreto* – ce qu'il a effectivement prévu. Tant pis pour le débiteur particulièrement « imprévoyant » : il sera tenu de ce qu'un « bon père de famille » aurait su prévoir. Ensuite, que cette prévisibilité nécessaire concerne autant la cause du dommage que sa quotité, c'est-à-dire son importance⁴⁴¹. Exemple : Une malle, confiée à un transporteur, des bijoux précieux. La cause du dommage – la perte de la malle – était prévisible ; en revanche, sa quotité ne l'était pas quant à la perte des bijoux. Le transporteur ne sera tenu que de la valeur de la malle avec un contenu normal. La solution est bien dans la logique du contrat : si le transporteur avait connu le contenu de la malle, il aurait pu refuser le contrat ou demander un prix plus élevé, et il aurait pu souscrire une assurance adaptée à la situation⁴⁴².

§2. Conditions de la responsabilité contractuelle de l'entrepreneur en droit vietnamien

244. Particularisme des conditions de la responsabilité contractuelle. La nature spécifique de la responsabilité contractuelle se manifeste dans les conditions qu'une telle responsabilité suppose réunies. La Loi commerciale 2005 du Vietnam dispose clairement les conditions de la responsabilité contractuelle. L'article 303 de même Code énonce : « À l'exception des cas d'exonération de responsabilité prévus par l'article 294 de la présente loi, la responsabilité des dommages-intérêts est résultée

⁴⁴⁰ Cass. 3^e civ., 27 juin 1984, *RDI* 1985. 166, obs. GROSLIÈRE et SAINT-ALARY HOUIN; comp. Cass. 3^e civ., 22 mars 1989, *Bull. civ.* III, n° 70.

⁴⁴¹ Arrêt de principe: Cass. civ., 7 juillet 1924, *D.* 1927. 1. 119; *S.* 1925. 1. 321, note LESCOT.

⁴⁴² Cf. I. SOULEAU, *op. cit.*, n° 60 s; rapp. Cass. 1^{re} civ., 25 février 2003, *Bull. civ.* I, n° 56 (responsabilité du transporteur au regard du véhicule transporté, non des bagages qui s'y trouvent enfermés). Cass. 1^{re} civ., 3 juin 1998, *Bull. civ.* I, n° 199 (sur la prévisibilité du contenu des bagages et sur le pouvoir souverain des juges du fond quant à l'appréciation du caractère prévisible).

lors d'une rencontre des éléments suivants: 1. Il y a une violation du contrat; 2. Il y a de dommage réel; 3. L'inexécution contractuelle cause directement le dommage ».

En comparaison avec la Loi commerciale 2005, l'article 360 du nouveau Code civil 2015 dispose les trois conditions en la matière: (i) il y a une violation de l'obligation contractuelle; (ii) il y a un dommage; (iii) il y a une relation cause-conséquence entre la violation de l'obligation contractuelle et le dommage. Études comparatives en droit français, on trouve qu'il y a une divergence entre le droit français et en droit vietnamien en la matière. Il faut la nécessité d'une faute de l'entrepreneur et d'un dommage causé par l'inexécution qui se constituent les conditions de la responsabilité contractuelle en droit français. En nature, selon le droit français, la responsabilité contractuelle suppose une faute contractuelle, c'est-à-dire, une inexécution imputable au débiteur, ici l'entrepreneur⁴⁴³. Selon M. SAVAUX, il semble que la question de la faute du débiteur contractuel suscite, parfois, une sorte de timidité, de manquement contractuel, défaillance contractuelle ou simplement inexécution. Le fait de l'inexécution est en effet constitutif d'une faute, dès lors que l'essence de l'obligation est d'être exécutée et que l'inexécution considérée ne trouve pas son origine dans une cause étrangère⁴⁴⁴. Visé par l'article 1231-1 du nouveau Code civil français comme l'inexécution de l'obligation, le manquement contractuel peut consister, indifféremment, dans une inexécution total ou partielle, ou encore dans une mauvaise exécution de ladite obligation. Dans tous les cas, c'est le fait, pour le débiteur, de ne pas avoir réalisé ce qu'il avait promis, tout ce qu'il avait promis. Les fautes contractuelles sont aussi diverses que les contrats eux-mêmes et peuvent présenter tous les degrés de gravité. Alors, selon le droit français, la violation contractuelle comme l'inexécution d'une obligation contractuelle, ou la mauvaise exécution de l'obligation contractuelle est considérée comme une consistance de la faute. Cela est plus raisonnable et plus logique en matière de contrats. Parce qu'on doit se baser parfois sur la volonté de l'entrepreneur pour expliquer la raison de son inexécution d'une obligation ou une mauvaise de l'exécution de l'obligation du contrat. Ce processus est considéré comme la détermination de la faute contractuelle imputable à l'entrepreneur. Et encore faut-il un dommage éprouvé par le maître de l'ouvrage. Par contre, l'article

⁴⁴³ V. Le contrat d'entreprise, *Traité des contrats*, sous la direction de J. GHESTIN, éd. L.G.D.J., 2008, p. 362.

⁴⁴⁴ V. *Le rapport d'obligation*, vol. 3, par É. SAVAUX, 9^e éd. Dalloz. 2015, p. 194.

360 du nouveau Code civil vietnamien ne demande pas la faute en matière de la responsabilité contractuelle, sauf d'autres conventions prévues par les parties ou d'autre disposition prévue par la loi. Et en matière du contrat d'entreprise, il n'existe pas d'autre disposition, c'est-à-dire, on n'a pas besoin de faute en abordant la responsabilité contractuelle. Alors, la responsabilité contractuelle se produit lorsque deux conditions se réunissent: l'inexécution contractuelle de l'entrepreneur (A) et le dommage causé par l'inexécution de l'entrepreneur (B).

Cependant, en particulier, on remarque le nouveau Code civil réserve un propre chapitre disposant la responsabilité délictuelle dont un propre article énonçant les bases (les conditions) de la responsabilité extracontractuelle (l'article 584). Selon le contenu de cet article, il faut la nécessité de la faute du débiteur et du dommage causé par la faute du débiteur pour que la responsabilité délictuelle se produise. Parce que l'article 584-2 prévoit que le débiteur ne doit pas prendre la responsabilité des dommages-intérêts lorsque le dommage est causé par la force majeure ou la faute totale du créancier... Dès lors, selon cet article, le dommage doit être causé par la faute du débiteur, ce dernier doit la responsabilité délictuelle. Comme en droit français, la responsabilité contractuelle s'établit sur le même schéma tripartite que la responsabilité délictuelle: il faut un fait du débiteur contractuel qui cause un préjudice à son créancier. Appréciée par référence au contrat, et plus exactement aux obligations engendrées par celui-ci, la faute de la responsabilité contractuelle est plus facile à cerner que celle de la responsabilité délictuelle: elle consiste dans un manquement du débiteur à une obligation née du contrat⁴⁴⁵.

A. La nécessité d'une inexécution contractuelle de l'entrepreneur

245. Inexécution contractuelle. Selon la Loi commerciale 2005, « la responsabilité contractuelle est causée par l'acte de violation contractuelle ». Dès lorsqu'une partie est obligée d'indemniser le dommage, il faut prouver « l'acte de violation contractuelle » causé par elle (c'est-à-dire l'inexécution de l'obligation contractuelle). Selon l'arrêt n° 178/2007/KDTM le 5 septembre 2007⁴⁴⁶, A (louer un service de sécurité) résilie le contrat mais selon la Cour, la raison que la partie A a

⁴⁴⁵ V. *supra.*, n° 258.

⁴⁴⁶ Arrêt n° 178/2007/KDTM le 5 septembre 2007 de la Cour d'appel de la Cour populaire suprême de Hanoï, obs. DO VAN DAI, « Le droit du contrat du Vietnam, arrêts et commentaires », *L'éditeur de la Politique nationale*, 2014, p. 327 s.

donnée « n'appartient pas à la disposition de la résiliation unilatérale du contrat de la partie A ». Cela signifie qu'A a fait une inexécution contractuelle.

La responsabilité des dommages-intérêts est un type de la « responsabilité civile » prévue par la partie de la « Responsabilité civile » à l'article 351 du Code civil 2015 (l'article 302 du même Code 2005). Sur la base de la naissance de la responsabilité civile, l'article 351-1 énonce : « le débiteur qui viole l'obligation doit prendre la responsabilité civile au créancier ». Dès lors, pour que la responsabilité de dommages-intérêts se produise, la première condition est la violation de l'obligation contractuelle du débiteur. Ici, on constate qu'il y a une modification en la matière dans le nouveau Code civil. L'article 302-1 du Code civil 2005 dispose : « le débiteur qui n'exécute pas ou exécute mal son obligation doit prendre la responsabilité civile au créancier ». Les rédacteurs du nouveau Code civil ont remplacé le terme « viole l'obligation » par le terme « n'exécute pas ou exécute mal l'obligation ». En effet, ils ont expliqué plus clairement la définition « violation de l'obligation », c'est « inexécution ou une mauvais exécution de l'obligation du contrat ». C'est pourquoi, cette modification n'influe pas la nature de la condition de la responsabilité contractuelle de l'entrepreneur.

Cependant, comme on a abordé⁴⁴⁷ en droit français, la violation contractuelle comme l'inexécution d'une obligation contractuelle, ou la mauvaise exécution de l'obligation contractuelle est considérée comme une consistance de la faute. Parce qu'on doit se baser parfois sur la volonté de l'entrepreneur pour expliquer la raison de son inexécution d'une obligation ou une mauvaise de l'exécution de l'obligation du contrat. C'est-à-dire, il faut prouver la faute de l'entrepreneur pour prouver son inexécution ou sa mauvaise exécution de l'obligation du contrat. C'est pourquoi, la nécessité ici, c'est la faute de l'entrepreneur qui s'exprime sous la forme de l'inexécution ou du manquement à l'obligation contractuelle. Selon la Loi commerciale 1997, une autre condition de la responsabilité contractuelle est « la faute du débiteur ». L'article 230 de la Loi commerciale 1997 prévoit : « la responsabilité de dommages-intérêts se pose si tous les éléments suivants : 1. Il y a un acte de violation contractuelle ; 2. Il y a un dommage matériel ; 3. Il y a une relation directe

⁴⁴⁷ V. *supra.*, n° 272.

entre l'acte de la violation contractuelle et le dommage matériel ; 4. Il y a une faute du débiteur ». Alors, comme la responsabilité délictuelle, la Loi commerciale 1997 demande quatre conditions de la responsabilité de l'indemnisation dont « la faute » à côté de « l'acte de violation contractuelle ». Aujourd'hui, l'élément « de la faute » ne constitue plus la condition de la responsabilité de dommages-intérêts dans la Loi commerciale ainsi que dans le Code civil. En effet, selon l'article 303 de la Loi commerciale 2005 : « À l'exception des cas d'exonération de responsabilité prévus par l'article 294 de cette présente loi, la responsabilité des dommages-intérêts est résultée lors d'une rencontre des éléments suivants: 1. Il y a une violation du contrat; 2. Il y a de dommage réel; 3. L'inexécution contractuelle cause directement le dommage ». En ce sens, à l'exception des cas d'exonération de responsabilité, il y a seulement la rencontre de trois éléments analysés au dessus en l'absence de « la faute ».

246. Absence de la faute dans la responsabilité contractuelle. Bien que l'élément « de la faute » ne constitue plus la condition de la responsabilité de dommages-intérêts dans le Code civil vietnamien 2016, pour déterminer les dommages-intérêts en cas de la faute du maître, l'article 364 du nouveau Code civil 2015 prévoit que la faute de la responsabilité civil se compose la faute intentionnelle consistant dans l'intention de ne pas exécuter le contrat et la faute non-intentionnelle. Selon lequel, la faute intentionnelle est la faute volontaire dont une personne prenant en considération de son comportement qui va causer des dommages à d'autre personne a eu la volonté encore d'exécuter, et désire ou non, mais à porter pour les dommages causés. Au contraire, la faute non-intentionnelle est une faute involontaire dont une personne ne prévoit pas son comportement susceptible de causer des dommages, bien qu'elle ait dû savoir ou puisse prédire les pertes qui se produiront ou anticiper son comportement susceptible de causer des dommages, mais que ceux-ci ne se produiront pas ou pourront être empêchés.

On constate qu'il y a une similitude entre en droit français et vietnamien en la matière. En droit français, la question de la gravité de la faute a provoqué plusieurs débats, en particulier la théorie de trois fautes. Cependant, conformément à la tradition, le Code civil français oppose nettement comme la Code civil vietnamien, la

faute intentionnelle – le dol dans l’exécution du contrat ou faute dolosive, consistant dans l’intention de ne pas exécuter le contrat – à la faute non-intentionnelle. Ici, la spécificité contractuelle incline à admettre un élargissement relatif de la notion, en retenant l’existence d’un dol dès l’instant qu’il y a inexécution volontaire de l’obligation contractuelle. Une telle compréhension de la faute dolosive, incluant la volonté de ne pas exécuter, apparaît parfaitement adaptée à la responsabilité contractuelle et à la spécificité du contrat en ce qu’elle permet la sanction la plus grave d’un comportement qui, précisément, consiste dans une négation pure et simple de l’engagement contractuel. Dans tous cas, comme pour la responsabilité délictuelle, l’appréciation du dol doit se faire *in concreto* : le juge doit rechercher si le débiteur a eu la volonté de causer de dommage ou, au moins, de ne pas exécuter son obligation. Cette nécessité d’une volonté caractérisée évite tout risque de confusion du dol, même largement entendu, avec les autres fautes. Cette expérience juridique française est indispensable à la pratique juridique vietnamien. Parce qu’au Vietnam, la faute, différent à un acte, est toujours comprise comme la mentalité de la personne ayant l’acte de violation, cependant « dans la pratique juridique au cours des dernières années, presque la question d’envisager et d’examiner l’état psychologique de la personne qui viole des obligations ne se pose jamais sérieusement, à la fois par les tribunaux et par ceux qui participent à la procédure »⁴⁴⁸. Selon l’arrêt n° 103/DSPT le 8 juin 2005⁴⁴⁹, la Cour demandant à une partie d’indemniser à l’autre partie ne s’intéresse pas à la faute causée par l’inexécution contractuelle. Cela signifie que la faute n’est pas vraiment un élément important en faveur du Tribunal ainsi que des parties. En droit de commerce du Vietnam, « la faute » ne se constitue plus une condition de la responsabilité contractuelle. « Est-ce que l’on a surmonté ou est en train de surmonter les habitudes et les modes de pensée traditionnels »⁴⁵⁰. Dans son livre, l’auteur DO Van Dai s’exprime son accord de cette direction. Selon laquelle, les conditions de la responsabilité de dommages-intérêts ne répondent qu’à l’inexécution contractuelle, le dommage causé par cette inexécution contractuelle à l’exception des cas d’exonérations de responsabilité tels que la force majeure, les obstacles objectifs ou la faute du créancier. Cependant, il y a une limite ici, en cas de

⁴⁴⁸ NGUYEN NGOC KHANH, *Régulations des contrats au Code civil du Vietnam*, éd. La Justice, Hanoï, 2007, p. 410.

⁴⁴⁹ V. *supra.*, n° 271 préc.

⁴⁵⁰ NGUYEN NGOC KHANH, *Ibid.*, p. 415.

litige, pour démontrer l'inexécution de l'obligation contractuelle d'une partie, il faut que cette partie et son cocontractant doivent prouver la preuve de la faute, soit que ce n'est pas sa faute, soit que c'est la faute de cocontractant. Dès lors en cas d'exonérations de responsabilité, le débiteur doit prouver la faute appartenant à son créancier pour bénéficier le pouvoir d'exonération de la responsabilité. En droit français, pour prouver la preuve de la faute, les obligations de moyens et les obligations de résultat se distinguent pour aider les juges et les parties à déterminer la responsabilité contractuelle et le dommage causés par quelle partie. C'est une bonne suggestion à suivre pour le droit vietnamien quand son économie apparaît de plus en plus la participation de l'élément étranger.

B. La nécessité d'un dommage causé par l'inexécution

247. Existence du dommage. Il ne suffit pas que soit rapportée l'inexécution contractuelle imputable à l'entrepreneur. Encore faut-il un dommage éprouvé par le maître de l'ouvrage. On peut, cependant, se demander si la question n'est pas directement réglée par la nature même de la faute contractuelle, laquelle consiste dans une inexécution. Celle-ci n'est-elle pas, à elle seule, constitutive d'un préjudice dès lorsqu'elle prive nécessairement le créancier de son droit ? Pourtant, une telle conception ne peut être retenue : l'inexécution est la faute du débiteur et s'apprécie au regard de celui-ci. Le dommage ne peut, lui, être envisagé qu'au regard du créancier et consiste dans les conséquences néfastes de l'inexécution. Sans doute, le plus souvent, le fait de l'inexécution emporte-t-il la réalisation d'un préjudice. Mais il peut arriver – c'est assurément exceptionnel – qu'une inexécution ne cause pas de véritable dommage. Ainsi lorsque, par suite de circonstances nouvelles, le contrat ne présente plus d'intérêt pour le créancier : cas, par exemple, d'une clause de non-concurrence privée d'utilité par un changement d'activité du créancier.

L'inexécution contractuelle fait souvent naître le dommage, mais le dommage n'existe pas toujours en cas d'inexécution du contrat. En effet, ce n'est pas rare que l'inexécution du contrat ne cause pas le dommage. Selon l'article 490-1 du Code civil 2005, « le locataire doit restituer le bien loué dans la même condition qu'on le reçoit ». Lorsque le locataire n'exécute pas cette disposition, il est considéré comme l'inexécution de l'obligation contractuelle. En fait, il est probable du cas où le

logements locatif est versée dans de plus mauvaises conditions que lors de la réception, mais un peu après avoir reçu, le bailleur a détruit ce logement pour construire un bureau de magasin. Cela signifie que le locataire a violé l'obligation contractuelle, cependant le bailleur n'a aucun dommage parce que la réparation du logement n'est pas nécessaire en raison de la destruction par le bailleur dès sa réception. Alors, la question est ici qu'il faut déterminer l'existence du dommage outre la détermination l'existence de l'inexécution contractuelle ? Il y a une ressemblance entre le droit français et le droit vietnamien en la matière. En droit de commerce, pour causer la responsabilité de dommages-intérêts, il est nécessaire du dommage. Selon l'article 303 de la Loi commerciale, « pour causer la responsabilité de dommages-intérêts, les éléments suivants se rencontrent : (...) 2. Il y a du dommage réel ». Cette condition de l'« existence du dommage » ne se dispose pas nettement dans le Code civil 2005. En effet, ce Code se borne au dommage, toutefois, il ne précise pas que il faut avoir le dommage pour causer la responsabilité contractuelle (au contraire, ce Code dispose clairement cette question à l'article 604 en ce qui concerne la responsabilité délictuelle). En recherchant le Code civil 2005, on peut affirmer que s'il y a le dommage, la responsabilité contractuelle pourra être causée. Cependant, on ne peut pas affirmer certainement qu'il faut le dommage, la responsabilité contractuelle est née. Le contenu de l'article 307 intitulé « la responsabilité de dommages-intérêts » ne porte que sur le dommage en l'absence des conditions nécessaires qui causent la responsabilité contractuelle. Néanmoins, via l'article 302 et 307 du Code civil 2005, on peut déduire qu'il faut le dommage pour causer la responsabilité de dommages-intérêts. Il semble que les rédacteurs du nouveau Code civil 2015 ont bien reconnu cette réalité juridique et ont complété l'élément de l'existence du dommage en un propre article. L'article 360 du nouveau Code civil 2015 prévoit : « lorsque le dommage est causé par l'inexécution de l'obligation, le débiteur doit réparer entièrement de dommage... ». Cette disposition se rencontre les éléments qui cause la responsabilité contractuelle : l'inexécution de l'obligation et le dommage causé par cette inexécution. De même, elle aborde d'une question : mesurer le dommage.

248. Dommage matériel et dommage spirituel. Il existe deux types de dommages de la responsabilité délictuelle: le dommage matériel et le dommage spirituel. Quant à

la responsabilité contractuelle, on s'accorde que le dommage matériel est réparé. Dès lors, quant au dommage spirituel, il y a toujours des discussions et il apparaît un point de vue assez populaire que ce dommage n'existe pas ou n'a pas été accepté en matière de contrat. En fait, le dommage spirituel peut complètement causé par l'inexécution contractuelle. Par exemple, le chanteur A conclut un contrat avec une société de l'organisation des événements B. Pour assurer sa réputation, ce chanteur a précisé très clairement les éléments concernant les affiches pour l'événement dans le contrat. Toutefois, la société B n'a pas respecté le contenu de ce contrat et le chanteur a été critiqué. Dans ce cas-là, la réputation du chanteur A est affectée et A a subi le dommage spirituel. Dans un arrêt rendu le 18 juin 2012 par la Cour populaire de Ho Chi Minh – ville⁴⁵¹, la Cour demande la responsabilité contractuelle en déterminant la présence du dommage spirituel. Alors, le dommage spirituel existe également en matière de contrat⁴⁵².

Alors, ce dommage spirituel est indemnisé ? En France, depuis longtemps, la Cour a permis une réparation des dommages spirituels. Par exemple, en 1932, une société funéraire devait porter la responsabilité contractuelle pour le dommage spirituel à une famille avec qui elle avait conclu à cause de l'exécution tardive des funérailles⁴⁵³. Les principes d'Unidroit relatifs aux contrats acceptent également les dommages-intérêts en matière spirituelle. L'article 7.4.2 concernant la réparation du préjudice non matériel dispose: « le dommage peut être non pécuniaire et est causé en particulier par la douleur physique ou spirituelle », et lors de la partie de commentaires, on constate qu' « il peut s'agir du *pretium doloris*, de la perte des aménités de la vie, du préjudice esthétique, etc., aussi bien que de l'atteinte à l'honneur ou à la réputation. La règle pourra par exemple s'appliquer, en ce qui concerne le commerce international, aux contrats passés par des artistes, des sportifs de haut niveau, des consultants pris en charge par une entreprise ou une organisation ». Par exemple, A,

⁴⁵¹ V. Arrêt n° 834/2012/DS-ST le 18 juin 2012 de la Cour populaire de Ho Chi Minh – ville, obs. DO VAN DAI, préc., p. 336.

⁴⁵² V. DO VAN DAI, « Le droit du contrat du Vietnam, arrêts et commentaires », *L'éditeur de la Politique nationale*, 2014, p. 366. Selon l'auteur, il est possible d'avoir deux types du dommage spirituel causés par l'inexécution contractuelle. Primo, en ce qui concerne les contrats de loisirs, le maître de l'ouvrage ne reçoit pas l'intérêt attendu en raison de l'inexécution contractuelle de l'entrepreneur. C'est un type de dommage spirituel (la perte de l'intérêt spirituel aurait dû bénéficier lorsque le contrat est bien exécuté). Secondo, les dommages spirituels ont causés par l'inexécution contractuelle. Par exemple, A s'engage à organiser un voyage à B, mais ce voyage a été organisé mal. B était ennuyé et en colère... C'est aussi un type de dommage spirituel causé par l'inexécution ou la mauvaise exécution contractuelle.

⁴⁵³ F. TERRÉ, Ph. SIMLER, Y. LEQUETTE : *Les obligations*, Précis-Dalloz, 2002, n° 562.

jeune architecte qui commence à avoir une certaine réputation, signe un contrat pour la modernisation d'un musée municipal des beaux arts. Cet engagement est largement commenté par la presse. Les autorités municipales décident par la suite d'utiliser les services d'un architecte plus chevronné et mettent fin au contrat passé avec A. Celui-ci pourra obtenir non seulement le dédommagement de son préjudice matériel mais aussi l'atteinte que cette attitude porte à sa réputation, et la perte de la chance de se faire connaître que cette commande lui aurait apportée. La réparation du préjudice non matériel peut se faire de différentes façons et il appartient au tribunal de décider celles qui, de façon isolée ou cumulative, correspondent le mieux à la réparation intégrale du préjudice. Il peut non seulement attribuer des dommages-intérêts mais aussi ordonner d'autres formes de réparation, telles que la publication dans des journaux désignés par lui (par exemple en réparation de la violation d'une clause de non-concurrence ou de non-rétablissement, d'une atteinte à la réputation, etc.).

Au Vietnam, l'article 361 du nouveau Code civil 2015 (l'article 307 du même Code 2005) prévoit clairement : « le dommage causé par l'inexécution de l'obligation se compose le dommage matériel et le dommage spirituel ». Alors, la perte spirituelle a été réparé et cette disposition s'applique à l'obligation civile en général, pourra s'appliquer également à l'obligation contractuelle. La Loi commerciale 1997 exige « la perte matérielle », on peut déduire qu'il n'existe qu'un dommage matériel qui a été réparé. Cependant, la Loi commerciale 2005 a reconnu cette réalité et n'exige que la condition du « dommage réel ». Ici, les rédacteurs n'évoque que le dommage réel, pas de dommage matériel. Le dommage réel peut se comprendre le dommage matériel mais aussi le dommage spirituel. Les rédacteurs de nouveau Code civil 2015 a vocation à rendre la loi des dommages-intérêts du Vietnam plus proche de la loi internationale, ici la loi française en donnant le dommage spirituel considéré comme une perte endommagé à cause de la violation du contrat. L'article 419-3 du Code civil 2015 précise : « Suite à la demande du créancier, le tribunal peut obliger le débiteur à payer de dommage spirituel au créancier. Le niveau de l'indemnité est décidé par le tribunal en basant sur le contenu de l'affaire ». Alors, le dommage spirituel est principalement considéré comme un dommage payé, à côté du dommage matériel, mais est déterminé par le juge.

249. Dommage prévisible. L'exigence de prévisibilité apparaît à l'article 1231-3 du nouveau Code civil français : « le débiteur n'est tenu que des dommages-intérêts qui ont été prévus ou qui pouvaient être prévus lors de la conclusion du contrat... » : seul est réparable le dommage qui a pu être prévu au moment de la conclusion du contrat. La règle est propre à la responsabilité contractuelle. Au Vietnam, lorsque nous acceptons le dédommagement qui aurait dû être bénéficié, nous avons suivi la disposition de l'article 1231-3 du nouveau Code civil français parce que des dommages-intérêts qui aurait dû avoir droit aux prestations ont été prévus ou qu'on a pu être prévu au moment de la conclusion du contrat. Quant au dommage réel, on ne sait pas encore que les dommages qui ont été ou auraient pu être prévus soient acceptés ou non, et la pratique juridiques assez embarrassante liée au contrat de transport des biens⁴⁵⁴ ou à la détermination des dommages-intérêts si l'inexécution incorrecte du contrat du débiteur est sanctionnée par le tiers. En ce sens, le cas de transport du paquet de billets de loterie est la même situation de l'arrêt de la Cour de cassation française le 25 février 2003⁴⁵⁵. Selon lequel, une malle, confiée à un transporteur, des bijoux précieux. La cause du dommage – la perte de la malle – était prévisible ; en revanche, sa quotité ne l'était pas quant à la perte des bijoux. Le transporteur ne sera tenu que de la valeur de la malle avec un contenu normal. La solution est bien dans la logique du contrat : si le transporteur avait connu le contenu de la malle, il aurait pu refuser le contrat ou demander un prix plus élevé, et il aurait pu souscrire une assurance adaptée à la situation. La loi vietnamienne peut appliquer cette direction de solution à la pratique juridique au Vietnam.

Il semble que les rédacteurs du nouveau Code civil 2015 a suivi cette direction en ajoutant un propre article agissant de dommages-intérêts causés par la violation du

⁴⁵⁴ V. Arrêt n° 1506/2007/KDTM-PT le 25 décembre 2007 de la Cour populaire de Ho Chi Minh – ville. Selon lequel, M. Dung a loué M. Khanh qui a envoyé un paquet dont les billets de loterie avec la grande valeur, mais ces billets n'ont pas été déclarés, et également vérifiés par l'expéditeur et le destinataire. C'est pourquoi, il n'y a pas la feuille de déclaration de combien de sortes de billets de loterie avec quelle valeur. M. Khanh n'a envoyé le paquet de billets de loterie que prescrit comme les produits réguliers. Malheureusement, ce paquet a été perdu et ce dernier a demandé le dédommagement équivalent la valeur du lot de billets de loterie. Cette demande n'est pas fondée. La Cour de première instance qui se base sur la Décision n° 3808/QDGT-TGD le 10 décembre 1998 et Décision n° 2594/GCTT-GD le 15 septembre 1999 de la Société générale de Télécommunications et Télématiques du Vietnam payant le dommage pour les paquets équivalent au dommage réel avec le maximum niveau de réparation de 10.000 vnd/kg est raisonnable. La société Phuong Vinh indemnisant 5.000.000 vnd équivalent à la valeur du paquet de billets de loterie de 45kg à M. Dung n'est pas au contraire des dispositions de la loi. La demande de recours de M. Dung qui demande le dommage de 390.850.000 vnd est sans fondement, n'est pas acceptée par le jury qui a rejeté le procès en appel de M. Dung et le jugement de première instance.

⁴⁵⁵ Cass. 1^{er} civ. 25 février 2003, *Bull. civ.* I, n° 56 (responsabilité du transporteur au regard du véhicule transporté, non des bagages qui s'y trouvent enfermés), préc.

contrat. Selon lequel, l'article 419-2 dispose que « le créancier pourrait demander de dommages-intérêts à l'intérêt qui aurait dû être bénéficié par le contrat. Il pourrait également demander au débiteur de payer les frais nés par l'inexécution de l'obligation contractuelle lorsque ces frais et les dommages-intérêts à l'intérêt bénéficié par le contrat ne se répètent pas ». Cette disposition est considérée comme une base juridique très importante qui aide les juges à déterminer les dommages prévisibles au cours de la résolution des litiges entre les parties.

250. Lien de la causalité. Le dommage ne va pas au pair avec la responsabilité de dommages-intérêts. L'inexécution correcte du contrat ne cause pas toujours cette responsabilité. En droit de commerce, outre les conditions sur la violation contractuelle et l'existence du dommage, il est nécessaire du lien de la causalité. Selon l'article 303 de la Loi commerciale, « pour causer la responsabilité de dommages-intérêts, les éléments suivants se rencontrent : (...) 3. La violation contractuelle est la raison directe qui cause le dommage ». En droit civil 2005, l'élément de la causalité ne s'exprime pas nettement comme en droit de commerce. Les rédacteurs du nouveau Code civil 2015 a ajouté un article disposant la responsabilité de dommages-intérêts causée par la violation de l'obligation. Selon l'article 360, « lorsque le dommage est causé par l'inexécution de l'obligation, le débiteur doit réparer de total dommage... »⁴⁵⁶. Avec une courte disposition, les rédacteurs évoquent les conditions nécessaires pour causer la responsabilité de dommages-intérêts : l'inexécution de l'obligation, l'existence du dommage et le lien de causalité entre le dommage et l'inexécution de l'obligation, c'est que ce dommage est causé par l'inexécution contractuelle. C'est une réforme remarquable et significative du nouveau Code civil 2015. Cette réforme rend les dispositions en la matière du Code civil 2015 plus proches que celle de la Loi commerciale. La question se pose ici, comme en droit français, c'est qu'il n'est pas nécessaire de séparer l'existence du dommage et le lien de causalité qui constitue la 3^e condition pour causer la responsabilité contractuelle. La direction de réforme du nouveau Code civil est très proche du droit français. Il faut les deux éléments : l'inexécution de l'obligation et le dommage causé par cette inexécution pour faire naître la responsabilité de dommages-intérêts de l'entrepreneur au maître de l'ouvrage.

⁴⁵⁶ V. *supra.*, n° 276.

De plus, en ce qui concerne les caractères du dommage, le dommage en droit français n'est réparable que s'il est à la fois actuel, direct et certain⁴⁵⁷. L'existence d'actualité du dommage ne fait, ici comme là, que renforcer celle de certitude. Quant au caractère direct, c'est une exigence que le nouveau Code civil français formule, précisément à propos de la responsabilité contractuelle, à l'article 1231-4 qui limite l'obligation de réparer à « ce qui est une suite immédiate et directe de l'inexécution ». On se bornera à rappeler ici que la règle s'impose en logique. Le dommage indirect est, en effet, celui dont le lien de causalité avec la faute ne peut être établi avec certitude : faute de savoir s'il est la conséquence de l'inexécution, on ne peut imposer au débiteur de le réparer. Cela explique, d'ailleurs, que l'article 1231-4 exclue sa réparation même en cas de dol du débiteur : le caractère intentionnel de l'inexécution est sans incidence sur la question de causalité. On se trouve que les caractères du dommage sont suffisants et raisonnable pour faire naître la responsabilité de dommages-intérêts du débiteur dans tous les cas. L'article 303 de la Loi commerciale donne un caractère du dommage, c'est la réalité (le dommage réel). Ce caractère est accusé très général et moins précis. Le dommage réel se comprend que l'acte de violation du débiteur cause directement un dommage mesurable au créancier. Et le dommage réparable de la responsabilité contractuelle s'en distingue en revanche nettement par l'adjonction d'une exigence supplémentaire : actuel, direct et certain, ce dommage doit en outre être prévisible. Dès lors, la Loi commerciale peut consulter cette direction pour se préciser plus le caractère réel du dommage à l'article 303 avec la disposition : il y a un dommage actuel, direct et certain causé par l'inexécution de l'obligation.

Le lien de la causalité n'est pas le caractère spécifique de la science juridique. Ce lien existe également dans les autres domaines scientifiques. En termes de temps, la cause doit avoir avant les résultats, l'exécution incorrecte du contrat doit avoir avant des dommages. Dès lors, si le dommage est arrivé avant l'inexécution contractuelle, le lien de la causalité n'existe pas. Cependant, le dommage qui est arrivé après l'inexécution contractuelle n'est pas toujours réparable. Quant à ces dommages, on doit envisager le lien de la causalité et ce n'est pas souvent difficile à déterminer ce lien. Dans un arrêt rendu le 5 septembre 2007

⁴⁵⁷ V. *supra.*, n° 271.

par la Cour d'appel de la Cour populaire suprême de Hanoï⁴⁵⁸, la Cour a calculé la période que le client devait payer des profits qui auraient été gagnés au fournisseur de service est de 8 mois. Vu du point de vue de la causalité, cette solution n'est pas convainçue. Parce que selon l'article 525-1 du Code civil 2005 (l'article invoqué par le tribunal pour régler les différends) : « Lorsque la poursuite de l'exécution du travail ne favorise pas le locataire de service, ce dernier peut résilier unilatéralement le contrat, mais doit prévoir au fournisseur de service un temps raisonnable ». Avec cette disposition, le client peut résilier le contrat en prévoyant un temps raisonnable. Alors, dans cette affaire, le client ne doit exécuter le contrat que dans un temps raisonnable précisé par l'article 525. Après cette période, il n'est plus responsable d'exécuter le contrat. Cela signifie que le fournisseur de service ne peut bénéficier que les profits qui auraient été gagnés dans un temps raisonnable prévu par l'article 525 (ce temps ne peut pas être le reste de la période du contrat évoqué par le tribunal). Parce que le dommage arrivé après le temps raisonnable n'a pas la causalité avec la violation contractuelle du client.

SECTION 2 : LA PLURALITÉ DES RÉGIMES DE RESPONSABILITÉ DE L'ENTREPRENEUR

251. Distinction du droit commun et du droit spécial. Les règles de droit commun de la responsabilité de l'entrepreneur sont celles qui sont prévues par le Code civil. Mais s'en tenir à cette localisation est insuffisant, car les articles 1792 et suivants et les articles 1952 et suivants du Code civil français seraient sinon perçus comme de droit commun, alors qu'ils sont propres à la responsabilité respective des constructeurs et des hôteliers. Partant, ne méritent l'appellation « de droit commun » que les règles de responsabilité prévues par le Code civil français et intéressant le genre « contrat d'entreprise » et non seulement quelques espèces de ce genre⁴⁵⁹. Sont donc concernés par cette définition du droit commun, par exemple, les articles 1194 et 1231-1 et suivants du nouveau Code civil français, textes du droit commun des contrats, et l'article 1789 du Code civil français, texte applicable à la responsabilité de l'entrepreneur pour défaut de conservation de la chose remise par le client.

⁴⁵⁸ V. Arrêt n° 178/2007/KDTM le 5 septembre 2007 de la Cour d'appel de la Cour populaire suprême de Hanoï, préc.

⁴⁵⁹ Les règles de droit de la consommation, souvent applicables à un grand nombre de contrats d'entreprise, sont spéciales comme ne figurant pas dans le Code civil.

À défaut de règles spéciales, ce droit commun de la responsabilité contractuelle s'appliquera pour réparer les manquements au respect des obligations les plus diverse : information, sécurité, ponctualité, conservation, conformité, etc. En général, le régime de responsabilité contractuelle de droit commun de l'entrepreneur ne présente pas de particularité et ne soulève pas de difficultés spécifiques. Il convient à présent de vérifier, à travers quelques exemples significatifs, dans quelle mesure les règles qui sont à la base du droit commun de la responsabilité contractuelle de l'entrepreneur sont écartées par des règles spéciales auxquelles ne sont soumis que certains contrats d'entreprise et certains types de dommages. La forêt des régimes spéciaux est très dense, mais il est possible de la traverser en serpentant successivement sur quatre layons. Ces régimes spéciaux sanctionnent, en effet, de manière particulière, tantôt un défaut de conformité (§1), tantôt un défaut de ponctualité (§2), tantôt un défaut de sécurité (§3), tantôt un manquement à l'obligation de conservation (§4).

§1. La responsabilité sanctionnant un défaut de conformité

252. Actualité. De nos jours, plus personne ne professe que le régime de droit commun du contrat d'entreprise ne comporte pas de responsabilité pour les défauts de conformité non apparents à la réception. La non-conformité de la prestation de l'entrepreneur donne ainsi lieu à une action en responsabilité contractuelle classiquement fondée sur les articles 1231-1 et suivants du nouveau Code civil français et reposant largement sur la distinction des obligations de résultat et des obligations de moyens⁴⁶⁰. À s'en tenir aux rares textes consacrés au régime du contrat d'entreprise, et à la différence de la vente, point n'est besoin de distinguer la garantie des vices cachés du défaut de conformité. On peut se demander toutefois s'il n'existe pas un renvoi à la garantie des vices cachés de la vente pour les défauts de la chose fournie par l'entrepreneur, étant entendu que ce dernier n'est pas responsable, en principe, de la défectuosité de la pièce fournie par le client. Il ne doit, dans pareil cas, que répondre de la mauvaise exécution du travail.

⁴⁶⁰ V. *supra*, n° 238.

Il convient donc d'admettre que la garantie des vices cachés n'a en aucune manière vocation à être appliquée au contrat d'entreprise, du moins en l'absence de disposition légales ou conventionnelles en sens contraire. Il reste en effet possible aux parties de décider que leur convention donnera naissance à une garantie spécifique, et au législateur de soumettre, de manière ponctuelle, certains louage d'ouvrage à une garantie dont il aménagera précisément les effets. L'obligation de garantie n'est pas totalement exclue du domaine du contrat d'entreprise.

S'il n'existe aucune garantie générale des vices cachés applicable à l'ensemble des contrats d'entreprise portant sur une chose à fabriquer, il est certaines hypothèses dans lesquelles l'entrepreneur va être soumis à une obligation de garantie. On va consacrer à la mise en évidence en droit français (A) et en droit vietnamien (B).

A. En droit français

253. Garanties légales et responsabilité civile. La loi prévoit en effet quelques hypothèses de garantie légales applicables à certains louage d'ouvrage (1). Et puis, la mise en œuvre de la responsabilité civile relative à un défaut de conformité sera abordée en distinction entre les obligations de résultat et les obligations de moyens (2).

1. Les garanties légales applicables au contrat d'entreprise

254. Champ d'application. Nos recherches étant consacrées à la mise en évidence d'un droit commun du contrat d'entreprise, il n'entre pas dans leur objet d'étudier en détail chacune des règles spéciales ne s'appliquant qu'à un type particulier de louage d'ouvrage. C'est la raison pour laquelle nous ne ferons qu'évoquer la présence d'une garantie des vices cachés en matière de réparation et de construction navales, dont la principale particularité résulte du délai de prescription spécial prévu par les textes⁴⁶¹, ou encore celle propre au droit de la construction, des articles 1792 et suivants du Code civil. Seule la nouvelle garantie de conformité du droit de la consommation nous arrêtera, nouvelle garantie dont on verra qu'elle ne trouve que difficilement sa place dans le cadre du contrat d'entreprise.

⁴⁶¹ La loi du 3 janvier 1967, portant statut des navires et autres bâtiments de mer impose au propriétaire du navire, en son article 9, d'agir dans le délai d'un an à compter de la découverte du vice.

255. Réparation et la construction navales. La loi du 3 janvier 1967 portant statut des navires et autres bâtiments de mer a créé un statut original, dérogoratoire au droit commun de la vente et du contrat d'entreprise, qui « englobe les différentes conventions afférentes à la construction et à la réparation d'un navire, sans distinguer (...) selon la qualification juridique du contrat en cause »⁴⁶². Cela permet d'écarter d'un revers de mains certains difficulté liées à la nécessité de choisir entre l'entreprise et la vente de chose future. Le régime propre à ces conventions emprunte ainsi à la fois au droit du contrat d'entreprise⁴⁶³ et au droit de la vente⁴⁶⁴.

En matière de réparation navale⁴⁶⁵, une règle spéciale doit être respectée pour agir en garantie des vices cachés. L'article 9 de la loi du 3 janvier 1967 fixe le délai de prescription à un an à partir de la découverte du vice résultat du travail. Relativement au domaine de cette garantie spéciale, la Cour de cassation a eu l'occasion de préciser que « les vices cachés ne peuvent affecter que les pièces ou aménagements fournis ou en être la conséquence »⁴⁶⁶. L'entrepreneur de réparation navale qui ne procède pas à un remplacement d'une pièce défectueuse nécessaire à la réparation de l'avarie, est, quant à lui, tenu en vertu d'une responsabilité contractuelle de droit commun. Cette jurisprudence claire mérite l'approbation.

En revanche, en matière de construction navale⁴⁶⁷, un arrêt rendu le 13 octobre 1998 par la Chambre commerciale de la Cour de cassation⁴⁶⁸ propose une articulation entre le droit spécial et le droit commun qui prête le flanc à critique. « Attendu », y est-il jugé, « que la prescription par le délai d'un an de l'action en garantie des vices cachés d'un navire dirigée contre son constructeur ne concerne que le cas où celui-ci a été chargé, par un contrat de construction dit à l'entreprise s'analysant en un contrat de vente de chose à livrer, de construire un navire pour le compte d'un client déterminé, et non lorsque le contrat porte sur un navire fabriqué d'avance et en série ». La Cour

⁴⁶² V. BRÉMONT, «Droit commun des contrats de vente et d'entreprise et droit spécial de la construction de navires: ligne de partage et enjeux», note sous Cass. com., 13 octobre 1998, *D.* 2000, somm., p. 17.

⁴⁶³ Par exemple, la date du transfert de propriété se réalise, sauf convention contraire, «avec la recette du navire après essais» (art. 6), c'est-à-dire à la réception.

⁴⁶⁴ Il est prévu au profit de l'armateur une garantie des vices cachés (art. 7 et 9).

⁴⁶⁵ C'est un type de contrat qui rentre indubitablement dans la catégorie des contrats d'entreprise, v. R. RODIÈRE et E. DU PONTAVICE, *Droit maritime*, Précis Dalloz, 1997, n° 75.

⁴⁶⁶ Cass. com., 16 février 1999, *Bull. civ.*, IV, n° 45; *Defrénoi* 1999, p. 804, note A. BÉNABENT.

⁴⁶⁷ Ici, la qualification est plus discutable, car on peut hésiter entre la vente de chose future et le contrat d'entreprise.

⁴⁶⁸ Cass. com., 13 octobre 1998, *Bull. civ.*, IV, n° 234; *D.* 2000, somm., p. 17, obs. V. BRÉMONT.

de cassation distingue ainsi deux sortes de contrats ; celui portant sur un navire fabriqué d'avance et en série, soumis au seul droit commun (article 1648 du Code civil) et celui portant sur un navire répondant aux spécifications du client, seul justiciable du droit spécial (article 9 de la loi de 1967). En soi, cette distinction pourrait déjà être discutée, car elle ne correspond vraisemblablement pas à l'intention du législateur⁴⁶⁹. Mais ce qui est beaucoup plus critiquable est l'absorption du « contrat de construction dit à l'entreprise » (contrat d'entreprise) par la qualification de « vente de chose à livrer » à partir – c'est un comble – de l'un des critères de qualification les moins discutables du contrat d'entreprise. Il en résulte que, en dehors des questions précises réglées par la loi de 1967, le droit commun applicable à ce contrat de construction de navire est le droit de la vente.

256. Construction immobilière. L'obligation qui pèse sur le constructeur d'un ouvrage immobilier⁴⁷⁰ est encore plus complexe : elle comporte pour les dommages graves, une garantie indépendante de la faute, et pour ceux qui le sont moins une responsabilité contractuelle fondée sur la faute. Les obligations, la responsabilité et la garantie qui pèsent sur le constructeur de bâtiments (architecte, entrepreneur, promoteur, vendeur en l'état futur...) font aujourd'hui l'objet d'une réglementation minutieuse, compliquée et impérative⁴⁷¹ (L. 4 janvier 1978, dite *Loi Spinetta*, art. 1792-1796-6 et 2270) qu'il n'est pas question d'exposer ici.

La loi impose aux architectes et aux entrepreneurs une assurance obligatoire (C. assur., art. L. 241-1) et trois garanties légale : 1^o) *La garantie de parfait achèvement*. Le mécanisme de cette garantie est détaillé à l'article 1792-6 du Code civil. Il s'agit d'une garantie à laquelle « l'entrepreneur est tenu pendant un délai d'un an à compter de la réception », qui « s'étend à la réparation de tous les désordres signalés par le maître de l'ouvrage, soit au moyen de réserves mentionnées au procès-verbal de

⁴⁶⁹ En ce sens, V. BRÉMONT, préc. : « En visant la « construction de navire », le législateur a volontairement choisi de ne pas circonscire le domaine du statut spécial à une qualification contractuelle donnée. La soumission de la réparation de navires à la même loi vient du reste démontrer qu'au-delà des diversités juridiques, c'est tout un secteur économique que le statut nouveau a entendu isoler pour un traitement uniforme et global ».

⁴⁷⁰ Un silo peut constituer un ouvrage immobilier : Cass. civ. 1^{re}, 20 décembre 1993, *Bull. civ. I*, n° 374 : « *Le silo se présentait comme un ensemble très important et solidaire des pièces assemblées, élevé à partir du sol des fondations et rive à celles-ci ; (la cour d'appel) a justement retenu que ce silo était un ouvrage au sens de l'article 1792, malgré la possibilité de son déplacement, lequel ne pouvait s'effectuer qu'en recourant à des moyens très importants* ».

⁴⁷¹ Ex. : Cass. 1^{re} civ., 21 juin 1989, *Bull. civ. I*, n° 248 : « La règle de garantie pendant dix ans par l'assureur de responsabilité du constructeur étant, depuis la loi du 4 janvier 1978, d'ordre public »...

réception, soit par voie de notification écrite pour ceux relevés postérieurement à la réception ». La garantie de parfait achèvement permet de réparer tous les types de désordres (vices ou défauts de conformité), aussi bien les malfaçons apparentes lors de la réception qui ont fait l'objet de réserves, que les désordres survenant dans l'année qui suit la réception et dont l'existence a été notifiée à l'entrepreneur. Evidemment, cette garantie ne peut servir à réparer des défauts liés à l'usure normale de l'immeuble la première année (article 1792-6 du Code civil). Pour en bénéficier, les désordres doivent non seulement être dénoncés dans le délai d'un an à l'entrepreneur mais aussi, durant cette période, faire l'objet d'une action en justice⁴⁷². La garantie de parfait achèvement consiste à faire exécuter les travaux de réparation par « l'entrepreneur concerné »⁴⁷³, dans un délai fixé d'un commun accord entre les parties (article 1792-6 alinéa 3). La garantie de parfait achèvement exclut toute compensation pécuniaire. Le maître de l'ouvrage est ainsi assuré d'obtenir une satisfaction en nature. La justification de ces particularités tient, pour beaucoup, à la volonté de décharger l'assureur DO (dommages-ouvrage) de la charge des désordres aisément réparables⁴⁷⁴.

2°) *La garantie décennale*⁴⁷⁵. Cette garantie couvre deux sortes de dommages ; ceux qui compromettent la solidité de l'ouvrage lui-même ou la solidité de l'un des équipements faisant indissociablement corps avec l'un des ouvrages « de viabilité, de fondation, d'ossature, de clos ou de couvert »⁴⁷⁶ d'une part ; ceux qui rend l'ouvrage à sa destination⁴⁷⁷ d'autre part. Pour pouvoir être réparé au titre de la décennale, le dommage, apparu dans le délai de 10 ans après réception, doit atteindre, à l'intérieur

⁴⁷² Cass. 3^e civ., 19 avril 1989, *Bull. civ.*, III, n° 80 ; Cass. 3^e civ., 15 janvier 1997, *Bull. civ.*, III, n° 12 ; Cass. 3^e civ., 6 mai 1998, *Bull. civ.*, III, n° 90, *Defrénois* 1999, n° 9, p. 548, obs. H. PERINET-MARQUET. Ce délai étant prefix, il n'est pas susceptible de suspension, mais il est susceptible d'interruption. Ainsi lorsque le maître de l'ouvrage sollicite un référé-expertise pour connaître de travaux à réaliser, il doit mettre en oeuvre la garantie de parfait achèvement dans l'année qui suit l'ordonnance désignant l'expert (Cass. 3^e civ., 17 mai 1995, *Bull. civ.*, III, n° 120).

⁴⁷³ Tout constructeur n'est donc pas tenu de cette garantie. Ce n'est pas une règle de responsabilité collective frappant tous les constructeurs intervenus sur le chantier. En cela elle se distingue clairement des garanties biennale et décennale, qui elles, pèsent indistinctement sur toute une série de débiteurs.

⁴⁷⁴ H. PÉRINET-MARQUET, obs. sous Cass. 3^e civ., 28 septembre 2005, *Defrénois* 2006, p. 1507.

⁴⁷⁵ Article 1792 du Code civil.

⁴⁷⁶ Article 1792-2 du Code civil. À noter que depuis l'ordonnance du 8 juin 2005, le terme "bâtiment" a été remplacé par celui, plus large, d'« ouvrage ».

⁴⁷⁷ L'impropriété s'apprécie par rapport à la destination convenue : Cass. 3^e civ., 28 janvier 2006, *Bull. civ.*, *RD imm.* 2006, p. 231, obs. Ph. MALINVAUD. En général, la jurisprudence fait échapper les dommages d'ordre esthétique à la décennale pour les soumettre au droit commun applicable aux dommages intermédiaires : Cass. 3^e civ., 9 décembre 1998, n° 97-13416 ; *RD imm.* 1999, p. 127, obs. G. LEGUAY. Mais, certains juges du fond s'écartent de cette ligne : v. par exemple pour une mise en oeuvre de la décennale pour des tâches noyées apparaissant sur un tissu mural dans un appartement de grand standing, CA Paris, 29 juin 2000, *AJDI* 2000, p. 844, et pour une confirmation de cette position, v. CA Paris, 29 mars 2007, *JCP G* 2007, IV, 2036.

même de ce délai, les conditions de gravité requises par l'article 1792⁴⁷⁸. En revanche, la jurisprudence admet que la garantie décennale couvre le désordre évolutif, c'est-à-dire celui qui a atteint le degré de gravité nécessaire dans le délai décennal et dont la réparation a été demandée, mais qui s'est aggravé après expiration du délai⁴⁷⁹.

3°) *La garantie biennale*⁴⁸⁰. Cette garantie s'applique aux problèmes de dysfonctionnement des éléments d'équipements installés lors de la construction⁴⁸¹, dont la défaillance ne compromet ni la solidité ni la destination de l'ouvrage⁴⁸², et cela, comme son nom l'indique, dans les deux ans suivant la réception de l'ouvrage.

257. Contrat de consommation. Depuis que par ordonnance du 17 février 2005 a été transposée la directive du 25 mai 1999 sur les garanties dans la vente de biens de consommation, le droit contractuel s'est enrichi d'un nouveau corps de règles protectrices du consommateur qui figurent aux articles L. 211-1 à L. 211-18 du Code de la consommation. Ces règles spéciales, si elles concernent au premier chef les contrats de vente de meubles corporels, sont également susceptibles de s'étendre à certains contrats d'entreprise. D'une part, l'article L. 211-1 du Code de la consommation assimile aux contrats de vente, les contrats de fourniture de biens meubles à fabriquer ou à produire. D'autre part, l'article L. 211-4 alinéa 2 précise que le vendeur « répond également (...) de l'installation lorsque celle-ci a été mise à sa charge par le contrat ou a été réalisée sous sa responsabilité ». Or, celui qui installe une chose, que celle-ci soit d'ailleurs sur mesure ou de série, s'engage à accomplir une prestation de services et est donc susceptible d'endosser, au moins pour partie, la qualité d'entrepreneur. Quand le contrat d'entreprise sera soumis aux articles L. 211-1 et suivants du Code de la consommation, le bien fabriqué ou installé devra présenter les critères de conformité précisés à l'article L. 211-5. Ce dispositif de droit

⁴⁷⁸ Cass. 3^e civ., 29 janvier 2003, *Bull. civ.*, III, n° 18; *JCP G* 2003, II, 10077, concl. C. GUERIN; Cass. 3^e civ., 21 mai 2003, *Bull. civ.*, III, n° 106; *Deffrénois* 2003, p. 1275, obs. H. PERINET-MARQUET; Cass. 3^e civ., 31 mars 2005, *Bull. civ.*, III, n° 77, *Deffrénois* 2005, p. 63, obs. H. PERINET-MARQUET; Cass. 3^e civ., 31 janvier 2007, n° 05-19340; *RD imm.* 2007, p. 162, obs. Ph. MALINVAUD.

⁴⁷⁹ Cass. 3^e civ., 4 novembre 2004, *Bull. civ.*, III, n° 187; *Deffrénois* 2005, p. 63, obs. H. PÉRINET-MARQUET.

⁴⁸⁰ Art. 1792-3 du C. civ.

⁴⁸¹ Cass. 3^e civ., 10 décembre 2003, *Bull. civ.*, III, n° 224; Cass. 3^e civ., 18 janvier 2006, *Bull. civ.*, III, n° 16: cette garantie « ne concerne pas les éléments d'équipement dissociables adjoints à un ouvrage existant »; Cass. 3^e civ., 19 décembre 2006, *RD imm.* 2007, p. 163, obs. Ph. MALINVAUD; Cass. 3^e civ., 26 septembre 2007, n° 06-17216.

⁴⁸² Par exemple, un défaut affectant le mécanisme de fermeture d'une fenêtre.

de la consommation est d'ordre public⁴⁸³, mais il n'est pas exclusif du droit commun (art. L. 211-13). Le consommateur a donc toujours une option de fondements.

Si, d'abord, le bien ne répond pas à la définition de l'article L. 211-5, si, ensuite, le défaut n'était pas déjà connu lors de la formation du contrat et, si enfin, le défaut n'a pas son origine dans les matériaux qu'il a lui-même fournis (article L. 211-8), le maître consommateur dispose d'une double option dont l'exercice est gratuit (article L. 211-11). Conformément à ce qui est prévu par la directive communautaire qu'il s'est agi de transposer, l'ordonnance du 17 février 2005 ne laisse pas le client libre de choisir la sanction qu'il entend voir appliquer. Contrairement à ce qui se produit en application des articles 1625 et suivants du nouveau Code civil⁴⁸⁴, l'article L. 211-9 du Code de la consommation lui ouvre une option entre deux remèdes en nature. Il est autorisé à demander soit la réparation de l'objet défectueux, soit son remplacement. Et si le professionnel estime que la solution retenue « entraîne un coût manifestement disproportionné au regard de l'autre modalité, compte tenu de la valeur du bien ou de l'importance du défaut », il peut contraindre son cocontractant à se contenter de l'autre remède. Ce n'est que si chacune de ces deux possibilités s'avère impraticable⁴⁸⁵ que l'article L. 211-10 permet au client de choisir soit la restitution de la chose contrat celle du prix payé, soit une réduction du prix, ce qui rappelle les remèdes offerts par la garantie édilicienne. Et seule la dernière solution est envisageable en présence d'un défaut mineur. Le professionnel est en outre toujours susceptible d'être condamné à indemniser son cocontractant du préjudice subsistant (article L. 211-11), sous la seule condition que ce dernier établisse la réalité du dommage dont il demande réparation.

Or, dans le domaine du contrat d'entreprise, s'il est vrai que la réparation en nature peut constituer une sanction efficace de l'inexécution, dans la mesure où elle assure la survie du contrat tout en permettant au donneur d'ordre d'obtenir satisfaction, il n'est pas certain que cette solution soit toujours la bienvenue, et qu'il soit pertinent

⁴⁸³ Les clauses contraires sont néanmoins admises si elles sont stipulées après réclamation du client.

⁴⁸⁴ L'option ouverte à l'acheteur par la garantie des vices cachés du Code civil est laissée à son entière discrétion.

⁴⁸⁵ L'article L. 211-10 du Code de la consommation autorise le consommateur à demander la restitution de la chose ou la réduction du prix dans trois hypothèses limitativement énumérées. Il le peut si ni la réparation, ni le remplacement ne sont possibles; si la solution choisie à titre principal par le client n'est pas mise en oeuvre dans le délai d'un mois à compter de sa réclamation; ou si, alors que le remède choisi par le consommateur est apparu trop onéreux, la solution imposée par le vendeur présente pour l'acheteur un inconvénient majeur.

de l'imposer au client comme le font les textes. La jurisprudence refuse d'ailleurs de la lui imposer dans une hypothèse proche, celle du contrat de construction⁴⁸⁶. Et il semble qu'il faille faire de même lorsque l'ouvrage consiste en un bien meuble à fabriquer. Lorsque le professionnel a conçu un objet manifestement inadapté ou a particulièrement mal réalisé sa prestation, il est à craindre que le client ait perdu toute confiance en les aptitudes de son cocontractant et ne veuille plus lui confier la mission de fabriquer le bien qui répondra à ses attentes. Il préférera souvent qu'il soit mis fin à la convention. Cela lui permettrait de s'adresser à un autre entrepreneur pour lui faire exécuter la prestation. Il ne faut en effet pas oublier que si le contrat d'entreprise, du moins lorsqu'il porte sur une chose à fabriquer, n'est pas toujours conclu *intuitu personnae*, il reste un contrat de confiance, et est systématiquement conclu en fonction des compétences spécifiques du professionnel. Si ce dernier ne présente pas toutes les qualités attendues et que le client perd toute confiance en lui, il paraît souhaitable de lui permettre d'obtenir la résolution du contrat, et, à tout le moins, d'obtenir du juge l'autorisation de faire exécuter les travaux par un tiers aux frais du prestataire⁴⁸⁷. La sanction est, certes, lourde de conséquences pour l'entrepreneur, ce qui justifie de ne l'admettre que dans des hypothèses d'inexécution particulièrement graves. Il convient de garder à l'esprit que l'ouvrage, en tant qu'objet créé pour répondre aux besoins spécifiques d'un client donné, sera difficile à réutiliser au profit d'un autre. Le travail accompli et la matière utilisée seront le plus souvent définitivement perdus s'il est mis fin du contrat. Et la faveur accordée par les nouvelles dispositions à la réparation en nature permet de pallier cet inconvénient⁴⁸⁸. Mais d'un autre côté, lorsque la confiance nécessaire à la formation du contrat est brisée et que l'on se situe face à une telle inexécution, il paraît impossible de contraindre le maître de l'ouvrage à accepter que le professionnel répare le bien,

⁴⁸⁶ Cf. not. Cass. 3^e civ., 10 janvier 1984, RD. Immo. 1984. 191 – Cass. 3^e civ., 28 septembre 2005, *Bull. civ.* III, n^o 180; *JCP.* 2006. II. 10010, note C. NOBLOT; Rép. Def. 2006. 1507, obs. H. PÉRINET-MARQUET; *Contrat, conc., conso.*, 2006, n^o 4, note L. LEVENEUR.

⁴⁸⁷ Cette solution est admise en matière de construction immobilière: l'entrepreneur qui a fait preuve de désinvolture et qui offre d'exécuter lui-même les travaux de réparation de l'ouvrage peut voir sa proposition refusée et être condamné à payer le coût des réparations effectuées par un autre prestataire. Cf. Cass. 3^e civ., 7 décembre 1976, *Bull. civ.* III, n^o 444.

⁴⁸⁸ On notera à ce titre que la nouvelle garantie de conformité, pourtant introduite dans le Code de la consommation, se révèle en certains points davantage soucieuse des intérêts des "vendeurs" que de ceux des consommateurs. Nombre des règles qui la régissent sont en tout cas marquées par un souci d'efficacité économique, y compris lorsque cela ne s'avère pas réellement favorable au client. La faveur pour la réparation en nature, ajoutée à la possibilité offerte au vendeur de refuser le remède demandé par son cocontractant pour lui en imposer un autre, plus conforme à ses propres intérêts, en constitue une preuve manifeste. Sur le fait que cette garantie n'est pas aussi protectrice que ce que l'on aurait pu espérer, Cf. not. L. GAUDIN, "Regards dubitatifs sur l'effectivité des remèdes offerts au consommateur en cas de défaut de conformité de la chose vendue". D. 2008. Chron. 631, *passim*.

voire le fabriquer à nouveau intégralement. Cela paraît d'autant plus délicat que la réparation est susceptible de prendre un certain temps et de se révéler, pour cette raison, préjudiciable au créancier qui avait besoin de pouvoir utiliser sa chose dans un délai donné. Il suffit de songer à la jeune fille qui a besoin d'une robe pour le jour de son mariage. Si celle qui lui est livrée par le tailleur la veille de la cérémonie n'est pas à la taille de la future mariée, et n'a pas exactement la forme demandée, et que sa reprise demande deux ou trois jours de travail, condamner le professionnel à réparer l'ouvrage serait totalement vain : celui-ci sera livré à une date où il sera totalement inutile à la cliente⁴⁸⁹. L'ordonnement des remèdes, tel qu'il est prévu par la garantie de conformité du Code de la consommation, avec la faveur qui est faite aux réparations en nature n'est pas adapté à la sanction de la réalisation imparfaite du travail commandé à un entrepreneur dans l'hypothèse d'un contrat d'entreprise.

2. La mise en œuvre de la responsabilité de l'entrepreneur relative à un défaut de conformité

258. Manquement contractuel. Lorsque le maître de l'ouvrage se trouve confronté à la mauvaise exécution, par le prestataire, de ses obligations, il peut chercher à engager sa responsabilité, pour obtenir sa condamnation au versement de dommages-intérêts. Conformément à ce qu'enseigne le droit commun des obligations, il devra pour cela invoquer un manquement contractuel, et prouver que ce manquement lui a causé un préjudice en relation avec le manquement constaté⁴⁹⁰.

259. Justification de la responsabilité. Le donneur d'ordre doit ainsi tout d'abord établir l'inexécution, par l'entrepreneur, de son obligation de réaliser le travail commandé. La preuve qu'il a à rapporter varie selon que sa créance pouvait être qualifiée d'obligation de moyens ou de résultat⁴⁹¹. M. BÉNABENT sépare les prestations intellectuelles et les prestations matérielles⁴⁹². À la suite de cet auteur, on peut admettre que lorsque la prestation (ou la suite) est intellectuelle, l'entrepreneur a, le plus souvent, une obligation de moyens. Quand la prestation (ou la suite) est matérielle, l'obligation est, le plus souvent, de résultat.

⁴⁸⁹ V. S. MOREIL, thèse. Paris II. 2009, n° 97, p. 118.

⁴⁹⁰ V. *supra*, n° 251 et s. Selon les conditions de responsabilité contractuel de l'entrepreneur, il est nécessaire de prouver la faute de l'entrepreneur et le dommage causé par son inexécution.

⁴⁹¹ Sur la distinction, v. *supra*, n° 267.

⁴⁹² A. BÉNABENT, *op. cit.*, n° 536.

Dans le second cas, il lui suffit de démontrer que le résultat attendu n'a pas été réalisé. La bibliothèque à fabriquer sur mesure est trop grande pour rentrer dans l'emplacement qui lui a été réservé. La maison qui devait comporter deux étages s'étend finalement sur un seul. Dans toutes ces hypothèses, il suffit de rapporter la preuve de ce que, ce qui est fourni par l'entrepreneur, ne correspond pas à ce qui avait été promis. Le résultat escompté n'est pas atteint. Dès lors, selon MAZEAUD et DE JUGLART, « lorsque le travail fourni s'exécute sur une chose à façonner, transformer ou réparer, une obligation déterminée pèse sur l'entrepreneur, dispensant le maître de l'ouvrage de faire la preuve de la faute en cas d'inexécution. En effet, les parties ont entendu obtenir un résultat »⁴⁹³. Cette affirmation générale indique approximativement la tendance. Il existe un texte prévoyant une responsabilité spéciale après réception, l'article 1792 du Code civil, en vertu duquel tout constructeur d'un ouvrage est responsable de plein droit, envers le maître ou l'acquéreur de l'ouvrage, de certains dommages. Cette responsabilité s'étend aux dommages résultant d'un vice du sol, sans distinguer si ce dernier appartient ou non au maître. Une telle responsabilité n'a point lieu si le constructeur prouve que les dommages proviennent d'une cause étrangère. Là encore, c'est sur le mécanisme de la présomption de responsabilité que repose ce régime spécial. Le bien-fondé de l'obligation de résultat est évident pour les constructeurs exécutants. La légitimité de l'obligation de résultat pour les constructeurs concepteurs ou consultants que sont notamment les architectes est moins évidente. En cas de désordres affectant l'ouvrage, il paraît difficile de présumer la faute de la conception. C'est d'ailleurs la raison pour laquelle, avant la loi de 1967, la jurisprudence avait écarté l'application de la présomption de responsabilité aux architectes⁴⁹⁴. Toutefois, en droit positif, après réception, l'architecte est tenu d'une obligation de résultat⁴⁹⁵. Il y a, une fois, matière à s'étonner de ce qu'une obligation de moyens avant réception devienne une obligation de résultat après. Le fondement de la responsabilité n'est plus l'article 1231-1 du Code civil, mais l'article 1792 du Code civil. Une loi spéciale soumet tous les constructeurs à une obligation de résultat dans un souci de protection du maître de l'ouvrage⁴⁹⁶.

⁴⁹³ MAZEAUD et DE JUGLART, T. III, *op. cit.*, n° 1348.

⁴⁹⁴ Cass. 1^{re} civ., 5 avril 1965, *Bull. civ.*, I, n° 242.

⁴⁹⁵ Cass. 3^{re} civ., 19 juillet 1995, *Bull. civ.*, III, n° 188.

⁴⁹⁶ Un auteur relativise toutefois le bénéfice de la présomption de responsabilité pour le maître de l'ouvrage en observant que « la pratique subordonne la réparation des dommages décennaux à une expertise judiciaire qui, dans la presque totalité des cas, permet d'imputer le désordre à un vice identifié de la construction », M. ZAVARO, *La responsabilité des constructeurs*, préf. Ph. MALINVAUD, Litec, 2005, p. XII.

Dans le premier cas, lorsque l'obligation n'est que de moyens, la tâche du maître de l'ouvrage est un peu plus compliquée, puisqu'il doit établir que son cocontractant n'a pas adopté le comportement adapté, celui qui lui aurait permis d'obtenir le résultat poursuivi. On considère en effet que, dans ce cas, le prestataire ne s'était engagé qu'à faire tout son possible pour obtenir le résultat attendu, mais sans promettre d'y parvenir. Dans un arrêt du 18 janvier 2000, la Cour de cassation a jugé que le médecin n'est pas tenu de réussir à convaincre son patient du danger de l'acte médical⁴⁹⁷. Le critère de la suite intellectuelle rejoint ici celui de l'aléa inhérent à la liberté de jugement du patient. « L'efficacité du conseil échappe à celui qui le donne, pour passer à celui qui prend librement la décision de le suivre ou non. Un débiteur ne saurait s'engager à un résultat que la volonté du créancier est libre d'écarter »⁴⁹⁸. De la même manière, l'avocat ne peut répondre de la perte d'un procès que s'il a commis une faute, car s'il peut s'engager à défendre son client, il ne peut l'assurer du succès de la procédure. Dans certaines hypothèses, l'obligation du professionnel entre dans une catégorie intermédiaire, obligation de moyens renforcée ou obligation de résultat atténuée. Dans ce cas, le simple fait que l'objectif visé par les parties ne soit pas atteint suffit à engager la responsabilité de l'entrepreneur. Mais ce dernier est autorisé à s'exonérer en rapportant qu'il s'est comporté en professionnel consciencieux et diligent, et qu'il n'a, dès lors, commis aucune faute de comportement à l'origine de l'inexécution. Tel est le cas du teinturier : lorsque le tissu est endommagé à la suite de son intervention, il est présumé l'avoir mal réalisé. Mais il peut rapporter la preuve contraire.

260. Justification de la responsabilité (cont.). Le maître de l'ouvrage qui entend intenter une action en responsabilité contractuelle doit encore établir l'existence d'un lien de causalité entre le préjudice dont il se prévaut et l'inexécution contractuelle⁴⁹⁹. L'article 1231-4 du nouveau Code civil (l'article 1151 de l'ancien même Code) invite à en décider ainsi, qui dispose que « dans le cas même où l'inexécution de la convention résulte d'une faute lourde ou dolosive, les dommages-intérêts ne comprennent que ce qui est une suite immédiate et directe de l'inexécution ». Il est

⁴⁹⁷ Cass. 1^{re} civ., 18 janvier 2000, *Bull. civ.*, I, n° 13; *Défrénois* 2000, p. 782, obs D. MAZEAUD; *D.* 2001, jur., p. 3559, note M.-L. MATHIEU-IZORCHE.

⁴⁹⁸ R. SAVATIER, art. préc., spéc., n° 9, p. 140.

⁴⁹⁹ V. *supra*, n° 269 et s.

nécessaire qu'un lien de causalité directe soit établi entre le dommage et le fait du débiteur défaillant.

Lorsque le droit du donneur d'ordre à une indemnité est établi, il reste encore à évaluer le montant des dommages-intérêts qui lui seront alloués. Ces derniers doivent permettre de le placer dans la même situation que celle qui aurait été la sienne si le contrat avait été correctement exécuté⁵⁰⁰. Cela implique qu'ils couvrent non seulement la perte subie – *le damnum emergens* – mais également le gain manqué – le *lucrum cessans* –, comme en dispose l'article 1231-2 du nouveau Code civil (l'article 1149 de l'ancien même Code), auxquels s'ajoute, le cas échéant, le préjudice moral. La seule limite posée par les textes réside dans le caractère prévisible du dommage. L'article 1231-3 du nouveau Code civil (l'article 1150 du même Code) limite en effet le montant de la réparation à ce qui était normalement prévisible au moment de la conclusion du contrat. Seul un comportement dolosif ou une faute lourde du débiteur défaillant permet au créancier de réclamer la réparation de l'entier dommage, y compris celui qui ne pouvait pas être anticipé au moment de l'échange des consentements⁵⁰¹. Lorsque le contractant agit avec l'intention de nuire, ou, à tout le moins, en conscience de manière délibérée, ou qu'il commet une faute suffisamment sérieuse pour être qualifiée de faute grave, il ne peut se prévaloir de la limite posée par l'article 1231-3. En dehors de cette hypothèse, le donneur d'ordre ne recevra d'indemnité que pour le préjudice « dont la quotité a pu être prévu » lors de la conclusion. Un arrêt du 9 juillet 1913⁵⁰² le traduit parfaitement. Un voyageur devait participer à des adjudications de fournitures militaires. Il en est empêché en raison d'un retard de 24 minutes du train qu'il avait pris pour se rendre dans la ville où elles avaient lieu. La Cour de cassation censure l'arrêt d'appel qui s'était « borné, pour condamner la (compagnie de chemins de fer) à 800 francs de dommages-intérêts, à déclarer que tout transporteur est responsable du préjudice qu'il occasionne par suite de l'inexécution de ses engagements envers le voyageur ». Elle n'avait pas relevé de circonstance établissant que le transporteur avait connu l'objet du voyage de son client. La cassation est rendue au visa de l'article 1150 du Code civil, la Cour précisant que « la loi ne met à la charge

⁵⁰⁰ M. FABRE-MAGNAN, *Droit des obligations*, T. 1 – Contrat et engagement unilatéral, PUF, Coll. Thémis – Droit, Paris, 2008, n° 246.

⁵⁰¹ Cf. F. TERRE, Ph. SIMLER et Y. LEQUETTE, *Droit civil – Les obligations*, 9^e éd., 2005, *op. cit.*, n° 565, pp. 554-555.

⁵⁰² Cass. civ., 9 juillet 1913: DP. 1915. I. 35, 1^{re} esp., cité par Ph. MALAURIE, L. AYNÈS et Ph. STOFFEL-MUNCK, *Les obligations*, 3^e éd., 2007, *op. cit.*, note n° 111, ss. n° 965.

du débiteur, en cas d'inexécution d'une obligation, que les dommages-intérêts qui ont été prévus ou que l'on a pu prévoir lors du contrat ». La compagnie de transport ne pouvait être condamné à réparer que le dommage qu'elle pouvait anticiper. Si le passager avait voulu s'assurer que son entier préjudice serait pris en charge en cas de retard, il lui fallait avertir son cocontractant des enjeux attachés à la correcte exécution de la prestation. Ce cas constituera une expérience très utile en matière de détermination du dommage prévisible en droit vietnamien.

B. En droit vietnamien

261. Utilité. La comparaison des dispositions concernant les conditions de la responsabilité contractuelle de l'entrepreneur entre le droit français et le droit vietnamien à la section 1 nous rapporte non seulement un complet point de vue des généralités sur la responsabilité contractuelle de l'entrepreneur, mais aussi une base juridique pour envisager ces régimes spéciaux sanctionnant un défaut de conformité, un défaut de ponctualité, un défaut de sécurité ou un manquement à l'obligation de conservation en droit vietnamien.

262. Champ d'application. Si le contrat de construction est qualifié comme le contrat d'entreprise en droit vietnamien, la loi vietnamienne prévoit également en effet quelques hypothèses de garantie légales applicables à certains louage d'ouvrage (1). Cependant, par rapport au droit français, les dispositions de ces garanties en droit vietnamien possèdent les ponts différents. Et puis, la loi vietnamienne ne prévoit pas clairement la distinction entre les obligations de résultat et les obligations de moyens pour envisager la mise en œuvre de la responsabilité civile relative à un défaut de conformité, mais on se basera sur les conditions de la responsabilité contractuelle pour examiner cette question (2).

1. Les garanties légales applicables au contrat de construction

263. En matière de construction. Jusqu'à maintenant, on peut considérer le contrat de construction en droit vietnamien comme un type du contrat d'entreprise⁵⁰³.

⁵⁰³ Dans son ouvrage, l'auteur NGUYEN Ngoc Dien constate que "il existe un type de contrat de service spécial et qui occupe une place très importante, très populaire mais n'est pas réglé par les propres règlements de la loi civile: le contrat de construction. Les auteurs du Code civil considère le contrat de construction comme un type du contrat d'entreprise; et les autres textes juridiques ne s'intéressent qu'aux contrats de construction ayant l'objet de grands travaux mis en oeuvre dans le

L'article 125 de la loi de la construction 2014 dispose de la garantie d'un ouvrage : « 1. L'entrepreneur en construction est responsable en vertu de la garantie de son ouvrage. L'entrepreneur fournissant des équipements de travail, des équipements technologiques est responsable de réparer les équipements fournis par lui ; 2. Le contenu de la garantie de l'ouvrage couvre la garantie la réparation, le remplacement du matériel endommagé ou défectueux causé par la faute de l'entrepreneur ; 3. La durée de la garantie de l'ouvrage, des équipements de travail, des équipements technologiques est déterminée par le type et le niveau de l'ouvrage de la construction et par les dispositions du fabricant ou du contrat de fourniture des équipements ».

Dès lors, on peut constater que, si la durée de la garantie de l'ouvrage disposée par le droit français dépend du type des désordres signalés par le maître de l'ouvrage ou des sortes de dommages relatives à la solidité de l'ouvrage, ou problèmes de dysfonctionnement des éléments d'équipements installés lors de la construction⁵⁰⁴, celle-ci prévue par le droit vietnamien se base sur le type et le niveau de l'ouvrage de la construction et par les dispositions du fabricant ou du contrat de fourniture des équipements. En effet, il y a trois garanties spéciales dans le domaine de construction immobilière en droit français : *La garantie de parfait achèvement* détaillé à l'article 1792-6 du Code civil, permet de réparer tous les types de désordres (vices ou défauts de conformité), aussi bien les malfaçons apparentes pendant le délai un an à compter de la réception. *La garantie décennale* couvre deux sortes de dommages apparues dans le délai de 10 ans après réception qui doivent atteindre, à l'intérieur même de ce délai ; ceux qui compromettent la solidité de l'ouvrage lui-même ou la solidité de l'un des équipements faisant indissociablement corps d'une part ; ceux qui rend l'ouvrage à sa destination d'autre part. *La garantie biennale* s'applique aux problèmes de dysfonctionnement des éléments d'équipements installés lors de la construction, dont la défaillance ne compromet ni la solidité ni la destination de l'ouvrage. Alors, dépendant des désordres ou des dommages de l'ouvrage, la garantie dure souvent d'un an à dix ans après la réception de l'ouvrage. Cependant, la période de la garantie disposée par la loi vietnamienne est plus ouverte par rapport au droit français. Elle

cadre des projets d'investissement réglés par l'État en s'agissant du contrat de construction", *Commentaires sur les contrats spéciaux prévus par le Code civil vietnamien*, Ed. de la Jeunesse, 2005, p. 360.

⁵⁰⁴ V. *supra*, n° 256.

dépend de la volonté des parties au moment de la conclusion du contrat mais correspondant à la durée minimum prévue par la loi.

Selon l'article 35 du Décret 46/2015/ND-CP concernant la demande de la garantie de l'ouvrage : « 1. L'entrepreneur de construction, l'entrepreneur fournissant des équipements portent la responsabilité sur la garantie pour la partie de leur mise en œuvre du travail ; 2. L'entrepreneur est tenu pendant le délai, à compter de la réception, qui s'étend à la réparation des éléments de l'ouvrage de construction, de la construction d'un nouveau ouvrage, ou de la rénovation, de la modernisation de l'ouvrage, en vertu des dispositions de l'alinéa 1 et de l'alinéa 3 de l'article 31 du présent Décret et se définit suivant: a) *Pas moins de 24 mois* pour les ouvrages de grade spécial et de grade I; b) *Pas moins de 12 mois* pour les restes ouvrages; c) En ce qui concerne le logement, la période de garantie prévue par la loi pour le logement ; 3. La période de garantie pour les équipements de travail, les équipements technologiques est déterminée en fonction du contrat de construction, mais la période de garantie non inférieure prescrite par le fabricant et à compter de la réception de l'achèvement de l'installation des équipements ».

Avec cette disposition, la période de garantie de l'ouvrage dépend de la convention entre l'entrepreneur et le maître de l'ouvrage au moment de la conclusion du contrat. Par exemple, la période de garantie des ouvrages de grade spécial ou de grade I peuvent durer plus de 24 mois, c'est-à-dire trois ans ou cinq ans, voire dix ans à condition que les parties s'en accordent dans le contrat. Et pour les ouvrages ont les caractères ou les conditions particulières, le maître de l'ouvrage peut négocier la période de garantie spéciale à l'entrepreneur. En la matière, l'article 35 du Décret 46/2015/ND-CP dispose également : « ... 4. En fonction des conditions particulières de l'ouvrage, le maître de l'ouvrage peut négocier avec l'entrepreneur au sujet de la période de garantie pour un ou quelques éléments de l'ouvrage ou un dossier de soumission de la construction, l'installation d'équipements à l'extérieur de la période de garantie générale pour l'ouvrage prévue à l'alinéa 2 du présent article, mais pas moins de la période de garantie prévue à l'alinéa 2, alinéa 3 du présent article ; 5. Pour les éléments de travail au cours de l'exécution où ils ont de défauts ou incidents de qualité de construction ont été réparés et remédiés par l'entrepreneur, la période de garantie des éléments de travail

peut être prolongée plus sur la base d'un accord entre le maître de l'ouvrage et l'entrepreneur avant réception ». Dès lors, il faut avoir un commun accord entre le maître de l'ouvrage et l'entrepreneur sur la période de garantie dans le contrat de construction. Cette disposition du droit vietnamien est ressemblante à celle du droit français. Selon l'article 1792-6 du Code civil français, les délais nécessaires à l'exécution des travaux de réparation sont fixés d'un commun accord par le maître de l'ouvrage et l'entrepreneur concerné. Et la loi vietnamienne permet cette période de garantie de pouvoir être prolongée pour les éléments de travail défectueux causés et réparés par l'entrepreneur au cours de l'exécution du contrat sur l'accord des parties. Alors, si la prolongation de la période n'est pas prévue par les parties au moment de la conclusion du contrat, cette prolongation de la période de garantie est disposée ou envisagée par le maître et l'entrepreneur au moment où ce dernier a mal exécuté du contrat mais le maître s'est accordé de la réparation de sa faute. C'est pourquoi, selon l'article 35-6 du Décret 46/2015/ND-CP, les obligations et les responsabilités des parties sur la garantie de l'ouvrage, la période de garantie pour l'ouvrage, les équipements de l'ouvrage et les équipements technologiques, le montant de garantie... sont prévues par le maître de l'ouvrage et les entrepreneurs.

264. Remarques. La question ici qu'au cours de la période de garantie, l'entrepreneur ne doit pas exécuter la garantie après la réception d'un avis de la réparation de la faute ou du dommage signalé par le maître, que peut faire ce dernier pour réparer les désordres de l'ouvrage ? Toujours selon l'article 1792-6 du Code civil français sur la garantie de parfait achèvement, en l'absence d'un tel accord ou en cas d'inexécution dans le délai fixé, les travaux peuvent, après mise en demeure restée infructueuse, être exécutés aux frais et risques de l'entrepreneur défaillant. Alors, selon cette disposition, la demande de la réparation des désordres signalés par le maître de l'ouvrage, soit au moyens de réserves mentionnées au procès-verbal de réception, soit par voie de notification écrite pour ceux révélés postérieurement à la réception n'est pas exécutée par l'entrepreneur, celui-ci doit subir les frais et les risques de l'exécuter les désordres signalés par le maître. Selon l'article 46-2 du Décret 37/2015/ND-CP précisant les détails du contrat de construction, au cours de la période de garantie, l'entrepreneur doit exécuter la garantie dans les vingt et un (21) jours suivant la réception de l'avis de la réparation principale signalés par le maître

de l'ouvrage; dans cette période, si l'entrepreneur ne porte pas sa garantie, le maître de l'ouvrage a le droit d'utiliser le montant de garantie pour embaucher d'autres organismes, individus de réparation. Cette disposition de la loi vietnamienne est pareille à celle de l'article 1792-6 du Code civil français. Cependant, le droit vietnamien précise clairement la période où l'entrepreneur doit exécuter sa garantie après la réception de l'avis de réparation des désordres signalés par le maître, c'est dans 21 jours, même en l'absence d'un accord dans le délai fixé dans le contrat. Cette disposition protège l'intérêt légitime au maître de l'ouvrage. Il vaudra mieux que si le droit vietnamien dispose plus précisément la forme que le maître de l'ouvrage annonce sa demande de garantie à l'entrepreneur, comme la disposition de la loi française : soit soit au moyens de réserves mentionnées au procès-verbal de réception, soit par voie de notification écrite pour ceux révélés postérieurement à la réception.

2. La mise en œuvre de la responsabilité de l'entrepreneur relative à un défaut de conformité

265. Simplification. Le Code civil 2015 du Vietnam ne dispose pas clairement la distinction entre les obligations de moyens et les obligations de résultat comme en droit français pour définir la responsabilité de l'entrepreneur relative à un défaut de conformité. Toutefois, selon la disposition relative aux conditions de la responsabilité de dommages-intérêts, l'entrepreneur commet une faute et cette faute cause le dommage direct et réel au maître de l'ouvrage, ce dernier a le droit de demander à l'entrepreneur de réparer ce dommage. Concernant le défaut de conformité, l'article 356-3 énonce : « Lorsque la violation de l'obligation prévue par l'alinéa 1 et 2 du présent article cause le dommage au créancier, le débiteur doit réparer le dommage ». Selon l'article 551-5 du Code civil vietnamien 2005 : « l'entrepreneur doit être responsable de la qualité du produit, à moins que la cause provoquant une mauvaise qualité du produit ne provienne des matériaux fournis par le maître ou son renseignement irraisonnable ». Cette disposition est gardée par le nouveau Code civil 2015 et se comprend des cas d'exonération de la responsabilité contractuelle de l'entrepreneur. C'est que si la cause provoquant une mauvaise qualité du produit provienne des matériaux fournis par le maître ou son renseignement irraisonnable, l'entrepreneur ne doit pas prendre la responsabilité. Ce contenu sera bordé à la partie suivante. Cependant, si l'entrepreneur exécute mal son obligation et la qualité de

L'ouvrage accompli par celui-ci est mauvaise, le maître peut lui permettre à réparer les désordres dans un délai raisonnable mais l'entrepreneur ne peut pas toujours les réparer dans ce délai, ce dernier doit payer le dommage au maître de l'ouvrage. L'article 545-3 du Code civil 2015 (l'article 550-3 du même Code 2005) a bien précisé cette disposition en la matière.

266. Détermination des responsabilité par le contrat. Alors, on constate que le Code civil vietnamien dispose la responsabilité de l'entrepreneur commettant une faute de conformité, mais il ne dispose pas précisément comment sont ses responsabilités, dans quels cas... ? Est-ce que cela a, en réalité, conduit quelques difficultés au juge de tenir audience dans les litiges entre l'entrepreneur et son maître ? La réponse est non. Parce que les analyses au-dessus concernant les dispositions de la loi vietnamienne sur la sanction de l'inexécution contractuelle montre qu'il n'y a qu'un type de sanction de l'inexécution du contrat, c'est celle suite à la convention entre les parties. La sanction de l'inexécution contractuelle est considérée comme la question disposée par le contrat, non par la loi. Alors, la sanction du contrat d'aujourd'hui n'est pas un article obligé pour tous les contrats civils. En cas de sanction de l'inexécution contractuelle, pour qu'on puisse appliquer cette sanction, les parties doivent la négocier au moment de la conclusion du contrat ou de modification, de complémentation et conclusion de l'annex du contrat. C'est pourquoi, en l'absence de la disposition sur la responsabilité de l'entrepreneur commettant une faute de conformité dans la loi, le juge peut se baser sur les articles prévus dans les contrats d'entreprise entre les parties.

En matière de construction, l'article 113-2 de la loi de la construction 2014 dispose non seulement la responsabilité de l'entrepreneur en faveur de qualité de l'ouvrage, mais également de qualité du matériel, des matières, des équipements... que l'entrepreneur utilise au cours de la mise en œuvre : « e) L'entrepreneur doit être responsable de la qualité et de la source de matériel, des fournitures, des équipements, des produits de construction fournis par lui à utiliser dans l'ouvrage ». À défaut de conformité, il doit payer des dommages-intérêts. L'article 113-2 prévoit également que « k) l'entrepreneur doit payer des dommages-intérêts causés par la violation du contrat, l'utilisation de mauvais types de matériaux, l'absence de la

garantie requise en vertu de la conception approuvée, la mauvaise qualité d'exécution, la pollution de l'environnement et d'autres violations ». Concernant la qualité de l'exécution de l'obligation (c'est-à-dire la conformité du contrat), « 1) l'entrepreneur doit porter la responsabilité de la qualité de la construction requise en vertu de la conception approuvée, y compris le travail effectué par les sous-traitants (le cas échéant); le sous-traitant est responsable de la qualité de la partie du travail concernée en faveur de l'entrepreneur principal et de la loi ». Dès lors, le constructeur doit prendre la responsabilité de la qualité de tant des matériaux ou des équipements qu'il fournit au client que de l'ouvrage. S'il confie une partie de travail à un sous-traitant, il doit être responsable de cette partie en faveur de son client, bien que le sous-traitant porte la responsabilité de son travail confié en faveur de lui. L'acte de fourniture des matériaux ou des équipements avec une mauvaise qualité, ou une exécution incorrecte ou une mauvaise exécution de l'obligation du contrat causant des dommages est considéré comme une violation du contrat. Si cette violation contractuelle cause des dommages au maître de l'ouvrage, l'entrepreneur doit lui en payer.

§2. La responsabilité sanctionnant un défaut de ponctualité

267. Nature. Le défaut de ponctualité, comme son exécution en retard, constitue une mauvaise exécution de l'obligation de délivrer l'ouvrage dans les délais fixés par les parties dans le contrat. Le prestataire encourt dès lors une sanction. Celle-ci pourra consister en une « peine » qui est propre au manque de ponctualité. La responsabilité sanctionnant un défaut de ponctualité est clairement précisée en droit français (A) et en droit vietnamien (B).

A. En droit français

268. Pénalités de retard. Lorsque les parties prévoient un délai à respecter, elles précisent généralement la sanction d'un éventuel retard. Celle-ci prend le plus souvent la forme de « pénalités de retard »⁵⁰⁵, forfaitaires ou proportionnelles. Ces clauses sont en principe valables. Elles s'analysent comme des clauses pénales, soumises en tant que telles au pouvoir de réduction judiciaire de l'article 1231-5 du nouveau Code civil (l'article 1152 de l'ancien même Code). Lorsqu'une telle clause a été insérée au

⁵⁰⁵ Cf. not. : Cass. 1^{re} civ., 5 juin 1967, *Bull. civ.* I, n° 195 ; Cass. 3^e civ., 7 mars 1969, *Bull. civ.* III, n° 208 ; JCP. 1970. II. 16461 ; Cass. 3^e civ., 12 avril 1972, *Bull. civ.* III, n° 213, p. 153 ; Cass. 3^e civ., 22 avril 1975, *Bull. civ.* III, n° 130, p. 98.

contrat, le dépassement constaté du délai entraînera l'application automatique de la sanction⁵⁰⁶. Le prestataire sera tenu de verser la pénalité à titre d'indemnité forfaitaire⁵⁰⁷. Cela ne le libère pas pour autant de ses obligations. Le maître demeure en droit d'exiger l'achèvement de l'ouvrage et sa délivrance.

L'insertion d'une clause de ce type ne peut qu'être conseillée. Lorsque son montant est suffisamment élevé, elle a une vertu comminatoire certaine. En outre, d'application automatique, elle évite la lourdeur d'une procédure judiciaire. Le maître de l'ouvrage pourra réclamer la peine stipulée dès que le dépassement du terme aura été constaté, sans qu'un juge n'ait à statuer. Elle présente toutefois un risque pour le client : lorsque le retard dans la délivrance est susceptible d'avoir des conséquences dommageables particulièrement graves, il se peut que la peine forfaitaire prévue ne suffise pas à couvrir le montant de son dommage. Il ne pourra alors rien réclamer au titre de son préjudice, du moins tant que la peine n'est pas considérée comme dérisoire et ne peut pas, de ce fait, être augmentée par le juge sur le fondement de l'article 1231-5 du Code du civil. Il conviendra dès lors de bien étudier le montant de la pénalité stipulée.

269. Dommages-intérêts « moratoires ». Lorsque les parties n'ont rien prévu, mais que le maître de l'ouvrage subit un dommage du fait du retard dans la délivrance, il peut malgré tout exiger une indemnisation à raison du manque de ponctualité de son cocontractant, conformément aux règles de la responsabilité civile contractuelle. L'indemnité ayant vocation à réparer le préjudice causé par un retard, on parle de dommages-intérêts « moratoires ». Leur particularité tient au fait qu'ils ne courent en principe qu'à compter de la mise en demeure du débiteur, puisque l'on considère que, c'est elle qui permet de constater le dépassement du terme, et que, jusque-là, le débiteur peut penser que son créancier lui accorde tacitement un délai supplémentaire pour s'exécuter⁵⁰⁸. Mais la mise en demeure n'est plus nécessaire si les parties sont convenues, même tacitement, d'en dispenser le donneur d'ordre, et décidé que la

⁵⁰⁶ Cf. Cass. 3^e civ., 13 octobre 1971, *Bull. civ.* III, n° 349 ; Cass. 3^e civ., 30 novembre 2004 : pourvoi n° 03-11.652, inédit. Cette sanction est écartée dès lors que le donneur d'ordre a reçu l'ouvrage sans émettre de réserves. Cf. P. GAUCH, *Le contrat d'entreprise, op. cit.*, n° 700, p. 209.

⁵⁰⁷ En raison de ce caractère forfaitaire de la peine, le maître de l'ouvrage ne peut exiger le versement de dommages-intérêts complémentaires si son préjudice est plus élevé que le montant prévu par la clause pénale. Cf. not. Cass. 1^{re} civ., 5 juin 1967, *Bull. civ.* I, n° 195.

⁵⁰⁸ Cf. not. J. CARBONNIER, *Droit civil, Vol. 2, Les biens – Les obligations*, 2004, *op. cit.*, n° 1084.

seule arrivée du terme suffirait à mettre l'entrepreneur en demeure. Dans ce cas, le simple dépassement du terme suffit à faire courir les dommages-intérêts.

270. Codification de la jurisprudence Chronopost de 1996. La réforme introduit dans le code civil français 2016 la règle dégagée par la jurisprudence dite Chronopost de 1996 (Com. 22 oct. 1996, n° 93-18632) relative aux clauses contredisant l'obligation essentielle du débiteur. Dans cet arrêt célèbre de la Cour de cassation, la société Banchemer avait confié, à deux reprises, un pli contenant une soumission à une adjudication à la société Chronopost. Ces plis n'ayant pas été livrés le lendemain de leur envoi avant midi, ainsi que la société Chronopost s'y était engagée, la société Banchemer avait assigné en réparation de ses préjudices la société Chronopost. Cette dernière avait invoqué la clause du contrat limitant l'indemnisation du retard au prix du transport dont elle s'était acquittée. La Cour de cassation a cassé l'arrêt d'appel ayant fait application de la clause limitative de responsabilité, en considérant qu'en tant que spécialiste du transport rapide garantissant la fiabilité et la célérité de son service, la société Chronopost s'était engagée à livrer les plis de la société Banchemer dans un délai déterminé, et qu'en raison du manquement à cette obligation essentielle la clause limitative de responsabilité du contrat, qui contredisait la portée de l'engagement pris, devait être réputée non écrite. Le nouvel article 1170 consacre cette jurisprudence et répute non écrite « *toute clause qui prive de sa substance l'obligation essentielle du débiteur* ». Contrairement à ce qu'avaient pu retenir certaines décisions de la Cour de cassation, une clause limitative de responsabilité portant sur une obligation essentielle du débiteur ne sera pas nécessairement réputée non écrite : elle n'est prohibée que si elle contredit la portée de l'engagement souscrit, en privant de sa substance cette obligation essentielle.

271. Contrat de construction. Les règles spéciales de responsabilité des constructeurs ne couvrant pas les dommages résultant d'un retard d'exécution, celui-ci relève de la responsabilité contractuelle de droit commun. En l'absence de pénalité de retard, l'architecte ne répond que de sa faute prouvée⁵⁰⁹. Toutefois, dans le contrat de construction de maison individuelle, des règles particulières existent. Les pénalités applicables en cas de retard de livraison sont régies par l'article R. 231-14 du Code

⁵⁰⁹ Cass. 3^e civil., 31 mai 1989, *Bull. civ.*, III, n° 120.

de la construction et de l'habitation, lequel fixe leur montant minimum à 1/3000 du prix convenu par jour de retard. Elles ne peuvent donc pas être réduites à un montant inférieur au minimum prévu par la loi, ni les parties, ni le juge⁵¹⁰. En revanche, une juridiction du fond a admis d'écarter l'article R. 231-14 pour allouer au maître une indemnisation supérieure, calculée en fonction du préjudice effectivement subi⁵¹¹.

272. Contrat de transport. Celui-ci donne lieu à un foisonnement de règles spéciales dont certaines concernent la question du retard. Par exemple, le contrat de transport terrestre de marchandises connaît une sanction extrême connue sous le nom de « présomption de perte de marchandises », en vertu de laquelle, au-delà d'un certain seuil de retard, l'affaire dégénère automatiquement en perte totale et définitive. L'indemnité qui peut alors être réclamée correspond à celle qui serait allouée en cas de perte de marchandises⁵¹². Dans le contrat de transport maritime de passagers, à titre de principe, le retard n'est pas sanctionné pour lui-même, mais doit résulter d'une faute, qu'il appartient à la victime de prouver. Selon l'article 39 de la loi du 18 juin 1966, « le transporteur est responsable des dommages dus au retard qui tient à inobservation de l'article 36 ou à la faute commerciale de ses préposés ». Et l'article 36 précise que « le transporteur est tenu de mettre et de conserver le navire en état de navigabilité, convenablement armé, équipé et approvisionné pour le voyage considéré et de faire toute diligence pour la sécurité des passagers ». Le décret du 31 décembre 1966 pris pour l'application de la loi du 18 juin 1966 édicte toutefois deux dispositions spéciales. L'article 70 du décret concerne la modification importante des horaires ou de l'itinéraire. En ce cas, la victime du retard peut obtenir la résiliation du contrat et mettre en œuvre la responsabilité du transporteur, dans des conditions plus favorables que celles prévues à l'article 39 de la loi, le transporteur ne pouvant se libérer qu'en montrant sa diligence⁵¹³. L'article 71 du même décret prévoit que la victime d'une interruption prolongée du voyage peut, là encore, demander, outre la résiliation de son contrat, une réparation en conséquence du dommage subi par ce retard. À la différence de l'article 70, l'article 71 se prononce sur la charge de la preuve. Ce sera au transporteur de prouver que la cause d'interruption ne lui est pas imputable.

⁵¹⁰ Cass. 3^e civil., 22 novembre 2000, *Bull. civ.*, III, n^o 174; Cass. 3^e civil., 7 novembre 2000, *JCP G* 2007, IV, 3202.

⁵¹¹ CA Nancy, 3 avril 2006, *Juris-Data*, n^o 2006-307611.

⁵¹² *Lamy Transport*, T. 1, préc., n^o 292 et n^o 811 ; art. 20 CMR.

⁵¹³ En ce sens A. SÉRIAUX, *La faute du transporteur*, *Economica*, 1998, n^o 27, p. 21, qui, devant le silence, s'appuie sur le constat que les deux textes entourant l'article 70 prévoient que c'est au transporteur de se libérer.

B. En droit vietnamien

273. Définition. L'article 352-1 du Code civil 2015 donne une définition du retard de l'exécution de l'obligation. Selon lequel, le fait que « l'obligation n'est pas encore réalisée ou qu'une partie de l'obligation est achevée lorsque le délai est arrivé », c'est le retard de l'exécution de l'obligation. Ce retard est considéré comme une mauvaise exécution et ou une violation du contrat. Si cette violation cause un dommage, le débiteur doit en payer au créancier. Concernant l'obligation de la délivrance de l'entrepreneur, on peut se comprendre que dans une première série de situations, l'entrepreneur a correctement exécuté sa prestation. Il a, si cela était nécessaire, parfaitement conservé la chose du maître de l'ouvrage. Mais il ne procède à la délivrance que tardivement, voire refuse d'y procéder. Dans ce cas, il n'est pas libéré. La seule exécution de l'ouvrage, pas plus que la protection consciencieuse des biens de son client, ne suffisent pas à produire cet effet. Ce dernier peut se plaindre du retard ou de l'absence totale de mise à disposition pour obtenir la condamnation du prestataire. Il se trouve alors dans une situation relativement favorable, puisque l'obligation de délivrance constitue une obligation de résultat, et que la seule preuve de l'absence de délivrance dans les délais suffit à établir la défaillance du professionnel.

Dans une deuxième série d'hypothèses, la délivrance a lieu dans les délais contractuellement fixés. Mais elle porte sur un ouvrage inachevé ou endommagé. Cette situation suppose que l'entrepreneur ait délibérément mis à la disposition de son client un ouvrage qui ne correspond pas à la commande ou qui, le cas échéant, n'a pas été correctement conservé. Il n'est, là encore, pas libéré par la délivrance : l'un des préalables indispensables à cette opération – l'achèvement de l'ouvrage ou sa conservation – n'a pas été accompli. Simplement, dans ce cas, la seconde obligation que constitue la mise de l'ouvrage à la disposition du client a été correctement exécutée. C'est dès lors sur un autre fondement – obligation de réaliser le travail commandé ou obligation de protéger les biens du maître – qu'il faudra agir.

En cas de litige, le client paraît ainsi contraint de prévaloir de la mauvaise exécution de la prestation de travail ou du défaut de conservation, et nullement de la violation de l'obligation de délivrance. S'il l'invoquait malgré tout, l'entrepreneur

serait, semble-t-il, fondé à établir la réalité de l'absence ou de la perte de l'ouvrage pour s'exonérer.

274. Risque et dommage. L'article 548 du Code civil 2015 (l'article 553 du même Code 2005) dispose : « ... si les produits délivrés tardivement sont en risque, l'entrepreneur doit prendre des dommages-intérêts au maître ». Alors, le retard est une mauvaise exécution de l'entrepreneur et il a violé l'obligation du contrat. Pour que ce dernier doive prendre la responsabilité de dommages-intérêts, ce retard de délivrance doit causer le risque au maître de l'ouvrage. Cependant, le risque ne signifie pas clairement le dommage. Si ce risque ne cause pas de dommage au client, l'entrepreneur ne doit pas lui payer le dommage. Dès lors, cette disposition de l'article 548 du Code civil 2015 ne suffit pas encore. Le risque que le retard de la délivrance de l'entrepreneur cause le dommage au maître de l'ouvrage, l'entrepreneur doit subir la responsabilité de dommages-intérêts. L'article 548 peut s'appuyer sur cette direction.

275. Allongement du délai. À son côté, l'article 550-1 du Code civil 2015 (l'article 555-1 du même Code 2005) prévoit : « en cas de délivrance tardive par l'entrepreneur, le maître peut allonger le délai ; si l'entrepreneur n'achève pas encore le contrat à l'expiration de ce délai, le maître a le pouvoir de résilier unilatéralement le contrat et demander une indemnisation de dommages-intérêts ». Alors, au délai fixé dans le contrat, si l'entrepreneur ne peut pas achever son travail, le maître peut lui donner une chance de réparer cette faute. Cependant, si l'entrepreneur ne peut pas toujours accomplir sa tâche, et cette inexécution de l'obligation cause le dommage au maître, ce dernier pourrait invoquer le défaut de ponctualité et lui demander à payer les dommages-intérêts.

Dans son livre, Monsieur DO Van Dai a mentionné quelques cas largement connus considérés ceux de l'inexécution du contrat dont l'exécution du contrat est en retard par rapport le délai fixé et l'exécution de l'obligation ne s'adapte pas au délai et n'est pas du tout exécutée⁵¹⁴. Ici, le contrat n'exécute pas ponctuellement. Par exemple, A et B ont signé ensemble un contrat par lequel A doit livrer un bien à B le 31 octobre.

⁵¹⁴ Dr. Van Dai DO, « Les remèdes à l'inexécution du contrat en droit vietnamien », *L'éditeur de la Politique nationale*, 2010, n° 1, p. 29.

Mais jusqu'à ce moment là, A n'a pas livré le bien à B mais le livre après ce délai. Ou bien, A ne livre pas le bien à B le 31 octobre et ne le lui pas toujours après ce délai.

Par exemple, toujours selon l'arrêt n° 1314/ 2007/ KDTM-ST., 26 juillet 2007 de la Cour populaire de Ho Chi Minh - ville sur le litige du contrat d'entreprise entre Mme NGUYEN Thi An Nhan (maître) et la SARL Bach Khoa-NVC (entrepreneur), le maître et l'entrepreneur ont signé, le 15 avril 2005, un contrat d'entreprise sur le projet, la fabrication du modèle du ventilateur, avec la valeur totale du paiement 176.000.000 VND et le délai de deux mois, plus et/ou moins 15 jours. Après plusieurs fois d'allongement du délai de l'exécution du contrat, le maître a porté ses plaintes avant la Cour populaire de Ho Chi Minh – ville contre l'entrepreneur. Vu les autres pièces du dossier de l'arrêt, en se basant sur les résultats de l'interrogation à la séance de tribunal, le Conseil de jugement estime que :

En ce qui concerne le délai d'exécution du contrat, les deux parties a négocié ce délai de deux mois, plus et/ou moins 15 jours. Cependant, en séance de tribunal, elles confirment que le contrat continue à être allongé jusqu'à le 27 janvier 2006. Considérant que malgré plusieurs fois de l'allongement du délai de l'exécution du contrat, l'entrepreneur n'achève pas encore son obligation contractuelle. Ceci a violé le contrat sur le délai de délivrance. C'est pourquoi, l'entrepreneur doit être responsable de restituer au maître une avance 50.000.000 VND née au contrat signé le 15 avril 2005 par les deux parties. Considérant que le maître ne demande pas volontairement à l'entrepreneur de payer l'intérêt du montant avancé. En outre, le Conseil de jugement a rejeté la demande de l'entrepreneur sur lequel le maître doit recevoir des produits achevés et payer le montant 41.000.000 VND.

276. Contrat de construction. En matière de construction, l'article 146-5 dispose que : « lorsqu'une partie n'exécute pas ses obligations contractuelles ou exécute les obligations contractuelles incorrectes avec les règlements contractuels, après la mise en œuvre de l'obligation ou la réparation des désordres, elle doit être responsable de payer des dommages si l'autre partie subit encore d'autres dommages, et que l'indemnisation des dommages doit être équivalent à la perte de l'autre partie ». Cela signifie que si la violation du constructeur comme l'inexécution du contrat ou une mauvaise exécution de l'obligation, cause des dommages au client, bien que ce dernier soit d'accord de lui donner une chance de réparer

ses fautes, le constructeur doit payer les dommages au maître de l'ouvrage lorsqu'il existe encore de dommages après sa réparation.

277. Modification du délai de l'exécution du contrat de construction. En la matière, l'article 39 du décret 37/2015/ ND-CP précise des règlements détaillés sur les dispositions du contrat de construction: « 1. Dans le contrat de construction, les parties doivent convenir des cas dépendant au calendrier ajusté. Lorsque le délai de l'accomplissement est plus lent que le calendrier du contrat, les parties doivent définir clairement les responsabilités de chaque partie pour les dommages causés par le retard du calendrier ; 2. Le calendrier de l'exécution du contrat est réglé dans les cas suivants: a) En raison de l'impact des tremblements de terre, les ouragans, les inondations, les tsunamis, les incendies, le sabotage de l'ennemi ou d'autres événements imprévus ; b) Modification et réglage du projet, la portée des travaux, la conception, les méthodes de construction requises par le maître de l'ouvrage d'affecter l'état d'avancement du contrat ; c) Ne pas remettre le droit à des accords contractuels, de suspendre le contrat en raison de la faute de l'entrepreneur, les procédures pertinentes concernant l'état d'avancement de la mise en œuvre des contrats de construction sans faute de l'entrepreneur ; d) Suspendre le travail fait à la demande des organismes publics autorisés sans faute du maître de l'ouvrage. 3. Lors du réglage du calendrier des contrats ne prolongeant pas le délai d'exécution du contrat (y compris le temps du calendrier prolongé de l'exécution du contrat dans le cadre des dispositions des contrats de construction), le maître de l'ouvrage et les entrepreneurs s'y accordent, en ajustant la cohérence. Au cas où la prolongation du calendrier ferait dépasser le délai de l'exécution du contrat, le maître de l'ouvrage doit signaler à la personne compétente pour décider de l'investissement pour examen et décision ». Alors, comme en droit français, la loi vietnamienne donne la détermination du délai du contrat ainsi que la modification du délai aux parties.

278. Accomplissement du travail avant le délai. La question ici est que si l'entrepreneur accomplit son travail avant le délai prévu par les parties dans le contrat, est-ce qu'il viole le contrat ? L'article 278-2 du Code civil 2015 prévoit : « lorsque le débiteur accomplit son obligation avant le délai, si le créancier l'accepte, l'obligation est considérée comme un accomplissement au délai ». Cette disposition est considérée

comme un nouveau du Code civil 2015. Toutefois, si le créancier n'accepte pas l'accomplissement du débiteur avant le délai ? Il y a deux cas : dans une première situation, si les deux parties ne déterminent pas le délai de l'accomplissement au moment de la conclusion du contrat, l'article 278-3 du même Code dispose que : « chaque partie pourrait accomplir son obligation ou demander d'exécuter l'obligation à n'importe quand, cependant il faut prévenir à l'autre partie dans un délai raisonnable ». Alors, selon cette disposition, si le créancier n'accepte pas l'accomplissement du débiteur avant le délai, ce dernier ne viole pas le contrat s'il prévient au créancier son exécution plus tôt que le délai. Dans seconde hypothèse, si le délai est prévu dans le contrat, l'accomplissement avant le délai du débiteur sera considéré comme la violation du contrat si le créancier ne l'accepte pas. Alors, le débiteur peut attendre jusqu'au délai pour exécuter l'obligation, en ce sens, la délivrance. C'est pourquoi, pour encourager les parties qui accomplit leur travail avant le délai, Décret 37/2015/ND-CP considère le fait d'accomplir le travail avant le délai prévu dans le contrat comme un fait au délai. L'article 14-7 de ce décret énonce : « Encourager l'accélération de la mise en œuvre du contrat sur la base de l'assurance de la qualité des produits du contrat. Lorsque cette accélération du calendrier rapporte l'efficacité du projet, l'entrepreneur sera reçu les primes comme convenu dans le contrat »⁵¹⁵. C'est une disposition positive et un progrès juridique que le Code civil tant vietnamien que français peut consulter.

§3. La responsabilité sanctionnant un défaut de sécurité

279. Champ d'application. En droit français (A), si la sécurité retient spécialement l'attention du législateur dans le secteur des transports de personnes et en matière de produits défectueux, en droit vietnamien (B), la responsabilité sanctionnant un défaut de sécurité se trouve dans le secteur des transports de personnes et de biens et en matière de construction.

A. En droit français

280. Transport de passagers. La réparation des dommages causés à la personne transportée, à laquelle pourvoit l'obligation de sécurité, est, dans certains cas,

⁵¹⁵ V. *supra*, n° 163.

soumise à des règles spéciales. Le transport aérien et le transport maritime sont des matières assujetties à un régime particulier, susceptible de déroger au droit commun de la responsabilité contractuelle.

Le transport aérien est régi par les règles du droit aérien. La réparation du dommage corporel du passager relève non de l'article 1231-1 du Code civil 2016 mais de l'article L. 322-3 du Code de l'aviation civile. Plusieurs différences sensibles s'ensuivent. La première est classique et toujours d'actualité. Organisant dans le transport onéreux une responsabilité fondée sur une présomption de faute du transporteur, l'article L. 322-3 du Code de l'aviation civile est, en cela, favorable à la victime, alors que l'article 1231-1 du Code civil peut ne pas l'être lorsque l'obligation de sécurité n'est que de moyens. À cela s'ajoute une seconde différence, d'une portée toutefois limitée⁵¹⁶ : l'étendue du droit à réparation est moindre en droit aérien qu'en droit commun, car à la réparation intégrale (due sur le fondement de l'article 1231-2), est substituée une réparation plafonnée⁵¹⁷, sauf si le transporteur a commis une faute inexcusable⁵¹⁸. Cette limitation n'a toutefois plus cours en matière de transport commercial de personnes et cela depuis un Règlement communautaire du 9 octobre 1997⁵¹⁹ ayant supprimé ce plafonnement pour les transporteurs aériens de la Communauté en cas de mort ou de lésion corporelle. La Convention de Montréal du 28 mai 1999, applicable dans l'Union européenne depuis le 28 juin 2004, en fait de même. Enfin, le délai de prescription⁵²⁰ est de deux ans en droit aérien et court à compter du jour où l'aéronef est arrivé ou aurait dû arriver.

Dans le contrat de transport maritime, la réparation du préjudice corporel causé par un manquement à la sécurité due au passager donnera lieu à une responsabilité particulière du transporteur. Celle-ci fait l'objet des articles 37 et suivants de la loi du 18 juin 1966. Schématiquement, une présomption de faute pèse sur le transporteur en cas d'accident d'ordre collectif (ou sinistre majeur), alors qu'en cas d'accident d'ordre individuel, la victime doit prouver la faute du transporteur. En outre,

⁵¹⁶ J.-P. TOSI, "Responsabilité du transporteur aérien: dépoussiérons le Code de l'aviation civile!", *D.* 2005, p. 719.

⁵¹⁷ Suivant l'article L. 322-3 du Code de l'aviation civile, ce plafond est fixé à 114.336,76 €.

⁵¹⁸ *V. supra*, n° 265.

⁵¹⁹ Règl. CE n° 2027/97, art. 3 § 1^{er}.

⁵²⁰ Comme quoi ce délai est un délai de prescription, Cass. Ass. plén., 14 janvier 1977, *Bull. civ., ass. plén.*, n° 1; *D.* 1977, p. 89, note SCHMELCK.

contrairement au droit du transport aérien, qui a fini par abandonner le plafonnement de l'indemnisation en cas de dommages corporels, le droit du transport maritime demeure attaché à cette idée. La réparation est plafonnée, sauf en cas de dol ou faute inexcusable de la part du transporteur ou de son préposé⁵²¹.

281. Responsabilité du fait des produits défectueux. Le régime de réparation des dommages corporels ou matériels qu'organise la loi sur la responsabilité du fait des produits défectueux a des répercussions sur la responsabilité des entrepreneurs.

L'entrepreneur d'ouvrage mobilier qui fournit la matière, c'est-à-dire le façonnier, de même que celui qui a incorporé un bien meuble dans un ouvrage immobilier (article 1245-2 du Code civil 2016) est susceptible de relever de la loi du 19 mai 1998. Si dans l'absolu, il est vrai que le producteur peut être soit vendeur soit entrepreneur, il reste que le dispositif des articles 1245 et suivants du Code civil 2016 (des articles 1386-1 et suivants de l'ancien même Code) a été davantage conçu pour les fabricants de meubles en série que pour les fabricants de meubles sur mesure⁵²², ce qui explique sans doute l'absence de jurisprudence publiée mettant en cause la responsabilité d'entrepreneurs sur ce fondement. En outre, certaines dispositions sont de nature à écarter la responsabilité de certains entrepreneurs. D'abord l'article 1245-6 (l'article 1386-7 de l'ancien même Code) prévoit, depuis la loi du 5 avril 2006, que si le producteur demeure inconnu, le « fournisseur professionnel » peut être responsable du défaut de sécurité du produit à moins qu'il ne désigne son propre fournisseur ou producteur. L'entrepreneur installateur ne peut ainsi être obligé que subsidiairement. Par ailleurs, l'article 1245-5 (l'article 1386-6 de l'ancien même Code) *in fine* dispose que « ne sont pas considérées comme producteurs (...) les personnes dont la responsabilité peut être recherchée sur le fondement des articles 1792 à 1792-6 et 1646-1 ». La responsabilité spéciale des constructeurs exclut donc l'application de la loi sur la responsabilité du fait des produits défectueux. Cela ne signifie pas pour autant que toute éventualité d'application du dispositif de 1998 est écartée pour les entrepreneurs de construction, et cela même dans leurs rapports avec leur client. Il

⁵²¹ V. article 40 de la loi du 18 juin 1966 et pour plus de détails sur ce régime, R. RODIÈRE et E. DU PONTAVICE, *Droit maritime*, Dalloz, 1997, n° 407; P. BONASSIES et Ch. SCAPEL, *Traité de droit maritime*, LGDJ 2006, n° 1240.

⁵²² Comp. A. SÉRIAUX, *Contrats civils*, PUF, 2001, n° 118, note 3.

suffit pour s'en convaincre de lire l'étude très minutieuse qu'a consacrée au sujet M. Ph. MALINVAUD⁵²³.

B. En droit vietnamien

282. Domaine. Le droit du contrat d'entreprise du Vietnam ne prévoit pas clairement la responsabilité de sécurité de l'entrepreneur. Cette responsabilité est disposée dans le secteur des transports de personnes et de biens ainsi que de la construction.

283. Transport de passagers. L'article 528 du Code civil 2015 (l'article 533 du même Code 2005) dispose : « 1. Lorsque la vie, la santé et des bagages des passagers sont endommagés, le transporteur doit verser une indemnité conformément à la loi ; 2. Le transporteur n'a pas à payer des dommages à la vie, à la santé et aux bagages des passagers en cas de dommages entièrement causés par la faute des passagers, sauf si la loi en dispose autrement... ». Alors, le transporteur est responsable d'assurer la sécurité non seulement la vie et la santé des passagers, mais aussi leurs bagages. En l'absence de la faute des passagers, si le transporteur cause le dommage à la vie, à la santé, aux bagages, c'est-à-dire, le dommage corporel et le dommage spirituel, des passagers, il doit leur endommager. Cependant, différemment à la loi française qui précise le plafonnement du dédommagement, la loi vietnamienne ne précise pas nettement le niveau de l'indemnisation. Dès lors, c'est le rôle du juge qui détermine.

284. Transport de biens. Le transporteur est responsable de dédommager non seulement dans le secteur du transport de passagers, mais également dans le secteur du transport de biens. L'article 541 du Code civil 2015 (l'article 546 du même Code 2005) prévoit que « le transporteur doit payer des dommages-intérêts envers le locataire en cas de perte ou de dommages des biens, à l'exception des cas prévus à l'article 3 de l'article 536 du présent Code ». En cours de transport, si les biens sont perdus ou viennent à périr, le transporteur doit être responsable de dédommager au locataire, s'il existe une convention de conservation des biens, selon laquelle, le transporteur doit être responsable de conserver les biens qu'il transporte. Alors, en l'absence de cette

⁵²³ Ph. MALINVAUD, « La loi du 19 mai 1998 relative à la responsabilité du fait des produits défectueux et le droit de la construction », *D.* 1999, chron., pp. 85 et 93.

convention, c'est-à-dire, l'obligation de sécurité de biens appartient au locataire, le transporteur ne doit pas payer de dommages en cas de perte des biens⁵²⁴.

285. Contrat de construction. Dans le secteur de la construction, en droit français, l'obligation contractuelle de sécurité n'apparaît également qu'après la réception de l'ouvrage, mais passe souvent inaperçue. En effet, alors que dans la vente, l'obligation de sécurité est autonome par rapport à la garantie des vices cachés, dans le louage d'ouvrage de construction, cette obligation est envisagée comme accessoire à la prestation principale, car les dommages corporels subis par le maître de l'ouvrage sont, depuis longtemps, réparés sur le fondement des articles 1792 et suivants du Code civil français. Cependant, en droit vietnamien, on se trouve que l'obligation de sécurité de l'entrepreneur⁵²⁵ apparaît tout au long de la vie du contrat d'entreprise. L'article 113-1-d de la loi de la construction 2014 prévoit : « L'entrepreneur a le pouvoir de suspendre la construction lorsqu'il paraît le risque de sécurité pour les personnes et le travail ou que les employeurs ne respectent pas les engagements contractuels ». L'article 115-1 du même Code énonce : « Au cours de la construction, le maître de l'ouvrage, les entrepreneurs sont chargés d'assurer la sécurité des bâtiments, les employés, les équipements, les travaux de construction d'installations sur le site de construction ». Toujours selon l'article 115-3, « L'entrepreneur doit proposer et mettre en œuvre des mesures pour assurer la sécurité des personnes, des machines, des équipements, des actifs, des projets en cours de construction, des travaux souterrains et les bâtiments adjacents; Les machines, les équipements et les matériaux pour la construction ayant des exigences strictes en matière de sécurité du travail doivent être testés pour la sécurité avant d'être mis en service ». Dès lors, l'entrepreneur doit assurer la sécurité des matières qu'il fournit ou utilise dans les travaux, la sécurité de travail envers les employés en chantier, la sécurité des bâtiments ou des personnes concernées. En cours d'exécution de l'obligation, si l'entrepreneur cause le dommage, soit matériel soit spirituel, il doit endommager. Même qu'il doit payer de dommages causés par la violation de la protection de l'environnement⁵²⁶.

⁵²⁴ V. article 536-3 du Code civil 2015 du Vietnam. «... Lorsque le locataire a l'obligation de conservation de biens, il ne pourrait pas être endommagé en cas de perte ou de dommages de biens».

⁵²⁵ V. *supra*, n° 198 et s.

⁵²⁶ L'article 116 de la loi de la construction 2014 prévoit: « Au cours des travaux de construction, l'entrepreneur est responsable de: 1. La formulation et la mise en œuvre des mesures de protection de l'environnement durant la construction, y compris l'environnement de l'air, de l'eau, les déchets solides, le bruit et les autres exigences prévues par la loi pour la protection environnementale. 2. L'indemnisation des dommages causés par les violations de protection de l'environnement ».

La sanction et la récompense du contrat de construction doivent être convenus par les parties et précisées dans le contrat. Et l'article 146-2 de la loi de la construction 2014 précise le niveau de sanction pour les ouvrages utilisant la capitale de l'Etat, la pénalité contractuelle ne dépasse pas de 12% de la valeur du contrat violé. En particulier, comme la nouvelle disposition de l'article 418 du Code civil 2015, en plus de l'amende en vertu de l'accord, le débiteur doit également payer des dommages-intérêts au créancier, au tiers (le cas échéant) en vertu des dispositions de la présente loi et d'autres lois pertinentes. C'est une disposition remarquable dans le contexte où le domaine de construction se développe de plus en plus au Vietnam comme aujourd'hui.

§4. La responsabilité sanctionnant un défaut de conservation

286. Nature. L'entrepreneur qui se voit se confier un bien par son cocontractant pour y exécuter sa mission ou qui vient à conserver l'ouvrage achevé, une fois que la propriété de celui-ci est passée au donneur d'ordre est donc débiteur d'une obligation de conservation qui l'oblige à veiller à ce que la chose de son client ne subisse aucun dommage. Cependant, lorsque le dommage est causé à un bien « confié » au professionnel pour qu'il y exerce sa prestation de travail, la jurisprudence décide que ce dernier est, en réalité, tenu d'une obligation de moyens renforcée. Il doit répondre des dommages subis par la chose du donneur d'ordre, sauf à établir qu'il n'a commis aucune faute en relation avec le dommage. Il existe même des espèces dans lesquelles le juge ne l'autorise à se libérer que s'il parvient à prouver l'origine du dommage, ce qui renforce encore l'intensité de son obligation. Par contre, c'est une obligation qui est simplement de moyens qui est retenue lorsque la chose concernée est un bien autre que celui sur lequel le professionnel applique son industrie. Naît dès lors une impression de désordre, laquelle se renforce encore lorsque l'on se souvient qu'il faut encore compter avec les régimes légaux de conservation. Après avoir étudié la responsabilité de l'entrepreneur pour un défaut de conservation en droit français (A), on peut faire une comparaison avec la disposition en la matière en droit vietnamien (B).

A. En droit français

287. Mise en jeu. La responsabilité de l'entrepreneur est fréquemment mise en jeu lorsque la chose confiée par un client a été détériorée ou détruite. Au contrat d'entreprise et à ce sujet, le Code civil consacre sept articles : trois à la chose confiée au transporteur, trois à

l'hôtelier, et un à tout entrepreneur travaillant sur la chose à lui confiée par le maître. Les principaux régimes spéciaux ayant été développés précédemment, il reste à étudier le régime de l'article 1789 du Code civil, de portée plus vaste.

288. Article 1789 : la chose confiée aux entrepreneurs. La responsabilité de l'entrepreneur peut être engagée par le maître, lorsque la chose confiée, par exemple pour réparation ou rénovation, est détruite ou abîmée. La situation est envisagée à l'article 1789 du Code civil. Ce texte prévoit que « dans le cas où l'ouvrier fournit seulement son travail ou son industrie, si la chose vient à périr, l'ouvrier n'est tenu que de sa faute ». Cette règle signifie seulement que la perte de la chose oblige l'entrepreneur à payer à son client la valeur du bien (appréciée au jour du jugement) sans préjudice d'éventuels dommages-intérêts, sans pouvoir prétendre à une quelconque rémunération de sa prestation, lorsque cette perte est due à sa faute⁵²⁷. *A contrario*, si la chose périt sans la faute de l'entrepreneur, celui-ci n'en est pas responsable. La faute, comme cause de la destruction, est ainsi déterminante. Lorsque la chose périt par son propre vice, c'est au maître d'en supporter les conséquences : assumer cette perte et rémunérer l'entrepreneur, dès lors que ce dernier n'était pas en devoir de connaître l'existence du vice⁵²⁸. L'obligation de conservation de l'entrepreneur est-elle de résultat ou de moyens ? Posant une règle de fond, l'article 1789 ne touche pas la question de la preuve. Il est revenu aux juges de déterminer sur qui pèse le fardeau de la preuve.

289. Chose meuble. Relativement au régime de la preuve, les arrêts ne convergent pas tous. Si dans un arrêt de la Chambre des requêtes du 14 juin 1827⁵²⁹, la Cour de cassation a impulsé la tendance à interpréter l'article 1789 comme posant une présomption de faute à la charge de l'entrepreneur, il reste qu'en 1872, un arrêt a exigé du client qu'il prouve la faute de l'entrepreneur⁵³⁰. Dans un arrêt du 19 mai 1886⁵³¹, la Cour de cassation considérait à nouveau que la charge de la preuve incombe à l'entrepreneur dans une affaire où du bois appartenant au

⁵²⁷ En ce sens, Cass. 3^e civ., 15 novembre 1995, *Bull. civ.*, III, n° 234: effondrement d'un garage appartenant au client en cours d'exécution de travaux de rénovation en raison d'une faute de l'entrepreneur: obligation de payer le coût de la reconstruction totale et de rembourser les acomptes versés par le client.

⁵²⁸ V. par exemple, Cass. 1^{re} civ., 24 mars 1987, *Bull. civ.*, I, n° 106, qui exonère un teinturier parce que "l'état de dégradation du tissu n'était pas décelable à l'oeil nu, même par un spécialiste, lors de la réception du vêtement".

⁵²⁹ Cass. req., 14 juin 1827, *Dalloz Jurisp. Générale*, T. 30, 1853: il s'agissait de convertir de la laine en fil.

⁵³⁰ Cass. req., 22 avril 1872, *D.* 1873, I, p. 119: blé porté au moulin d'un meunier. Jugé que le propriétaire du blé incendié chez le meunier aurait dû prouver que l'incendie avait pour cause la faute de l'ouvrier. Pour une forte critique de cet arrêt, v. par exemple, GUILLOUARD, *op. cit.*, n° 787.

⁵³¹ Cass. req., 19 mai 1886, *D.* 1886, I, p. 409, rapport COTELLE.

maître avait été incendié dans la scierie de l'entrepreneur. Le XX^e siècle a lui aussi été traversé par ces fluctuations. En faveur de la charge pour l'entrepreneur de prouver son absence de faute, des arrêts ont, par exemple, été rendus à propos de garagistes⁵³², d'un distillateur⁵³³, de teinturiers⁵³⁴, d'une entreprise d'abattage⁵³⁵, d'un expert en œuvres d'art⁵³⁶. Mais, il a aussi été jugé en sens inverse, que c'était au client de rapporter la preuve d'une faute⁵³⁷.

Par ailleurs, l'article 1789 est appliqué dans certains arrêts alors que le dommage, survenu en dehors du travail, provient de l'inexécution de l'obligation de conservation⁵³⁸. D'autre fois, le même texte sert de fondement à la responsabilité de l'entrepreneur sans que l'inexécution de l'obligation de conservation soit distinguée de l'inexécution de l'obligation de fournir la prestation⁵³⁹.

290. Chose immeuble. Lorsque la chose confiée par le maître est un immeuble, on ne parle plus de remise, mais de « garde du chantier »⁵⁴⁰. L'expression ne doit pas induire en erreur. Si dans les rapports entre entrepreneur et tiers, la garde du chantier fonde une responsabilité délictuelle, la responsabilité de l'entrepreneur à l'égard du maître de l'ouvrage ne peut pas être fondée sur l'article 1242 (l'article 1384 de l'ancien Code civil) en raison du principe de non-cumul⁵⁴¹. Pour départager les articles 1788 et 1789 du Code civil, la jurisprudence distingue entre les travaux neufs et les existants. La perte des travaux neufs relève de l'article 1788, celle des existants de l'article 1789⁵⁴². L'article 1788 ne s'applique qu'en cas de perte de la chose même réalisée par l'entrepreneur avec ses matériaux. Il en résulte que si l'immeuble en construction relève de l'article 1788, l'immeuble en rénovation est placé sous le patronage de l'article

⁵³² Cass. req., 9 juillet 1934, *DH*, 1934, p. 505.

⁵³³ Cass. 1^{re} civ., 7 octobre 1963, *Bull. civ.*, I, n° 412.

⁵³⁴ Cass. 1^{re} civ., 28 novembre 1973, *Bull. civ.*, I, n° 328; Cass. 1^{re} civ., 24 mars 1987, *Bull. civ.*, I, n° 106; Cass. 1^{re} civ., 20 décembre 1993, *Bull. civ.*, I, n° 376; *RTD civ.* 1994, p. 611, obs. P. JOURDAIN.

⁵³⁵ Cass. 1^{re} civ., 5 juillet 1973, *Bull. civ.*, I, n° 234; *RTD civ.* 1974, p. 435, obs. G. CORNU.

⁵³⁶ Cass. 1^{re} civ., 11 décembre 2001, *Bull. civ.*, I, n° 312. Un expert en œuvres d'art ne peut être responsable de la dégradation subie par un tableau au cours d'un transport qu'il avait suggéré s'il prouve son absence de toute faute dans la dégradation de ce tableau. Il renverse ainsi la présomption pesant sur "l'entrepreneur dépositaire".

⁵³⁷ Pour un teinturier: obligation de moyens: Cass. 1^{re} civ., 7 février 1978, *Bull. civ.*, I, n° 46; pour un bijoutier, CA Paris, 17 juillet 1946, *D.* 1948, p. 169, note A. WEILL; CA Aix, 23 février 1960, *D.* 1960, p. 697, note L. MAZEAUD.

⁵³⁸ Par exemple: Cass. req., 9 juillet 1934, *DH* 1934, p. 505.

⁵³⁹ Par exemple: CA Reims, 26 juillet 2005, *JCP E* 2006, p. 2023, note C. NOBLOT.

⁵⁴⁰ Cass. 3^e civ., 15 juin 1988, *Bull. civ.*, III, n° 112.

⁵⁴¹ La jurisprudence écarte l'application des articles 1382 et s. lorsqu'un incendie s'est produit à l'occasion de l'exécution du contrat d'entreprise (Cass. 3^e civ., 9 octobre 1991, *Bull. civ.*, III, n° 234; Cass. 2^e civ., 26 mai 1992, *Bull. civ.*, II, n° 154; Cass. 3^e civ., 8 juillet 1998, *Bull. civ.*, III, n° 159; *RD imm.* 1998, p. 647).

⁵⁴² Cass. 3^e civ., 27 mars 1991, *Bull. civ.*, III, n° 103; *D.* 1991, I.R., p. 113.

1789, car alors « la chose dont il est ici question, c'est celle sur laquelle l'entrepreneur travaille, donc une chose préexistante et qui appartient au maître »⁵⁴³.

Là encore, les arrêts ne vont pas tous dans le même sens relativement au régime de la preuve. À la question de savoir si l'obligation de conservation des existants⁵⁴⁴ confiés à l'entrepreneur est de moyens ou de résultat, la Cour de cassation a déjà eu l'occasion de répondre que le maître de l'ouvrage doit rapporter la faute de l'entrepreneur ou de ses ouvriers⁵⁴⁵. À suivre certains arrêts, l'obligation est donc de moyens. M. PÉRINET-MARQUET⁵⁴⁶ de relever qu'ainsi l'entrepreneur supporterait une obligation de résultat pour les désordres aux travaux neufs et une obligations de moyens pour ceux affectant les existants. Toutefois, d'autres décisions, plus récentes, décident que c'est à l'entrepreneur de démontrer son absence de faute⁵⁴⁷.

291. Chose confiée endommagée en dehors du travail. En matière mobilière comme en matière immobilière, quand l'entrepreneur est nettement en possession de la chose du maître, et que cette dernière est endommagée en dehors du travail, par exemple à la suite d'un attentat, d'un incendie criminel, ou d'un vol, c'est uniquement sur le fondement de l'obligation de conservation que l'entrepreneur peut être jugé responsable. Et l'article 1789 du Code civil est le support incontestable de cette responsabilité. En fait, il n'est pas choquant de présumer que la perte de la chose est imputable à l'entrepreneur⁵⁴⁸, dès lors que celui-ci en a la détention. La solution dominante est aussi la meilleure pragmatiquement, car l'entrepreneur est bien plus apte

⁵⁴³ Ph. MALINVAUD, note sous CA Bordeaux, 8 février 2000, *D.* 2001, p. 804.

⁵⁴⁴ H. PÉRINET-MARQUET, "La responsabilité afférente aux travaux sur existants", *RD imm.*, 2000, n° 4.

⁵⁴⁵ Cass. 1^{re} civ., 20 avril 1966, *Bull. civ.*, I, n° 223; Cass. 3^e civ., 3 octobre 1978, *Bull. civ.*, III, n° 299; Cass. 3^e civ., 8 juillet 1998, *Bull. civ.*, III, n° 159. V. aussi, un arrêt de la Cour d'appel de Versailles rendu à propos de l'incendie d'un pavillon à la suite du brûlage à vif des peintures extérieures anciennes: "l'entrepreneur est non seulement tenu de son obligation de résultat de livrer un ouvrage exempt de malfaçon, mais encore d'une obligation accessoire de moyens d'exécuter ses travaux dans des conditions exclusives de toute faute génératrice d'un dommage pour le maître de l'ouvrage" (CA Versailles, 20 novembre 1987, *Gaz. Pal.* 5-6 février 1988).

⁵⁴⁶ H. PÉRINET-MARQUET, "La responsabilité afférente aux travaux sur existants", *RD imm.*, 2000, n° 4.

⁵⁴⁷ Cass. 3^e civ., 17 février 1999, *Bull. civ.*, III, n° 41; *RTD civ.* 1999, p. 629, obs. P. JOURDAIN; CA Bordeaux, 8 février 2000, *D.* 2000, note Ph. MALINVAUD, p. 804: dans cette espèce, un immeuble existant avait été partiellement détruit par un incendie alors qu'un entrepreneur y exécutait des travaux de rénovation en fournissant à la fois du travail et de la matière. Aux vises des articles 1789 et 1302 du Code civil, cette juridiction a retenu que "l'ouvrier répond de la perte causée par sa faute ou par celle de son personnel ou par celle du personnel de son sous-traitant, duquel il répond nécessairement à l'égard du maître de la chose, et qu'étant présumé fautif sur le fondement d'une présomption simple, il doit, pour s'exonérer, démontrer que la chose a été perdue à raison d'un cas de force majeure, d'une cause étrangère, mais aussi qu'il n'a commis aucune faute d'imprudance, de négligence, de maladresse; qu'il ne peut dès lors, écarter cette présomption en établissant seulement que la cause de la perte de la chose est d'origine inconnue ou indéterminée".

⁵⁴⁸ TROPLONG, traité préc., n° 987.

à prouver son absence de faute que le maître à caractériser la réalité de la faute⁵⁴⁹. Il reste que cette approbation de l'obligation de moyens forcée suppose de constater chez l'entrepreneur une maîtrise indiscutable de la chose du maître. Dans les situations où un entrepreneur effectue un travail chez le client et en sa présence, il ne serait pas inconvenant, dès lors que ce dernier surveille les opérations, de ne tenir l'entrepreneur que d'une obligation de conservation de simples moyens. C'est de cette manière que pourraient se concilier les deux courants prétoriens apparemment opposés qui ont cours en matière de conservation des existants⁵⁵⁰. Cette observation et ce raisonnement pourraient s'étendre à l'obligation de surveillance du coiffeur et du restaurateur.

292. Chose confiée endommagée à l'occasion du travail. Lorsque la chose est détériorée ou détruite en cours de travail, le défaut de conservation procède d'une mauvaise exécution de la prestation elle-même. D'où la confusion, parfois faite, entre la prestation elle-même et la conservation. Pareil amalgame n'est pas toujours du meilleur effet. Tout dépend du régime auquel est soumise l'obligation principale de l'entrepreneur.

Quand il s'agit d'une obligation principale de résultat atténuée, la confusion ne porte guère à conséquence. Par exemple, dans un arrêt du 26 juillet 2005 rendu par la Cour d'appel de Reims⁵⁵¹, les faits concernaient un entrepreneur de lavage en station automatique et une automobiliste dont le véhicule avait été endommagé. En théorie, le nettoyage (prestation de travail) se distingue de la conservation (obligation accessoire). Et l'article 1789 ne régit que la question de la perte de la chose, c'est-à-dire l'obligation de conservation. La cour d'appel n'a pourtant pas dissocié les deux obligations : « l'exploitant se doit de mettre à la disposition de son client un matériel en parfait état de fonctionnement, fiable et sûr, de nature à assurer le nettoyage de la surface de la carrosserie du véhicule en laissant la tôlerie et la peinture la recouvrant dans le même état qu'à son arrivée (...) ». En alternative à l'article 1789, pourrait tout aussi bien être invoqué l'article 1193 du Code civil 2016, car c'est alors le mauvais travail qui est incriminé. Le travail appliqué à la chose étant le plus souvent matériel, le régime de

⁵⁴⁹ En ce sens, Ch. LARROUMET, obs. sous Cass. 1^{re} civ., 24 juin 1981, *D.* 1982, I.R., p. 363; MARTY et RAYNAUD, *Droit civil, Obligations*, n° 474.

⁵⁵⁰ V. pour une explication semblable, A. BÉNABENT, *op. cit.*, n° 559; et v. l'arrêt Cass. 1^{re} civ., 20 avril 1966, *Bull. civ.*, I, n° 223.

⁵⁵¹ Préc.

l'obligation de résultat s'applique. Seule la démonstration par l'entrepreneur d'une cause étrangère devrait permettre sa libération. Par exemple, l'entrepreneur pourra se décharger en opposant au client le vice indécélable de la matière qu'il a fournie⁵⁵². Le non-discernement n'a alors pas vraiment d'incidence fâcheuse en pratique.

B. En droit vietnamien

293. Matière confiée à l'entrepreneur. L'article 546-1 du Code civil 2015 (l'article 551-1 du même Code 2005) prévoit que « l'entrepreneur a l'obligation de conservation de matière confiée par le maître de l'ouvrage ». Cette obligation de conservation⁵⁵³ est chargée par l'entrepreneur durant dès la réception de la matière jusqu'à la fin du travail et le maître de l'ouvrage reçoit le travail et le reste de matière (le cas échéant) après la mise en œuvre du travail. Cela signifie que le risque pour la matière confiée par le maître de l'ouvrage appartient à la responsabilité de l'entrepreneur. Dans le cas où la matière est détruite, est perdue ou abîmée en cours d'exécution de l'obligation du contrat, l'entrepreneur est nettement en possession de la matière du maître, c'est uniquement sur le fondement de l'obligation de conservation que l'entrepreneur peut être jugé responsable. En droit français, l'article 1789 du Code civil est le support incontestable de cette responsabilité. Cependant, la loi vietnamienne en la matière ne précise pas encore.

En fait, l'article 548 du nouveau Code civil 2015 dispose : « Jusqu'à la délivrance du produit au maître de l'ouvrage, la partie étant le propriétaire de la matière doit supporter les risques pour la matière ou le produit fabriqué par cette matière, sauf d'autres conventions ». Ici, il semble que le terme « le propriétaire de la matière » soit utilisé incorrectement et on se confuse du terme « en possession ». Parce que si le maître a confié la matière à l'entrepreneur disposée à l'article 546-1 du Code civil 2015, l'obligation de conservation est chargée à l'entrepreneur. C'est celui-ci qui est responsable de la matière. Alors, la disposition de l'article 548 du même code n'est pas logique et raisonnable avec cette inférence. Cependant, si on remplace le terme « le propriétaire de la matière » du terme « en possession de la matière », la disposition de l'article 548 est complètement raisonnable. En ce sens, on peut comprendre ici que lorsque l'entrepreneur

⁵⁵² Cass. 1^{re} civ., 28 novembre 1973, *Bull. civ.*, I, n° 328; D. 1974, somm., p. 14: le vice du tissu n'a pas à revêtir le caractère de force majeure pour être exonératoire.

⁵⁵³ V. *supra*, n° 216 et s.

fournit la matière, les risques sont à sa charge. Il supporte les risques des biens/des marchandises comme les risques du contrat. Il doit assumer les conséquences de la perte matérielle des biens, même si celle-ci vient à disparaître par un fait de force-majeure. Il est toutefois prévu que les risques passent à la charge du maître de l'ouvrage lorsqu'il a été mis en demeure de recevoir le produit, ou qu'il est en retard de recevoir le produit.

294. Chose endommagée en cas du retard de la réception du maître de l'ouvrage.

Toujours selon l'article 548 du Code civil 2015, au cas où le travail aurait été achevé, en retard de le recevoir, le maître doit supporter le risque dans le temps de retard de la réception, même en cas de produit fabriqué par les matériaux de l'entrepreneur. Avec cette disposition, la responsabilité de conservation de l'entrepreneur après l'accomplissement du travail est libérée et elle est transférée au maître de l'ouvrage. L'entrepreneur doit être responsable de conserver le travail réalisé jusqu'à la réception du maître. Mais au délai fixé dans le contrat, ce dernier ne reçoit pas encore la chose, la responsabilité du risque lui appartient. Dans ce cas là, l'entrepreneur doit également exprimer sa bonne foi de l'exécution de l'obligation de conservation de la chose, bien que le maître de l'ouvrage la reçoive tardivement.

En ce sens, l'article 550-2 du nouveau Code civil (article 555-2 du même Code 2005) prévoit : « Lorsque le donneur d'ordre a retardé la réception des produits, l'entrepreneur peut en déposer au lieu de dépôt et doit immédiatement en informer le donneur d'ordre. L'obligation de délivrer les produits est considérée achevée en cas de conditions convenues répondues et que le maître a été notifié. Le maître de l'ouvrage doit supporter tous les frais occasionnés par le dépôt ». Cette disposition n'est pas vraiment suffisante et raisonnable. En premier lieu, après avoir déposé la chose réalisée dans un dépôt, la responsabilité de conservation de l'entrepreneur est libérée ? Si oui, en deuxième lieu, le maître de l'ouvrage doit également supporter le risque, plus précisément, c'est le dommage causé à la chose (le cas échéant) à cause du retard de réception de la chose. Pour résoudre cette question, les rédacteurs du Code civil peut ajouter un propre article relatif à la définition de la réception du maître de l'ouvrage⁵⁵⁴ comme l'article 1792-6 du Code civil français.

⁵⁵⁴ V. *infra*, n° 466 et s.

En outre, si le produit vient à périr, le maître de l'ouvrage ne vient pas le recevoir, qu'est-ce que l'entrepreneur doit faire dans ce cas ? Heureusement, il semble que les rédacteurs du nouveau Code civil vietnamien préviennent cette situation en ajoutant un propre article en matière de retard de réception de l'obligation⁵⁵⁵. Selon l'article 355 : « 1. La réception tardive de l'obligation est l'acte, selon lequel le créancier ne reçoit pas le travail réalisé par le débiteur lorsque le délai fixé dans le contrat est arrivé ; 2. Dans ce cas où l'objet de la réception tardive de l'obligation est de bien, le débiteur peut en déposer au lieu de dépôt ou application des mesures nécessaires pour en conserver et il a le droit de demander au créancier de payer les frais raisonnables. En ce sens, le débiteur doit informer immédiatement le créancier ; 3. Lorsque le bien vient à périr, le débiteur a le droit de le vendre et l'informer immédiatement le créancier, lui rend le montant de la vente du bien après déduction des frais raisonnables de conservation et de vente du bien ». Alors, selon cette disposition, si le produit vient à périr, le maître de l'ouvrage ne vient pas le recevoir, l'entrepreneur peut vendre la chose réalisée en informant le maître de l'ouvrage pour recouvrer les coûts de la conservation et la rémunération impayée par le maître. C'est un règlement progressif du nouveau Code civil du Vietnam pour protéger l'intérêt de l'entrepreneur.

Cependant, la question ici est que lorsque l'entrepreneur dépose la chose réalisée dans un dépôt pour la conserver jusqu'à la réception du maître, si la chose est perdue ou détériorée, c'est-à-dire il y a un dommage au maître de l'ouvrage, à qui appartient la responsabilité de conservation ? La règle du transfert des obligations prévue à l'article 370 peut s'appliquer dans ce cas. Selon laquelle, le débiteur peut transférer l'obligation au substitué en cas d'acceptation du créancier. Et le substitué devient le débiteur. Dès lors, quand le débiteur dépose la chose dans un dépôt, il doit l'informer immédiatement le créancier. Avec cet acte du débiteur, il paraît un contrat de dépôt entre l'entrepreneur et le déposant. Jusqu'à ce moment, l'obligation de conservation transfère au déposant et l'entrepreneur devient le dépositaire. Si le créancier l'accepte, l'obligation de conservation de l'entrepreneur est libérée. S'il y a le dommage causé à la chose réalisée, c'est le déposant qui est chargé et doit payer le dommage.

⁵⁵⁵ V. *supra*, n° 274 et s.

Conclusion du chapitre

295. Conditions de la responsabilité contractuelle. L'entrepreneur qui n'exécute pas ou exécute mal doit la responsabilité civile doit payer des dommages-intérêts au maître de l'ouvrage en cas de dommages. Ici, il doit la responsabilité civile ou la responsabilité contractuelle non parce qu'il a causé injustement un dommage à son cocontractant, mais tout simplement parce qu'il n'exécute pas le contrat ; le droit du maître de l'ouvrage aux dommages-intérêts procède seulement de la force obligatoire du contrat. En général, en droit français et en droit vietnamien, ont également à être respectées les conditions du droit commun de la responsabilité contractuelle : présence d'une inexécution de l'obligation et d'un dommage causé par cette inexécution.

296. En droit français. La responsabilité contractuelle suppose, tout d'abord une faute contractuelle, c'est-à-dire une inexécution imputable à l'entrepreneur. Comme l'inexécution de l'obligation, le manquement contractuel peut consister, indifféremment, dans une inexécution totale ou partielle, ou encore dans une mauvaise exécution de ladite obligation. La question de la gravité de la faute fait naître la théorie des trois fautes. Selon cette théorie, il convenait de distinguer : (i) la faute lourde, la plus grave, celle que ne commettent que les personnes les plus stupides et les moins soigneuses ; (ii) la faute légère, que le commun des hommes ne commet pas ; (iii) la faute très légère, celle qu'évitent seulement les personnes les plus soigneuses et les plus attentives. Conformément à la tradition, le Code civil oppose nettement la faute intentionnelle – le dol dans l'exécution du contrat ou faute dolosive, consistant dans l'intention de ne pas exécuter le contrat - à la faute non-intentionnelle.

En ce qui concerne la faute, la responsabilité de l'entrepreneur suppose qu'il soit établi que celui-ci a manqué à son obligation. Le succès de la demande implique que soit rapportée la preuve de l'obligation dont l'inexécution est invoquée. La charge de la preuve de la faute en distinguant des obligation de moyens et des obligations de résultat présente un intérêt pratique évident. C'est une bonne expérience juridique que

la loi vietnamienne pourrait s'appliquer au régime de la responsabilité contractuelle de l'entrepreneur. Selon laquelle, le maître créancier d'une obligation de moyens doit prouver la faute de l'entrepreneur. Créancier d'une obligation de résultat, il n'a pas à rapporter d'autre preuve que celle de l'absence du résultat promis par l'entrepreneur. Ce dernier, désireux d'échapper à sa responsabilité, devra prouver soit son absence de faute (obligation de résultat « atténuée) ou dite de « moyens renforcée ») soit la présence d'une cause étrangère (obligation de résultat).

Lorsque le maître de l'ouvrage prétend souffrir de ce que l'entrepreneur n'a pas exécuté l'une de ses obligations conformément à ce qu'il attendait, deux réactions sont immédiatement envisageables. Il y a lieu, soit de présumer que cette exécution insatisfaisante est imputable à l'entrepreneur, l'obligation est alors de résultat, soit de présumer à l'inverse qu'elle n'est pas imputable à l'entrepreneur, et l'obligation est alors de moyens. Chacune de ces présomptions est simple. Dans le premier cas, l'entrepreneur doit renverser la ou les présomptions qui pèsent sur lui, selon deux modalités possibles. Présumé fautif, il n'aura qu'à prouver son absence de faute. Présumé responsable, l'entrepreneur devra démontrer qu'une cause étrangère est à l'origine de l'inexécution. Dans le second cas, c'est au maître de l'ouvrage de renverser la présomption favorable à l'entrepreneur en montrant la faute de celui-ci.

Avec la nécessité d'une faute de l'entrepreneur, il faut encore, ensuite, un dommage éprouvé par le maître. Pour la responsabilité soit encourue, le dommage doit résulter de l'inexécution imputable à l'entrepreneur. Au préjudice réparable de la responsabilité délictuelle, le dommage réparable de la responsabilité contractuelle s'en distingue en revanche nettement par l'adjonction d'une exigence supplémentaire : actuel, direct et certain, ce dommage doit en outre être prévisible.

En droit vietnamien. Selon l'article 360 du nouveau Code civil 2015 du Vietnam, « lorsque le dommage est causé par l'inexécution de l'obligation, le débiteur doit réparer de total dommage... ». Avec une courte disposition, les rédacteurs évoquent les conditions nécessaires pour causer la responsabilité de dommages-intérêts : l'inexécution de l'obligation, l'existence du dommage et le lien de causalité entre le dommage et l'inexécution de l'obligation, c'est que ce dommage est causé par l'inexécution contractuelle. C'est une réforme remarquable et significative du

nouveau Code civil 2015. La direction de réforme du nouveau Code civil est très proche du droit français. Il faut les deux éléments : l'inexécution de l'obligation (en fait, c'est la faute de l'entrepreneur) et le dommage causé par cette inexécution pour faire naître la responsabilité de dommages-intérêts de l'entrepreneur au maître de l'ouvrage. Alors, en droit vietnamien, l'événement de la faute n'est plus considéré comme une des conditions de la responsabilité contractuelle de l'entrepreneur en droit vietnamien. Cependant, selon le droit français, l'inexécution de l'obligation s'exprime comme une faute, un manquement contractuel qui peut consister indifféremment, dans une inexécution totale ou partielle, ou encore dans une mauvaise exécution de ladite obligation. C'est une des bases pour déterminer et mesurer la responsabilité contractuelle de l'entrepreneur et du maître en cas de dommages-intérêts causés par la violation contractuelle, ou pour exonérer la responsabilité contractuelle.

Études comparatives en droit français, on trouve qu'il y a une divergence entre le droit français et en droit vietnamien en la matière. Il faut la nécessité d'une faute de l'entrepreneur et d'un dommage causé par l'inexécution qui se constituent les conditions de la responsabilité contractuelle. Il semble que la question de la faute du débiteur contractuel suscite, parfois, une sorte de timidité, de manquement contractuel, défaillance contractuelle ou simplement inexécution. Le fait de l'inexécution est en effet constitutif d'une faute, dès lors que l'essence de l'obligation est d'être exécutée et que l'inexécution considérée ne trouve pas son origine dans une cause étrangère. Dès lors, selon le droit français, la violation contractuelle comme l'inexécution d'une obligation contractuelle, ou la mauvaise exécution de l'obligation contractuelle est considérée comme une consistance de la faute. Cela est plus raisonnable et plus logique en matière de contrats. Parce qu'on doit se baser parfois sur la volonté de l'entrepreneur pour expliquer la raison de son inexécution d'une obligation ou une mauvaise de l'exécution de l'obligation du contrat. Ce processus est considéré comme la détermination de la faute contractuelle imputable à l'entrepreneur.

297. Intérêt de la comparaison. Une fois que l'entrepreneur, en droit français ainsi qu'en droit vietnamien, viole l'obligation principale ou accessoire, il doit être sanctionné par les régimes spéciaux s'appliquent, en effet, de manière particulière,

tantôt un défaut de conformité, tantôt un défaut de ponctualité, tantôt un défaut de sécurité, tantôt un manquement à l'obligation de conservation. Grâce à la comparaison, on se trouve des points communs, parfois des points différents entre les deux droits en la matière, ainsi que les progrès juridiques que la loi française et la loi vietnamienne pourraient se consulter l'un et l'autre. Par exemple, relative à la responsabilité sanctionnant un défaut de conformité, il y a une similitude en droit français et en droit vietnamien concernant la disposition qu'il faut avoir un commun accord entre le maître de l'ouvrage et l'entrepreneur sur la période de garantie dans le contrat de construction. Selon l'article 1792-6 du Code civil français, les délais nécessaires à l'exécution des travaux de réparation sont fixés d'un commun accord par le maître de l'ouvrage et l'entrepreneur concerné. Et la loi vietnamienne permet cette période de garantie de pouvoir être prolongée pour les éléments de travail défectueux causés et réparés par l'entrepreneur au cours de l'exécution du contrat sur l'accord des parties. Alors, si la prolongation de la période n'est pas prévue par les parties au moment de la conclusion du contrat, cette prolongation de la période de garantie est disposée ou envisagée par le maître et l'entrepreneur au moment où ce dernier a mal exécuté du contrat mais le maître s'est accordé de la réparation de sa faute. C'est pourquoi, selon l'article 35-6 du Décret 46/2015/ND-CP, les obligations et les responsabilités des parties sur la garantie de l'ouvrage, la période de garantie pour l'ouvrage, les équipements de l'ouvrage et les équipements technologiques, le montant de garantie... sont prévues par le maître de l'ouvrage et l'entrepreneur au moment de la conclusion du contrat.

La question ici qu'au cours de la période de garantie, l'entrepreneur n'exécute pas la garantie après la réception d'un avis de la réparation de la faute ou du dommage signalé par le maître, que peut faire ce dernier pour réparer les désordres de l'ouvrage ? Selon l'article 1792-6 du Code civil français sur la garantie de parfait achèvement, en l'absence d'un tel accord ou en cas d'inexécution dans le délai fixé, les travaux peuvent, après mise en demeure restée infructueuse, être exécutés aux frais et risques de l'entrepreneur défaillant. Alors, selon cette disposition, la demande de la réparation des désordres signalés par le maître de l'ouvrage, soit au moyens de réserves mentionnées au procès-verbal de réception, soit par voie de notification écrite pour ceux révélés postérieurement à la réception n'est pas exécutée par

l'entrepreneur, celui-ci doit subir les frais et les risques de l'exécuter les désordres signalés par le maître. Le Code civil vietnamien pourrait suivre cette direction en ajoutant une telle disposition dans la matière de contrat d'entreprise. Et il semble que le nouveau Code civil du Vietnam 2015 ait suivi cette expérience en prévoyant la responsabilité sanctionnant un défaut de conservation de l'entrepreneur.

En ce qui concerne la responsabilité sanctionnant un défaut de ponctualité, si l'entrepreneur accomplit son travail avant le délai prévu par les parties dans le contrat, est-ce qu'il viole le contrat ? L'article 278-2 du Code civil 2015 prévoit : « lorsque le débiteur accomplit son obligation avant le délai, si le créancier l'accepte, l'obligation est considérée comme un accomplissement au délai ». C'est pourquoi, pour encourager les parties qui accomplit leur travail avant le délai, le décret 37/2015/ND-CP considère le fait d'accomplir le travail avant le délai prévu dans le contrat comme un fait au délai. L'article 14-7 de ce décret énonce : « Encourager l'accélération de la mise en œuvre du contrat sur la base de l'assurance de la qualité des produits du contrat. Lorsque cette accélération du calendrier rapporte l'efficacité du projet, l'entrepreneur sera reçu les primes comme convenu dans le contrat ». C'est une disposition positive et un progrès juridique que le Code civil tant du Vietnam que de la France peut consulter.

CHAPITRE 2 : LES CAUSES D'EXONÉRATION DE LA RESPONSABILITÉ DE L'ENTREPRENEUR ET L'ANÉANTISSEMENT DU CONTRAT D'ENTREPRISE

298. Introduction. Il n'y a pas de responsabilité contractuelle du fait des choses, au sens de régime autonome et particulier. L'intervention d'une chose dans l'exécution du contrat et dans la réalisation du dommage n'est qu'un élément, parmi d'autres, de l'appréciation de la nature de l'obligation qui pèse sur l'entrepreneur – obligation de moyens ou de résultat et leurs multiples variantes. La question est de savoir, les conditions d'une responsabilité contractuelle étant apparemment réunies, si l'entrepreneur peut néanmoins échapper à la responsabilité qui lui incombe *a priori* du fait de l'exécution. Il existe en effet des causes d'exonération (section 1) – causes légales – qui permettent à l'entrepreneur de se dégager, tantôt totalement, tantôt partiellement. En outre, l'anéantissement du contrat d'entreprise est également une conséquence civile qui peut être tirée en cas d'inexécution, que cette dernière soit imputable à l'entrepreneur : la résolution (section 2).

SECTION 1 : LES CAUSES D'EXONÉRATION DE LA RESPONSABILITÉ DE L'ENTREPRENEUR

299. Cas d'exonération de la responsabilité. L'entrepreneur peut s'exonérer en prouvant que le dommage souffert par le maître provient d'une cause étrangère, cette dernière ne devant pas être confondue avec l'absence de faute (§1). La cause étrangère résultera – si l'on excepte quelques cas particuliers ou l'intervention d'un tiers peut en elle-même en constituer une – de la force majeure (§2) ou de circonstances se rattachant au client (§3). On s'en tiendra à ces facteurs en comparaison entre le droit français et le droit vietnamien.

§1. L'absence de faute

300. Différence. Comme on a dit au dessus, l'événement de la faute n'est plus considéré comme une des conditions de la responsabilité contractuelle de l'entrepreneur. C'est pourquoi, la loi vietnamienne (B) sur le contrat d'entreprise ne prévoit pas la libération de la responsabilité de l'entrepreneur en l'absence de faute

par rapport à la loi française (A). Cependant, pour mesurer ou exonérer la responsabilité contractuelle de l'entrepreneur, il faut baser sur l'événement de la faute des parties en cours d'exécution de l'obligation. L'article 351-3 du nouveau Code civil vietnamien prévoit : « Le débiteur ne doit pas porter la responsabilité civile lorsqu'il prouve que l'inexécution de l'obligation est entièrement causée par la faute du créancier ». On trouve également quelques dispositions en matière de l'absence de faute dont on va aborder au dessous pour exonérer la responsabilité extracontractuelle en ce qui concerne la partie de la responsabilité extracontractuelle. Alors, on va étudier le contenu de l'absence de faute comme un cas d'exonération de la responsabilité contractuelle en droit français et vietnamien.

A. En droit français

301. Variétés des cas. L'absence de faute appelle des observations variables selon le type de responsabilité : régime de faute prouvée (1), de présomption de faute (2), ou responsabilité objective (3).

1. La responsabilité pour faute prouvée

302. Démonstration de l'absence de faute. On peut hésiter à ranger l'absence de faute de l'entrepreneur parmi les causes d'exonération de la responsabilité⁵⁵⁶ pour manquement à une obligation de moyens. Dans ce cas, certes, lorsque le maître perd son procès parce qu'il n'a pas réussi à prouver une faute imputable à l'entrepreneur, la responsabilité de ce dernier n'est pas mise en œuvre. Cependant, la victime n'ayant pas été en mesure d'inquiéter son adversaire, ce dernier n'a pas forcément eu besoin d'administrer la preuve d'une cause exonératoire⁵⁵⁷. En ce sens, certains auteurs relèvent « que, à s'en tenir à la stricte rigueur, l'absence de démonstration d'une faute ou encore la démonstration de l'absence de faute devrait conduire le juge non pas à exonérer l'intervenant objet de l'action en responsabilité mais à le mettre hors de cause, l'une des conditions de la responsabilité étant alors absente »⁵⁵⁸. Au demeurant, en pratique, ce qui peut donner l'impression du contraire est que presque toujours, l'entrepreneur, même tenu d'une simple obligation de moyens, cherchera à

⁵⁵⁶ Ph. MALAURIE, L. AYNÈS et Ph. STOFFEL-MUNCK, *Les obligations*, Defrénois 2007, n° 951 : « En principe, l'absence de faute ne constitue pas une cause d'exonération de la responsabilité ».

⁵⁵⁷ Ex: Cass. 3^e civ., 3 juin 1987, *Bull. civ.*, III, n° 113: pour un dépassement du coût des travaux.

⁵⁵⁸ L. KARILA et C. CHARBONNEAU, *Droit de la construction: responsabilités et assurances*, Litec, 2006, n° 555.

se défendre par anticipation, en établissant son absence de faute. Ainsi du médecin démontrant qu'il a respecté les règles de l'art médical et les données acquises de la médecine⁵⁵⁹ ou de l'architecte rapportant qu'il a bien respecté les règles de l'art en vigueur à l'époque des faits⁵⁶⁰.

2. La présomption de faute

303. Régime. En régime de présomption de faute, correspondant au mécanisme de l'obligation de résultat atténuée (ou de moyens renforcée)⁵⁶¹, l'absence de faute prend davantage sens au titre des causes d'exonération. Du point de vue de l'entrepreneur, prouver son absence de faute peut signifier deux choses très différentes.

Pour obtenir sa libération, l'entrepreneur peut parfois se contenter de démontrer négativement son absence de faute. Ainsi, dans le secteur médical, en matière d'infection nosocomiale, la jurisprudence avait, au moins dans les premiers temps fait application de cette approche purement négative de l'absence de faute⁵⁶². Là où le médecin est soumis à une présomption de faute, il paraît légitime d'adhérer à cette conception de l'absence de faute, dans la mesure où souvent incertaine est l'origine du dommage du patient. Le médecin n'est d'ailleurs pas tenu du dommage imputable à un « aléa thérapeutique »⁵⁶³.

Plus fréquemment, dans les hypothèses où la détermination précise de la cause du dommage est plus aisée, l'entrepreneur ne pourra pas se libérer simplement en établissant la preuve négative de son absence de faute.

Il sera exigé de lui la preuve positive de l'événement ayant provoqué le dommage. Quelques exemples permettent de s'en assurer. Ainsi, tel que l'article 1789 du Code civil est généralement appliqué⁵⁶⁴, l'entrepreneur peut se libérer de sa responsabilité présumée pour défaut de conservation en établissant positivement son absence de faute. La nécessité pour l'entrepreneur de prouver l'absence de faute emporte en effet

⁵⁵⁹ Par exemple, Cass. 1^{re} civ., 4 janvier 1974, *Bull. civ.*, I, n° 4; *RTD civ.* 1974, p. 822, obs. G. DURRY.

⁵⁶⁰ Cass. 3^e civ., 4 décembre 2002, n° 00-15830.

⁵⁶¹ V. *supra*, n° 267 et 268.

⁵⁶² Cass. 1^{re} civ., 21 mai 1996, *Bull. civ.*, I, n° 219: la clinique était présumée responsable d'une infection contractée par un patient lors d'une intervention pratiquée dans une salle d'opération, «à moins de prouver l'absence de faute de sa part».

⁵⁶³ Cass. 1^{re} civ., 22 novembre 2007, n° 05-20974: rappelant que «la réparation des conséquences de l'aléa thérapeutique n'entre pas dans le champs des obligations dont le médecin est contractuellement tenu».

⁵⁶⁴ V. *supra*, n° 317.

pour corollaire qu'il assume aussi le doute sur la cause de destruction de la chose⁵⁶⁵. Par exemple, dès lors que la perte des marchandises confiées pour traitement est due à un incendie criminel et que les mesures de protection normales contre l'intrusion dans l'usine avaient été prises, l'absence de faute de l'entrepreneur est bien établie⁵⁶⁶. De même, en matière de transport terrestre de marchandises, « il ne suffit pas au voiturier de prouver qu'il n'a pas commis de faute », il est demandé au transporteur « une explication rationnelle et complète du dommage, qu'il lui faut rattacher sans discussion possible à l'une des trois causes d'exonération que lui reconnaît le droit français »⁵⁶⁷.

3. La responsabilité objective

304. Domaines. Lorsque le régime de responsabilité de l'entrepreneur est objectif, l'absence de faute est naturellement impuissante à entraîner libération.

En droit médical, la jurisprudence fait, par exemple, une nette application de cette règle à propos de l'obligation de sécurité de résultat en matière d'infection nosocomiale. Un arrêt du 18 octobre 2005 a rappelé, dans une espèce ne relevant pas de la loi du 4 mars 2002, que le médecin est tenu à l'égard du patient d'une obligation de sécurité de résultat « dont il n'aurait pu se libérer qu'en rapportant la preuve d'une clause étrangère »⁵⁶⁸. Depuis la loi de 2002, l'article L. 1142-1 du Code de la santé publique maintient cette responsabilité objective mais uniquement à la charge des établissements de santé⁵⁶⁹.

En droit de la construction, cette solution trouve également un écho remarquable dans une série d'arrêts rendus dans les années 1980, dont un arrêt de cassation du 17 mai 1983⁵⁷⁰. Le maître de l'ouvrage demandait réparation de dommages décennaux, en l'espèce des désordres survenus après réception dans l'étanchéité du bâtiment construit par l'entrepreneur. Les juges du fond avaient exonéré ce dernier en relevant

⁵⁶⁵ Comp. en application de l'article 1732 du Code civil, Cass. 3^e civ., 11 mars 1974, *Bull. civ.*, III, n^o 120.

⁵⁶⁶ Cass. 1^{re} civ., 24 mars 1993, *Bull. civ.*, I, n^o 121; *Gaz. Pal.* 1994, 1, somm., p. 133, obs. PEISSE.

⁵⁶⁷ *Lamy Transport*, T. 2, préc., n^o 528.

⁵⁶⁸ Cass. 1^{re} civ., 18 octobre 2005, *Bull. civ.*, I, n^o 365; *D.* 2006, p. 695, obs. J. PENNEAU: rejet du pourvoi du praticien qui reprochait aux juges du fond d'avoir retenu sa responsabilité tout en constatant l'absence de faute caractérisée qui lui soit imputable.

⁵⁶⁹ M. BACACHE-GIBEILI, *Droit civil, Les obligations, la responsabilité civile extracontractuelle*, Economica, 2007, n^o 671.

⁵⁷⁰ Cass. 3^e civ., 17 mai 1983, *Bull. civ.*, III, n^o 115; v. aussi, Cass. 3^e civ., 22 octobre 1980, *Bull. civ.*, III, n^o 161.

que « le procédé d'étanchéité employé étant, à l'époque, agréé par le centre scientifique et technique du bâtiment et non contraire aux documents techniques unifiés, (...) et les défauts de cette technique n'étant pas connus des praticiens lors de la construction, il s'agissait là d'un cas de force majeure exonérant l'entreprise de toute responsabilité ». Au visa de l'article 1792 du Code civil, la Cour de cassation a censuré cette décision, car de telles circonstances ne constituaient pas une cause étrangère exonératoire de responsabilité. Quelques mois plus tard, la troisième Chambre civile allait confirmer cette jurisprudence, mais sur le terrain de la responsabilité de droit commun. Il s'agissait cette fois de désordres causés par le système biologique (pourtant seul à exister à l'époque) d'une station d'épuration. Au visa de l'article 1147 du Code civil, la cour rappelle que : « le seul fait qu'une technique ait été courante et considérée comme valable à l'époque où elle était employée ne constitue pas une cause étrangère exonératoire de la responsabilité de l'entrepreneur »⁵⁷¹.

B. En droit vietnamien

305. Jurisprudence est allée plus loin. À la différence à la loi française, les dispositions de la responsabilité civile du Code civil vietnamien 2005 et 2015 ainsi que le droit du contrat d'entreprise ne prévoit pas clairement la libération de la responsabilité de l'entrepreneur en l'absence de faute. Cependant, en pratique, en cas de litige entre l'entrepreneur et le maître, la jurisprudence est allée plus loin que les textes juridiques en établissant les causes d'exonération de la responsabilité de l'entrepreneur en appliquant le régime de faute prouvée via un exemple au-dessous.

En ce qui concerne la responsabilité pour faute prouvée, l'entrepreneur a démontré son absence de faute en donnant les preuves contre le maître qui n'a pas réussi à prouver une faute imputable à l'entrepreneur. C'est pourquoi, la responsabilité de ce dernier n'est pas en œuvre. Par exemple, toujours selon l'arrêt n° 36/2006/KDTMPT le 09 mai 2006 sur le litige du contrat d'entreprise de la Cour suprême populaire de Ho Chi Minh – ville, dans le contrat d'entreprise des vêtements numéro 01/VH – DL/2004, signé le 19 mai 2004 par la SARL internationale de Habillement Viet Hsing (l'entrepreneur) et La Société de Deep Link Developing Co.Ltd (le maître). Le

⁵⁷¹ Cass. 3^e civ., 30 novembre 1983, *Bull. civ.*, III, n° 253; *RTD civ.* 1986, p. 136, obs. J. HUET.

maître a porté ses plaintes contre l'entrepreneur avant le tribunal parce que ce dernier n'avait pas exécuté ses obligations contractuelles sur la qualité du produit qui n'est pas conforme à leur négociation.

Considérant qu'en se basant sur les engagements du contrat, selon les gestions des papiers et documents du 23, 24, 30 juin 2004 et du 2 juillet 2004 envoyés au directeur de la SARL internationale de Habillement Viet Hsing, M. Lee Hsu Wen – Directeur de La Société de Deep Link Developping Co.Ltd a informé les fautes du produit et demandé de les surmonter. Alors, le maître a connu les défauts techniques avant de recevoir le produit et les a informés à l'entrepreneur. Le maître a accordé de transporter le lot du produit, c'est-à-dire, il a accepté la quantité ainsi que la qualité des marchandises suites au contrat. Après avoir reçu les marchandises à Taiwan le 19 juillet 2004, le maître a demandé à une société taiwanais de contrôler ce lot du produit. Puis, jusqu'au 11 décembre 2004, le maître a informé l'entrepreneur. Le Conseil du jugement constate qu'il faut, après la découverte des défauts techniques, que le maître demande résolument à l'entrepreneur de réparer. Après que ce dernier avait réparé les défauts, le maître a reçu des marchandises. Si l'entrepreneur n'exécute pas la demande de réparation des défauts du maître, ou en cas du litige, le maître a le pouvoir de consulter le résultat du contrôle et la partie perdue doit payer le frais du contrôle. Mais l'activité de la réception et l'exportation des marchandises constitue complètement la faute du maître, alors l'entrepreneur bénéficie l'exonération de la responsabilité.

306. Responsabilité extracontractuelle. Bien que la responsabilité civile du Code civil vietnamien ne dispose pas l'exonération de la responsabilité contractuelle de l'entrepreneur en raison de l'absence de faute de l'entrepreneur, la responsabilité des dommages-intérêts extracontractuels du Code civil prévoit assez clairement ce régime. Selon l'article 586-3 du Code civil 2015 (l'article 606-3 du même Code 2005) sur la capacité responsable des dommages personnels : « Lorsque causent le dommage les mineurs, les personnes perdant la capacité pour les actes civils, les personnes ayant des difficultés de la faculté cognitive, de la maîtrise des actes, qui ont un tuteur, ce dernier est permis d'utiliser les biens des personnes sous sa tutelle à réparer le dommage; si ces personnes n'ont pas de biens ou ont des biens mais

insuffisants pour compenser, le tuteur doit utiliser ses propres biens pour dédommager; si le tuteur peut prouver l'absence de faute dans sa tutelle, il ne doit pas prendre ses biens pour payer le dommage ». Dès lors, si cette disposition s'applique à la matière de responsabilité contractuelle, le débiteur (ici l'entrepreneur) ne doit pas dédommager en justifiant son absence de faute. L'article 599-3 du nouveau Code civil (l'article 621-3 du même Code 2005) concernant la réparation des dommages causés par une personne de moins de quinze ans, une personne perdant la capacité pour les actes civils qui est gérée directement par des écoles, des hôpitaux et d'autre personne morale : « Les écoles, les hôpitaux et d'autre personne morale aux paragraphes 1 et 2 du présent article s'exonèrent la responsabilité de dommages-intérêts en cas de démonstration de l'absence de faute dans leur gestion, dans ce cas, les parents et le tuteur de la personne de moins de quinze ans, la personne perdant la capacité pour les actes civils sont responsables de dédommager ». Alors, les gérants peuvent justifier leur absence de faute de la gestion pour les personnes désignées par l'article 599, ils seront exonérés la responsabilité de dommages-intérêts et transfèrent cette responsabilité au tiers.

Le nouveau Code civil peut, donc, s'appuyer sur les dispositions du régime de l'absence de faute du droit français et de la responsabilité de dommages-intérêts extracontractuels en ajoutant à l'article 351-3 comme une petite suggestion : « Le débiteur ne doit pas porter la responsabilité civile lorsqu'il prouve son absence de faute ou l'inexécution de l'obligation entièrement causée par la faute du créancier ».

§2. La force majeure

307. Fonctions de la force majeure. L'article 1231-1 du Code civil français 2016 dispose que « Le débiteur est condamné, s'il y a lieu, au paiement de dommages et intérêts soit à raison de l'inexécution de l'obligation, soit à raison du retard dans l'exécution, s'il ne justifie pas que l'exécution a été empêchée par la force majeure ». L'usage est désormais de parler de force majeure pour dénommer cette sorte d'événements dont il est impossible à l'homme d'éviter les conséquences⁵⁷². On va étudier cette question en comparaison du droit français (A) et du droit vietnamien (B).

⁵⁷² Cf. vol. 2, *Le fait juridique*, n° 168. Sur cette synonymie, et les nuances qu'elle peut comporter, v. le TOURNEAU n° 1802.

A. En droit français

308. Définition de la force majeure. Sur cette question essentielle et très discutée, les différents projets de réforme du droit des contrats, des obligations ou de la responsabilité civile contiennent des dispositions sensiblement différentes, dont le contenu n'est pas facile à cerner avec précision. Le texte adopté par le projet d'ordonnance ne paraît pas de nature à régler toutes les difficultés.

Quant à la définition de la force majeure, elle n'est livrée que pour le contrat. Cette notion a été définie par une jurisprudence, parfois fluctuante, de la Cour de cassation. Le nouvel article 1218 introduit par la réforme définit la force majeure comme suit : « Il y a force majeure en matière contractuelle lorsqu'un événement échappant au contrôle du débiteur, qui ne pouvait être raisonnablement prévu lors de la conclusion du contrat et dont les effets ne peuvent être évités par des mesures appropriées, empêche l'exécution de son obligation par le débiteur ». Le texte reprend la définition retenue par la jurisprudence, en retenant les conditions d'imprévisibilité et d'irrésistibilité. En revanche, nul n'est besoin de caractériser l'extériorité de l'événement, critère abandonné par l'assemblée plénière de la Cour de cassation en 2006 (Ass. Plén. 14 avr. 2006, n° 04-18902 et n° 02-11168). Le second alinéa du nouvel article 1218 porte sur les conséquences de la force majeure, en disposant que : « Si l'empêchement est temporaire, l'exécution de l'obligation est suspendue à moins que le retard qui en résulterait ne justifie la résolution du contrat. Si l'empêchement est définitif, le contrat est résolu de plein droit et les parties sont libérées de leurs obligations dans les conditions prévues aux articles 1351 et 1351-1 ». La réforme se contente ici d'une codification de solutions jurisprudentielles acquises depuis 2006.

On peut hésiter sur les caractères (1) requis de l'événement. L'imprévisibilité est à l'évidence nécessaire. Pour les deux autres caractères traditionnels, c'est plus douteux. L'extériorité git peut-être sous l'absence de contrôle du débiteur sur l'événement et l'irrésistibilité dans l'impossibilité d'en éviter les effets. Mais la première condition pourrait être comprise comme l'absence d'influence du débiteur sur un événement qui ne lui est pas nécessairement extérieur. Et la seconde désigne plutôt l'inévitabilité des effets, alors que par ailleurs celle de l'événement lui-même n'est curieusement pas exigée. S'il demeure en l'état, l'article 1218 risque de susciter pas mal de problèmes d'interprétation. En matière

contractuelle (2), « la force majeure consiste en un événement irrésistible que l'agent ne pouvait prévoir au jour de la conclusion du contrat et dont on ne pouvait éviter les effets par des mesures appropriées »⁵⁷³. Au sens large, le cas fortuit est synonyme de force majeure. Dans un sens plus étroit, le cas fortuit présente les mêmes caractères que la force majeure, sauf qu'il procède de la constitution intime de la chose.

1. Les caractères de la force majeure

309. Premier caractère : l'imprévisibilité. L'exigence d'imprévisibilité, tout d'abord, impose qu'au moment de la conclusion du contrat, le débiteur n'ait pas été en mesure de prévoir la survenance de l'événement qui s'est opposé à l'exécution du contrat ou à sa bonne exécution⁵⁷⁴. À défaut, le débiteur qui connaissait cet événement et qui a néanmoins conclu le contrat a accepté de prendre en charge ce risque. Il y a néanmoins beaucoup de souplesse dans l'appréciation jurisprudentielle de ce caractère.

D'abord, c'est au regard de l'événement tel qu'il s'est effectivement présenté qu'il faut se demander s'il était prévisible. À défaut, une circonstance telle que la grève, qui n'est jamais en soi imprévisible, ne pourrait en aucun cas être constitutive d'un événement de force majeure. Aussi la jurisprudence estime-t-elle qu'une grève, par son ampleur ou par sa durée exceptionnelle, peut être qualifiée, parfois, d'événement de force majeure⁵⁷⁵. Ensuite, la jurisprudence se satisfait souvent d'une imprévisibilité « normale » ou « raisonnable »⁵⁷⁶, sans exiger que l'événement considéré ait été absolument imprévisible. Enfin, certains arrêts font de l'imprévisibilité une exigence accessoire qui, comme telle, n'est pas toujours nécessaire : ainsi, peut être constitutif de force majeure un événement qui était prévisible – telle l'attaque à main armée d'un transport de marchandises – dès lors que cet événement était irrésistible et que le débiteur a tenté d'en prévenir la survenance⁵⁷⁷. Cela met du même coup en lumière le caractère essentiel de l'exigence d'irrésistibilité⁵⁷⁸.

⁵⁷³ P. JOURDAIN, note sous Cass. Ass. plén., 14 avril 2006, *Bull. civ., ass. plén.*, n° 5 ; *D.* 2006, p. 1578, spéc., p. 1582.

⁵⁷⁴ Pour un exemple caractéristique d'appréciation de l'imprévisibilité, Nancy, 30 novembre 2004, *JCP* 2005. IV, n° 1951 (pas de force majeure justifiant la cessation d'un contrat de maintenance du fait de l'arrêt de fabrication des pièces nécessaires, dès lors que cet arrêt était prévisible, s'agissant d'un matériel ancien et que le prestataire de services aurait pu, en temps utile, se constituer un stock de ces pièces).

⁵⁷⁵ Cass. 1^{re} civ., 24 janvier 1995, *Bull. civ.*, I, n° 54 (ampleur); Cass. com., 6 mars 1985, *Bull. civ.*, IV, n° 90 (durée).

⁵⁷⁶ Cass. 1^{re} civ., 18 mai 1989, *Bull. civ.*, I, n° 205 (événement "raisonnablement" prévisible); Cass. 1^{re} civ., 25 mai 1983, *Bull. civ.*, I, n° 158 (circonstances "normalement" imprévisibles).

⁵⁷⁷ Cass. com., 1^{er} octobre 1997, *Bull. civ.*, IV, n° 240; v. aussi Cass. 1^{re} civ., 9 mars 1994, *Bull. civ.*, I, n° 91 (vol à main armée; force majeure exclue parce que le débiteur n'avait pas pris les précautions qui s'imposaient).

⁵⁷⁸ L'irrésistibilité de l'événement est parfois jugée suffisante à elle seule pour constituer la force majeure. Cf. Cass. 1^{re} civ., 6 novembre 2002, *Bull. civ.*, I, n° 258, *RDC* 2003. 59, obs. STOFFEL-MUNCK ("... la seule irrésistibilité de l'événement caractérise la force majeure"); rapp. Cass. 1^{re} civ., 12 juillet 2001, *Bull. civ.*, I, n° 216.

310. Deuxième caractère : l'irrésistibilité. Il est vrai que le deuxième caractère de la force majeure – l'irrésistibilité – a, à première vue, une importance certainement principale : c'est parce que l'événement considéré est irrésistible – on dit aussi insurmontable ou encore, inévitable – qu'il constitue l'obstacle à l'exécution propre à disculper le débiteur. On comprend donc que, dans les cas où il est impossible de se soustraire à l'éventualité d'un risque dont la réalisation serait constitutive d'un événement irrésistible – ainsi pour le transporteur routier, qui peut sans doute prévoir l'éventualité d'agressions contre le véhicule de transport, mais qui n'en doit pas moins exercer son métier – l'irrésistible : peu importe que l'événement ait pu être prévu dès lors qu'il ne pouvait être surmonté⁵⁷⁹. Du moins faut-il que le débiteur, dans un tel cas, ait pris les précautions nécessaires pour faire obstacle à la survenance de l'événement considéré. Exemple : Il a ainsi été jugé que SNCF ne pouvait invoquer la force majeure dans le cas d'une agression perpétrée contre un voyageur, faute d'irrésistibilité de l'agression en l'absence de toute mesure de prévention⁵⁸⁰. L'explication tient à ce que, en l'absence de telles mesures, il ne peut être établi que l'événement était inévitable⁵⁸¹. La Cour de cassation a cependant admis l'exonération de la SNCF pour une agression soudaine, non précédée d'une quelconque mesure à bord du train. Les circonstances de l'affaire inclinent sans doute à admettre plus facilement que le fait dommageable était imprévisible et irrésistible, mais l'arrêt paraît quand même marquer une certaine évolution de la jurisprudence de la Cour dans le sens d'une moins grande sévérité à l'égard de la SNCF.

2. Le domaine de la force majeure

311. Transport de marchandises. La force majeure est la cause d'exonération par excellence de tous les transporteurs de marchandises, mais la jurisprudence ne les libère que rarement, l'une des conditions faisant souvent défaut⁵⁸². Le Code civil exprime la règle à l'article 1784 : « ils sont responsables de la perte et des avaries des

⁵⁷⁹ En revanche, s'il était possible de ne pas s'exposer au risque considéré, il ne saurait y avoir force majeure faute de caractère inévitable.

⁵⁸⁰ Cass. 1^{re} civ., 3 juillet 2002, *Bull. civ.*, IV, n° 183, *RCA* 2002, comm. 323, note GROUDEL; v. aussi Cass. com., 1^{er} octobre 1997, *Bull. civ.*, IV, n° 240; Cass. 1^{re} civ., 9 mars 1994, *Bull. civ.*, I, n° 91, préc.

⁵⁸¹ Elle pourrait aussi se trouver dans cette considération que l'absence de mesures de prévention est constitutive d'une faute du débiteur qui est à elle seule exclusive, par incompatibilité, de la force majeure.

⁵⁸² *Lamy Transport*, T. 1, préc., n° 537; en particulier, comme l'a relevé M. JÉOL, la Cour de cassation "se montre très restrictive en matière de transport terrestre pour admettre que le vol à main armée soit constitutif de force majeure", concl. Sur Cass. 1^{re} civ., 15 novembre 1989, *JCP G* 1990, II, 21422; mais plus souple, v. Cass. com., 1^{er} octobre 1997, *Bull. civ.*, IV, n° 240.

choses qui leur sont confiées, à moins qu'ils ne prouvent qu'elles ont été perdues et avariées par cas fortuit ou force majeure ». L'article L. 133-1 du Code de commerce érige la force majeure en cause d'exonération d'ordre public s'agissant des responsabilités du transporteur encourues pour défaut de conservation des objets transportés et pour avaries. Supplétif quant à lui, l'article L. 133-2 du même code libère également le transporteur de sa responsabilité pour cause de retard en cas de force majeure. Aussi bien en droit interne qu'en droit international, la force majeure est une circonstance de nature à décharger le transporteur maritime de sa responsabilité des pertes et avaries survenues entre le chargement et le déchargement. En droit interne, l'article 27 d de la loi du 18 juin 1966 mentionne les « faits constituant un événement non imputable au transporteur »⁵⁸³, cependant qu'en droit international, l'article 4 alinéa 2 de la Convention de Bruxelles de 1924 énumère une liste de 17 « cas exceptés », dont certains⁵⁸⁴ s'apparentent à la force majeure, sans forcément s'y réduire. Au-delà, le transporteur maritime peut échapper à sa responsabilité en s'appuyant sur une autre cause qui ne doit pas nécessairement revêtir les caractères de la force majeure⁵⁸⁵.

312. En matière de construction. La force majeure est une espèce de cause étrangère, souvent invoquée⁵⁸⁶, mais là encore, rarement admise. La rigueur dont témoigne la jurisprudence est toutefois moins nette et ne s'explique évidemment pas de la même manière que celle dont elle fait preuve à l'égard de la SNCF. Tout d'abord, à la différence de la faute de la victime dans l'accident de train, le fait du maître d'ouvrage n'a pas besoin de réunir les conditions de la force majeure pour être exonératoire. Par ailleurs, et à la différence de la victime transportée par train, le maître d'ouvrage peut, dans le contrat de construction, compter sur un régime légal le protégeant spécialement.

En ce qui concerne les conditions, tout d'abord, quand s'applique la garantie légale des constructeurs, la notion de force majeure doit être conciliée avec l'article 1792 du

⁵⁸³ Et sur l'interprétation stricte que la jurisprudence fait de cette expression, v. R. RODIÈRE et E. DU PONTAVICE, *op. cit.*, n° 369.

⁵⁸⁴ Par exemple, les « périls dangers ou accidents de mer » appelés encore « fortune de mer » ou les « émeutes et troubles civils ».

⁵⁸⁵ Par exemple, les « grèves, lock-out, arrêts de travail »; R. RODIÈRE et E. DU PONTAVICE, *op. cit.*, n° 370: « La grève n'est pas nécessairement un événement de force majeure, alors que la loi maritime ne distingue pas ».

⁵⁸⁶ Et cela, que la victime se fonde sur le droit commun (article 1147) ou sur le droit spécial (article 1792).

Code civil qui tient le constructeur responsable de tous les dommages, « même résultant d'un vice du sol ». L'entrepreneur doit, à ce titre, rechercher et découvrir les caractéristiques du sol (nature, résistance des roches, hauteur de la nappe, présence de mine, de caractère, etc.) afin de s'assurer de son aptitude à supporter la construction envisagée⁵⁸⁷. Par ailleurs, le fait que l'administration déclare l'état de catastrophe naturelle à la suite d'une inondation ou d'une sécheresse pour déclencher la prise en charge par l'assurance n'exonère pas automatiquement l'entrepreneur au titre de la force majeure⁵⁸⁸.

Le plus souvent, en droit de la construction, c'est à l'occasion de facteurs climatiques ou naturels exceptionnels que sont reconnus des cas de force majeure, ce caractère d'exception s'appréciant au regard de l'intensité et de la durée de l'événement par rapport aux données de météorologie locale⁵⁸⁹. De même, seraient attribués à la force majeure des dommages consécutifs à un tremblement de terre d'une magnitude inégalée sur l'échelle de Richter ou à un glissement de terrain nettement supérieur au polygone de sustentation de l'immeuble.

Conformément à la tendance générale mise en évidence par certains auteurs⁵⁹⁰, la force majeure ne peut entraîner qu'une exonération totale de l'entrepreneur. Cela tient à la volonté des juges d'exclure ici la théorie de l'équivalence des conditions, ceux-ci préférant celle de la causalité adéquate. Pour être opérante, la force majeure doit être la cause exclusive du dommage. Si, par exemple, une erreur de conception est à l'origine de désordres dont l'ampleur est par ailleurs due à un événement climatique, l'entrepreneur en est totalement responsable⁵⁹¹.

Selon l'article 1789, « dans le cas où l'ouvrier fournit seulement son travail ou son industrie, si la chose vient à périr, l'ouvrier n'est tenu que sa faute » ; et l'article 1790 dispose que « si, dans le cas de l'article précédent, la chose vient à périr,

⁵⁸⁷ Cass. 3^e civ., 15 juin 1988, *Bull. civ.*, III, n° 109.

⁵⁸⁸ Cass. 3^e civ., 24 mars 1993, *Bull. civ.*, III, n° 46 ; Cass. 3^e civ., 28 janvier 1998, *Bull. civ.*, III, n° 22.

⁵⁸⁹ Cass. 3^e civ., 7 mars 1979, *Bull. civ.*, III, n° 57 : « cataclysme dont l'ONM n'avait jamais enregistré d'équivalent » ; Cass. 3^e civ., 27 février 2008, n° 06-19415, *Bull. civ.*, III, à paraître, *JCP G* 2008, IV, 1594 : précipitation « susceptibles d'arriver en période des pluies dans les zones tropicales ».

⁵⁹⁰ G. VINEY et P. JOURDAIN, *Les conditions de la responsabilité*, LGDJ 3^e éd., 2006, n° 402.

⁵⁹¹ Cass. 3^e civ., 28 novembre 2001, *Bull. civ.*, III, n° 136 : la sécheresse n'était qu'une des causes des désordres ; Cass. 3^e civ., 22 juin 2005, *Bull. civ.*, III, n° 145, *Deffrénois* 2005, p. 72, obs. H. PÉRINET-MARQUET : la tempête du 26 décembre 1999 n'était pas la cause exclusive des désordres.

quoique sans aucune faute de la part de l'ouvrier, avant que l'ouvrage ait été reçu et sans que le maître fût en demeure de le vérifier, l'ouvrier n'a point de salaire à réclamer, à moins que la chose n'ait péri par le vice de la matière ». Au plan des principes, « il a semblé aux rédacteurs du Code civil que chacun restait propriétaire à part, l'un de son travail, l'autre de sa chose, et qu'ainsi la perte devait se partager. C'est pourquoi ils ont voulu que l'ouvrier en fût pour son industrie et le maître pour sa chose »⁵⁹². L'article 1789 est porteur de deux enseignements. C'est à la fois un texte sur la responsabilité de l'entrepreneur (en cas de faute de sa part, on parlera alors de manquement à l'obligation de conservation) et sur l'attribution des risques : en l'absence de faute de l'entrepreneur, le maître assume le risque de la perte de la chose qui lui appartenait. De l'exécution de son obligation de restitution, l'entrepreneur est ainsi libéré à bon compte par la force majeure.

B. En droit vietnamien

313. Définition de la force majeure. Le droit vietnamien du contrat d'entreprise ne s'aborde pas de la force majeure qui est considérée comme une base juridique très importante pour exonérer la responsabilité de l'entrepreneur en cas d'inexécution du contrat. Mais dans l'ancienne loi vietnamienne, le législateur accepta d'une façon réservée le cas de force majeure⁵⁹³. Désormais, la force majeure est intéressée par les législateurs. Selon l'article 161-1 du Code civil vietnamien 2005 (l'article 170-1 du même code 1995), « la force majeure est un événement qui se passe objectivement, imprévisiblement et irrésistiblement bien qu'on ait appliqué toutes les mesures et les capacités indispensables ». Cependant, dans la partie concernant le contrat, le Code civil vietnamien ne donne pas la définition de la force majeure. L'article 161-1 cite la définition de la force majeure, mais pas dans la partie du contrat, dans la partie de la prescription ayant pour le but de déterminer « le temps n'est pas calculé à la prescription de porter de plaintes des arrêts civils, et de demander la résolution des affaires civiles ». L'article 156-1 du nouveau Code civil 2015 répète encore une fois la disposition de la force majeure et du cas fortuit de l'article 161-1 du Code civil vietnamien 2005. À l'autre côté, la Loi commerciale 1997 définit la force majeure

⁵⁹² TROPLONG, traité préc., n° 977, qui reprend les propos du tribun Mouricaul, *in* FENET, *op. cit.*, T. XIV, p. 314.

⁵⁹³ VU Van Mau, L'ancienne loi vietnamienne et le droit privé historique, n° 2, Saigon 1975, p. 35.

dans le domaine du contrat⁵⁹⁴. L'article 77-2 dispose : « la force majeure est un événement extraordinaire, imprévisible et irrésistible par les parties, qui se passe après la conclusion du contrat ». Quelques textes sous la loi définissent également la force-majeure. Par exemple, selon l'article 4-1 de la Décision n° 42/2002/QD-BCN le 9 octobre 2002 du Ministre de l'Industrie sur la promulgation de la règle sur le contrôle du fourniture, de l'utilisation de l'électricité et de la sanction d'un cas de violation du contrat vente-achat d'électricité, « la force-majeure est un événement qui se passe objectivement, irrésistiblement, imprévisiblement et inévitablement, malgré l'application de toutes les mesures indispensables et de tous efforts. La force-majeure se compose la pluie, l'orage, le typhon, la bourrasque, l'inondation, la tonnerre et foudre, la sécheresse, le tremblement de terre, la guerre, la destruction et les autres cas prévus par la loi »⁵⁹⁵.

314. Structure. Comme la loi française, on portera sur les caractères de la force majeure (1) avant d'agir des recherches des domaines appliqués par la force majeure (2). À côté de points communs, il existe quelques divergences entre les deux système de droits de deux pays.

1. Les caractères de la force majeure

315. Premier caractère : l'objectivité. Le premier caractère de la force majeure – l'objectivité – semble imposé par l'idée même de cause étrangère que vise l'article 1147 de l'ancien Code civil français. Le Code civil 2015 ne précise pas comment l'on peut comprendre l'événement objectif, néanmoins cet événement est, souvent, envisagé dans la relation avec la partie exécutant le contrat. Pour qu'un événement se passe objectivement, il est dépassé du contrôle du débiteur. Alors, on peut comprendre que c'est peut-être un événement naturel comme une calamité ou un événement causé par l'homme comme un acte du tiers. En fait, la limite entre « objectivité » et « non objectivité » est parfois très fragile⁵⁹⁶. Selon les arrêts notés par

⁵⁹⁴ Van Dai DO, *Le droit du contrat du Vietnam, arrêts et commentaires*, Éd. La Politique nationale, 2009, n° 1, p. 580.

⁵⁹⁵ Van Dai DO, *Les remèdes à l'inexécution du contrat en droit vietnamien*, Éd. La Politique nationale, 2010, n° 1, p. 211.

⁵⁹⁶ Par exemple, lors qu'une entreprise ne peut pas exécuter le contrat à cause de la grève des ouvriers de cette entreprise, l'événement de la grève est-il considéré comme un événement qui se passe objectivement? Et la réponse ici est non. DO VAN DAI, vol. 2 « Le droit du contrat du Vietnam, arrêts et commentaires », Éd. *Politique nationale*, 2014, p. 694.

M. DO Van Dai⁵⁹⁷, la Cour a admis l'exonération du débiteur en invoquant la force majeure en présence de l'événement de forte pluie, tempête, cyclone (normalement étant considéré comme l'événement ayant eu lieu de manière objective). Mais le nouvel article 1218 du Code civil français introduit par la réforme définit la force majeure comme suit : « Il y a force majeure en matière contractuelle lorsqu'un événement échappant au contrôle du débiteur, qui ne pouvait être raisonnablement prévu lors de la conclusion du contrat et dont les effets ne peuvent être évités par des mesures appropriées, empêche l'exécution de son obligation par le débiteur ». Le texte reprend la définition retenue par la jurisprudence, en retenant les conditions d'imprévisibilité et d'irrésistibilité. En revanche, nul n'est besoin de caractériser l'extériorité de l'événement, critère abandonné par l'assemblée plénière de la Cour de cassation en 2006 (Ass. Plén. 14 avr. 2006, n° 04-18902 et n° 02-11168).

316. Deuxième caractère : l'imprévisibilité. En droit français, l'exigence d'imprévisibilité, tout d'abord, impose qu'au moment de la conclusion du contrat, le débiteur n'ait pas été en mesure de prévoir la survenance de l'événement qui s'est opposé à l'exécution du contrat ou à sa bonne exécution⁵⁹⁸. À défaut, le débiteur qui connaissait cet événement et qui a néanmoins conclu le contrat a accepté de prendre en charge ce risque. Dès lors, le Code civil vietnamien ne dispose pas le temps imprévisible. Dans un arrêt n° 14/2010/KDTM-PT du 15 décembre 2010⁵⁹⁹, selon la Cour d'appel, l'événement est prévisible (c'est pourquoi il n'existe pas la force majeure) parce que le certificat de navigabilité a dit que « le navire a été approuvé seulement pour la voile à moins de 50 miles nautiques de la côte ou à l'abri le plus proche. Mais en se basant sur le rapport de l'itinéraire maritime de la capitaine et les coordonnées d'abandonner le navire, celui-ci était hors des régions maritimes permises ». En particulier, la jurisprudence française se satisfait souvent d'une imprévisibilité « normale » ou « raisonnable »⁶⁰⁰, sans exiger que l'événement considéré ait été absolument imprévisible. Cette disposition signifie considérable à la

⁵⁹⁷ Arrêt n° 110/2006/DSPT., 5 mai 2006 de la Cour populaire de la province de Tra Vinh et Décision n° 105/GDT-DS., 30 mai 2003 de la Cour civile de la Cour populaire suprême, not. DO VAN DAI, vol. 2 « Le droit du contrat du Vietnam, arrêts et commentaires », Éd. *Politique nationale*, 2014.

⁵⁹⁸ V. *supra*, n° 341.

⁵⁹⁹ Arrêt n° 14/2010/KDTM-PT., 15 décembre 2010 de la Cour d'appel de la Cour populaire suprême de Da Nang.

⁶⁰⁰ Cass. 1^{re} civ., 18 mai 1989, *Bull. civ.*, I, n° 205 (événement "raisonnablement" prévisible); Cass. 1^{re} civ., 25 mai 1983, *Bull. civ.*, I, n° 158 (circonstances "normalement" imprévisibles).

pratique juridique au Vietnam avec l'acceptation de la relativité de la force majeure, surtout en matière de transport.

317. Troisième caractère : l'irrésistibilité. L'affaire du naufrage du navire et de la collision du navire et du pont dans les arrêts connus⁶⁰¹ est vraiment irréparable ? Si avant la tempête et après la conclusion du contrat, les médias de masse a dit un orage qui n'a pas empêché le propriétaire du navire imprudent de mettre le navire en service, cette réalité ne répond pas à la condition du caractère de l'irrésistibilité. Parce que l'armateur n'a pas appliqué toutes les mesures indispensables et tous ses efforts pour surmonter ou éviter ce dommage. Il dommage que la Cour soit trop tôt en concluant que le dommage causé par la force majeure dans ces arrêts. Pour l'arrêt n° 14/2010/KDTM-PT du 15 décembre 2010, la Cour a dit que le dommage n'est pas causé par la force majeure parce que le transporteur n'a pas appliqué toutes les mesures et les capacités nécessaires : « l'armateur regarde avec la négligence la perte des marchandise ».

318. Effets de la force majeure. Lorsque l'obligation du contrat n'est pas exécutée par la force majeure, selon l'article 351-2 du Code civil 2015 (l'article 302-2 du même code 2005) : « Dans le cas où le débiteur ne pourrait pas exécuter l'obligation à cause de la force majeure, elle est libérée la responsabilité civile... ». Alors, quand il y a un événement de la force majeure, la partie qui n'exécute pas le contrat ne prend pas la responsabilité des dommages-intérêts. De sa part, l'article 294-1 du Code de commerce 2005 prévoit : « celui qui viole le contrat s'exonère la responsabilité dans les cas suivants : a) le cas de l'exonération de la responsabilité convenu par les parties; b) la force majeure; c) l'acte de violation d'une partie causé par la faute de l'autre partie; d) l'acte de violation d'une partie causé par la réalisation de la décision de l'organisme de l'administration publique ayant l'autorité que les parties ne pourraient pas savoir au moment de la conclusion du contrat ». Ici, la Loi commerciale a suivi à la direction où la partie qui n'exécute pas correctement le contrat est exonérée la responsabilité, c'est-à-dire celle-ci est née mais est exonérée. En effet, en théorie, « ne pas être responsable » et « exonérer la responsabilité » pourraient donner une différence, mais en pratique il n'existe pas la différence

⁶⁰¹ V. *supra*, n° 349.

fondamentale, en particulier relative à la question du dommage causé par l'inexécution du contrat.

Dès lors, en principe, le débiteur n'est pas responsable du dommage causé par la force majeure. Cependant, en pratique juridique, ce principe existe des exceptions dont le dédommagement convenu par les parties. Selon l'article 351-2 du Code civil 2015 (l'article 302-2 du même code 2005) : « Dans le cas où le débiteur ne pourrait pas exécuter l'obligation à cause de la force majeure, elle est libérée la responsabilité civile, sauf s'il y a d'autres conventions ou que la loi a d'autres dispositions ». Cette exception est également répétée dans les dispositions de contrats spéciaux. Par exemple, selon l'article 541-3 du Code civil 2015 (l'article 546-3 du même code 2005) : « Dans le cas où le bien transporté est perdu, endommagé ou détruit par la force majeure au cours de l'expédition, le transporteur n'est pas tenu de payer des dommages-intérêts, sauf accord contraire ou d'autres règlements de la loi ». Alors, en l'absence d'autres conventions, le débiteur n'est pas tenu de réparer le dommage. Cela signifie que le créancier doit subir tous les dommages causés par la force majeure. Dans ces cas, les parties pourraient s'accorder pour partager les pertes. Cette solution a l'air plus raisonnable qu'une seule partie doit porter la responsabilité. En fait, il apparaît un texte recommandant que les parties conviennent de partager ces risques. Par exemple, en ce qui concerne le contrat de consommation des produits agricoles, selon l'article 4 de la Décision n° 80/2002/QD-TTg du Premier ministre sur la politique de l'encouragement de la consommation des produits agricoles prévu par le contrat, « les entreprises et les producteurs sont responsables de réaliser correctement leurs engagements prévus par le contrat ; la partie qui n'exécute pas correctement les engagements dans le contrat doit payer à l'autre partie le dommage en cas de dommage. Les parties contractantes ont convenu conjointement pour gérer les risques de catastrophe, pics de prix sur le marché et d'autres raisons de force majeure sur le principe du partage des risques et l'État envisage d'appuyer une partie des pertes en conformité à la loi ». Une solution est aussi intéressante de noter que nous devrions diviser en parts égales les dommages aux parties concernées, car c'est un risque objectif⁶⁰².

⁶⁰² La Cour a divisé en parts égales aux parties les dommages causés par l'événement objectif, v. Décision n° 07/2003/HDTP-KT., 29 mai 2003 du Conseil de juges de la Cour populaire suprême; et Arrêt n° 50/2009/KDTM-PT., 27 avril 2009 de la Cour d'appel de la Cour populaire suprême de la Ho Chi Minh – ville.

En particulier, les législateurs vietnamiens peuvent s'intéresser aux conséquences de la force majeure de la réforme du Code civil français et c'est peut-être une bonne suggestion pour consulter. Le second alinéa du nouvel article 1218 du Code civil français porte sur les conséquences de la force majeure, en disposant que : « Si l'empêchement est temporaire, l'exécution de l'obligation est suspendue à moins que le retard qui en résulterait ne justifie la résolution du contrat. Si l'empêchement est définitif, le contrat est résolu de plein droit et les parties sont libérées de leurs obligations dans les conditions prévues aux articles 1351 et 1351-1 ». La réforme se contente ici d'une codification de solutions jurisprudentielles acquises depuis 2006. Ici, les législateurs français divisent les conséquences de la force majeure en deux cas d'empêchement temporaire ou définitif, correspondant à la suspension de l'exécution de l'obligation ou à la résolution de plein droit du contrat. Cette disposition permettra aux parties de limiter la clause abusive de la force majeure en cours d'exécution de l'obligation contractuelle.

Comme la réforme du Code civil français en matière de conséquences de force majeure, la Loi commerciale vietnamienne 2005 distingue également la conséquence temporaire ou définitif. Selon l'article 296 sur le prolongement ou refus d'exécuter le contrat en cas de force majeure : « 1. En cas de force majeure, les parties peuvent convenir de prolonger le délai de mise en œuvre de ses obligations contractuelles; si les parties n'en ont pas d'accord ou ne peuvent pas s'en accorder, le délai de l'exécution de l'obligation du contrat est calculé par un certain temps au moment où se passe un cas de force majeure, plus un délai raisonnable pour remédier aux conséquences, mais ne dépasse pas les délais suivants : a) Cinq mois pour les biens et services que le délai pour la livraison de biens et la fourniture de services est accordé moins de douze mois après la conclusion du contrat; b) Huit mois pour les biens et services que le délai pour la livraison de biens et la fourniture de services est accordé plus de douze mois après la conclusion du contrat. 2. Lorsque le délai prévu au paragraphe 1 du présent article est dépassé, les parties ont le droit de refuser d'exécuter le contrat et aucune des parties a le droit d'exiger de l'autre partie à payer des dommages. 3. En cas de refus d'exécuter le contrat, dans un délai de dix jours à compter de la date d'expiration du délai prévu au paragraphe 1 du présent article, la partie de refus doit notifier à l'autre partie avant que celle-ci a commencé les

obligations contractuelles... ». Alors, comme en droit français, en cas de force majeure, l'entrepreneur et le maître peuvent convenir de prolonger le délai de mise en œuvre de ses obligations contractuelles si l'empêchement est temporaire. Si l'empêchement est définitif, et les parties ne peuvent pas convenir de prolonger le délai raisonnable pour remédier aux conséquences causées par la force majeure, le contrat est résolu de plein droit et les parties sont libérées de leurs obligations. C'est une disposition très progressive de la Loi commerciale vietnamienne et proche de la réforme du Code civil français 2016.

2. Le domaine de la force majeure

319. Transport de marchandises. Selon l'article 541-3 du Code civil 2015 (l'article 546-3 du même code 2005) : « Dans le cas où le bien transporté est perdu, endommagé ou détruit par la force majeure au cours de l'expédition, le transporteur n'est pas tenu de payer des dommages-intérêts, sauf accord contraire ou d'autres règlements de la loi ». Comme en droit français, la force majeure est la cause d'exonération par excellence de tous les transporteurs de marchandises, mais la jurisprudence ne les libère que rarement, l'une des conditions faisant souvent défaut. Au contraire, les juges vietnamiens l'acceptent souvent assez facilement sans envisager prudemment la nature de la force majeure.

Par exemple, l'arrêt n° 110/2006/DSPT le 05 mai 2006 de la Cour populaire provinciale de Tra Vinh sur le litige relatif au contrat de transport de marchandises. Le 10 mai 2005, Monsieur Khen a signé un contrat de transport des engrais avec Monsieur Minh. Quand le navire qui était en train de circuler, à 12h30, dans la région de l'hacienda Hoi An dans la rivière de Hau, s'est enfoncé par la bourrasque. Selon les juges, « l'accident passé a conduit des dommages des marchandises disposées dans le contrat de transport signé par M. Khen mais cet accident n'est pas causé par sa faute intentionnelle ou inattentive, c'est à cause de la bourrasque. C'est un événement de la force majeure ». Alors, le Tribunal a considéré l'accident au-dessus comme la force majeure.

Après l'accident, M. Khen a volontairement réparé des dommages au maître et demandé à la compagnie d'assurance de Bao Viet de lui en restituer. Mais cette demande n'est pas acceptée par Bao Viet. Alors, quand le litige est porté au tribunal,

selon la Cour populaire provinciale de Tra Vinh : « attendant que l'appel de M. Khen demandant à Bao Viet de le restituer une somme de 40.950.000 VND dont il a, au nom de cette compagnie, payé au maître n'a pas de base raisonnable. Bien qu'il y ait un contrat d'assurance et que l'accident ait provoqué des dommages pour les marchandises que M. Khen avait accepté de transporter dans le contrat de transport, le navire de M. Khen rencontrant l'accident qui conduit des dommages des marchandise n'est pas causé par la faute intentionnelle ou ou inattentive de M. Khen. C'est à cause de la bourrasque qui fait le navire s'enfoncer. C'est un événement de la force majeure. Selon l'article 546-3 du Code civil vietnamien 2005 prévoit : « Dans le cas où le bien transporté est perdu, endommagé ou détruit par la force majeure au cours de l'expédition, le transporteur n'est pas tenu de payer des dommages-intérêts, sauf accord contraire ou d'autres règlements de la loi ». Dans ce cas là, M. Khen n'a pas la faute, c'est pourquoi, il n'est pas responsable de payer de dommages au maître.

320. En matière de construction. L'article 141-1 relatif au contenu du contrat de construction de la loi de la construction 2014 prévoit les risques et la force majeure qui sont un des contenus du contrat de construction prévu par les parties. Dès lors, en matière de construction, les parties contractantes s'accordent de risques et de force majeure pour exonérer la responsabilité ou donner la bonne solution en cas de force majeure ou de risques pour les travaux. Et l'article 39-2 du Décret 37/2015/ND-CP fournissant des règlements détaillés sur les dispositions du contrat de construction : « Les progrès de l'exécution du contrat est réglée dans les cas suivants: a) En raison de l'impact des tremblements de terre, des tempêtes, des inondations, des tsunamis, des incendies, du sabotage de l'ennemi ou d'autres événements de la force majeure ». Alors, cette disposition a considéré les événements tels que les tremblements de terre, les tempêtes, les inondations, les tsunamis, les incendies, du sabotage de l'ennemi comme un événement de la force majeure en se basant sur le terme « d'autres événements de la force majeure ». On peut comprendre que la disposition des risques et de la force majeure joue un rôle très important dans le contrat de construction. C'est pourquoi, pour éviter les litiges en la matière entre les parties en cours d'exécution du contrat, la disposition des risques et de la force majeure est prévue si nette si possible. Dès lors, Décret 37/2015/ND-CP réserve un propre article à la disposition des risques et de la force majeure. L'article 51 du même décret énonce :

« 1. Les risques est un risque d'impact négatif sur la performance des contrats de construction à l'avenir. Dans le contrat de construction, les responsabilités de chaque partie sur la gestion et la manipulation de leurs risques; les responsabilités correctives de chaque partie en cas de risques, doivent être disposées par les parties. 2. La force majeure est un événement de risques se produit objectivement, imprévisiblement lors de la conclusion du contrat de construction et insurmontablement en dépit de prendre toutes les mesures nécessaires et les capacités possibles comme les catastrophes, les incidents environnementaux, le sabotage de l'ennemi, les incendies et d'autres facteurs de la force majeure. 3. Quand un parti est écrasé dans l'état de force majeure, il le notifie par écrit à l'autre partie le plus tôt possible. 4. Dans le contrat, les parties doivent convenir de la manipulation de force majeure: Avis de force majeure; la responsabilité des parties à la force majeure; la résolution et le paiement du contrat de construction en cas de force majeure (le cas échéant).

Dès lors, avec les dispositions de l'article 51 du Décret 37/2015/ND-CP, la définition des risques, de force majeure et des responsabilités des parties causées par les risques et la force majeure est bien clairement précisée. Ici, cet article prévoit non seulement la force majeure, mais aussi les risques que les parties peuvent rencontrer au cours de l'exécution du contrat de construction. La qualification de force majeure est subordonnée à la réunion de trois caractères: l'événement considéré doit avoir été, à la fois, objectif, imprévisible et insurmontable, comme les conditions prévues par le Code civil 2015. Néanmoins, si on fait attention à ces dispositions de l'article 51, les dispositions de l'exonération de la responsabilité des parties quand la force majeure se produit sont absentes. La loi demande aux parties de convenir les dispositions de la manipulation de force majeure: Avis de force majeure; la responsabilité des parties à la force majeure, même les effets de la force majeure comme la résolution et le paiement du contrat de construction en cas de force majeure (le cas échéant) au moment de la conclusion du contrat. C'est-à-dire, tout dépend de la volonté des parties dans le contrat de construction, même si la force majeure se produit. Les parties doivent s'accorder à la méthode de résoudre et de diviser la responsabilité ainsi que de partager les dommages causés par la force majeure. C'est une disposition très ouverte et très progressive que le Code civil français et vietnamien peuvent consulter pour éviter les litiges des parties.

§3. Les circonstances exonératoires imputables au maître de l'ouvrage

321. Plan. L'entrepreneur peut obtenir son exonération de certaines circonstances imputables au client. Ces circonstances s'expriment nettement en droit français (A) ainsi qu'en droit vietnamien (B).

A. En droit français

322. Domaine. En la matière, on se concentrera sur les circonstances imputables au maître lui-même (1) ou à sa chose (2).

1. Les circonstances imputables au maître lui-même

323. Base. L'exonération de l'entrepreneur peut être fondée, soit sur le comportement du client, soit, plus rarement, sur sa qualité.

324. Comportement du client. L'entrepreneur peut opposer, en cas d'action en responsabilité intentée par le maître, des comportements imputables à ce dernier. C'est à propos des contrats de construction immobilière que la jurisprudence est la plus abondante. Les comportements fautifs du maître de l'ouvrage qui sont de nature à exonérer le constructeur procède, selon les cas, soit de faits antérieurs ou concomitants à la réalisation des travaux, soit de faits postérieurs. Ainsi, lorsqu'elle résulte d'une mauvaise utilisation de l'ouvrage construit, la faute du client revient à écarter l'imputabilité des désordres au constructeur⁶⁰³. Il n'y aura donc aucune responsabilité du constructeur, sauf si cette faute, sans être la cause exclusive des désordres, a concouru à aggraver le dommage⁶⁰⁴ (ex : défaut d'entretien). Cela n'intéresse guère le régime du contrat d'entreprise.

L'originalité du contentieux de la responsabilité des constructeur n'apparaît guère lorsqu'il s'agit d'une question de retard. De sa responsabilité de droit commun, fondée sur le retard d'exécution de la construction, l'entrepreneur peut être exonéré en soulevant divers types de fautes du maître : tarder à remettre la matière à l'entrepreneur ou promettre de verser un acompte et ne pas le payer. Par exemple,

⁶⁰³ Cass. 1^{re} civ., 11 février 1998, n° 95-17199.

⁶⁰⁴ Cass. 1^{re} civ., 14 juin 1995, *Bull. civ.*, I, n° 143: aggravation de la corrosion du réseau après installation par le maître d'un adoucisseur; Cass. 3^e civ., 10 janvier 2001, *Bull. civ.*, III, n° 2.

dans un arrêt du 12 octobre 2005⁶⁰⁵, les maîtres d'ouvrage qui avaient demandé des modifications aux travaux initialement prévus, avaient tardé à donner leur accord aux avenants correspondants et avaient fait intervenir sur le chantier des sous-traitants, ce qui avait eu pour effet de retarder le constructeur pour l'exécution des travaux dont il avait la charge. La cour d'appel a pu en déduire qu'une partie du retard dans la livraison de l'ouvrage devait être imputée aux maîtres d'ouvrage, ce qui motivait un dédommagement seulement partiel de ces derniers.

325. La faute du maître. En droit de la construction, la faute non qualifiée du maître demeure la cause exonératoire la plus répandue. Si comme il a été vu précédemment, l'existence d'un événement naturel – tempête, inondation... – ne peut emporter qu'une exonération totale de l'entrepreneur – à condition qu'il constitue un cas de force majeure – en revanche les faits de l'homme peuvent, même s'ils ne présentent pas les caractères de la force majeure, avoir une incidence sur la charge de réparation supportée par l'entrepreneur. Mais il faut, à cet égard, nettement distinguer selon qu'il s'agit d'un fait du maître de l'ouvrage ou du fait d'un tiers.

S'il y a fait du créancier⁶⁰⁶, le débiteur peut invoquer celui-ci, en tant que fait de la victime⁶⁰⁷ et bénéficiaire d'une véritable exonération partielle de responsabilité, c'est-à-dire n'être condamné qu'à une réparation partielle du dommage souffert par le créancier. Ce partage de la réparation entre le débiteur et le créancier – lequel en conserve alors une partie à sa charge – suppose que le fait de ce dernier soit constitutif d'une faute⁶⁰⁸ - par exemple, une imprudence dans le maniement du matériel vendu, lui-même dangereux⁶⁰⁹. Comme en responsabilité délictuelle, l'acceptation d'un risque n'est pas, en soi, constitutive de faute⁶¹⁰. Ce partage, qui

⁶⁰⁵ D. 2005, I.R., p. 2626

⁶⁰⁶ V. pour une étude plus large de la question, ANDRÉ, *Le fait du créancier contractuel*, préf. VINEY, LGDJ 2002; ROBIN, "La morca creditoris", *RTD civ.* 1998. 607.

⁶⁰⁷ Sur la faute de la victime, dans la responsabilité délictuelle, v. vol. 2, *Le fait juridique*, not. n° 276 s.

⁶⁰⁸ Cass. 1^{re} civ., 17 janvier 2008, *Bull. civ.*, I, n° 14, D. 2008. 1256, note DUMERY, *JCP* 2008. I. 186, n° 4, obs. STOFFEL-MUNCK, *RDC* 2008/3, p. 743, obs. D. MAZEAUD, *RCA* 2008, comm. 110, note RADE, préc.

⁶⁰⁹ Cass. 1^{re} civ., 9 octobre 1991, *Bull. civ.*, I, n° 259. Il n'y a évidemment pas lieu à partage lorsque le créancier a commis une faute qui apparaît comme étant la cause exclusive de son dommage. Mais il ne s'agit pas alors d'une cause d'exonération: si la faute du créancier est la cause exclusive du dommage, celle du débiteur ne peut être la cause de celui-ci de sorte qu'il manque une condition à la responsabilité exclusive doit être soigneusement vérifiée par le juge; cf. Cass. 1^{re} civ., 12 avril 2005, *Bull. civ.*, I, n° 184, *JCP* 2005. IV, n° 2256.

⁶¹⁰ V. en particulier Cass. 1^{re} civ., 6 janvier 1987, *Bull. civ.*, I, n° 7, qui énonce que "la notion d'acceptation d'un risque (n'ajoute) rien aux effets attachés à la faute de la victime". Mais la prise inconsidérée d'un risque est une faute... d'imprudence; cf. vol. 2, *Le fait juridique*, n° 180.

s'impose dès lors que sont constatées les fautes de deux parties, se fait ordinairement en considération de leur gravité respective. Et comme en matière de responsabilité délictuelle, si la faute du débiteur est présumée – cas de l'obligation de résultat – il se fait en considération de la gravité de la faute de la victime.

Peut-être inspirée pour partie par cette règle, la jurisprudence a récemment apporté une autre exception notable. Par un arrêt du 13 mars 2008, la première chambre civile de la Cour de cassation a jugé que le transporteur tenu d'une obligation de sécurité de résultat envers un voyageur ne peut s'en exonérer partiellement et que la faute de la victime, à condition de présenter le caractère de la force majeure, ne peut jamais emporter qu'exonération totale⁶¹¹. La solution, qui rappelle celle ayant eu cours, un temps, dans la responsabilité délictuelle, exclut donc l'exonération partielle par la faute du créancier victime et introduit un système du tout ou rien. Ou bien la faute du créancier présente les caractères de la force majeure – elle est imprévisible et irrésistible – et le débiteur est totalement exonéré ; ou bien cette faute ne remplit pas ces conditions et le débiteur est pleinement responsable. Il doit indemniser le créancier de l'intégralité du dommage qu'il subit, malgré la faute que celui-ci a lui-même commise.

Ce régime, qui est évidemment favorable au créancier, n'a pas, pour l'instant, vocation à la généralité. Bien que l'arrêt ait été rendu au visa de l'article 1147 du Code civil, la Cour de cassation l'a strictement limité en cas de transporteur tenu d'une obligation de sécurité de résultat envers un voyageur. Au-delà de la SNCF concernée par l'espèce, cela désigne tous les transporteurs qui ne sont pas soumis à un régime spécial de responsabilité, notamment pas aux conventions régissant les transports internationaux⁶¹². Si la règle nouvelle devait rayonner ainsi à partir du cas particulier pour lequel elle a été énoncée, du moins devrait-elle être limitée à la sécurité des personnes, la nature et, souvent, la gravité du dommage corporel justifiant que la victime n'ait pas à supporter une réduction de l'indemnisation en raison de la faute

⁶¹¹ Cass. 1^{re} civ., 13 mars 2008, *D.* 2008. 1582, note VINEY, *Pan.* 23370, obs. CRETON et 2899, obs. BRUN, *RTD civ.* 2008. 312, obs. JOURDAIN, *JCP* 2008. II. 10085, note GROSSER, *RDC* 2008/3, p. 743, obs. D. MAZEAUD et *ibid.*, p. 763, obs VINEY.

⁶¹² V. d'ailleurs, à propos d'un transport ferroviaire international soumis à la Convention de Berne, un autre arrêt du 13 mars 2008, *D.* 2008, *ibid.*; relèvent donc de la règle nouvelle les transports internes par train, métro et tramways circulant sur des voies propres qui échappent à la loi du 5 juillet 1985.

quelconque, même légère donc, qu'elle a commise. Les atteintes aux biens n'imposent pas pareille sévérité à l'égard du contractant qui n'a pas souscrit formellement un engagement ayant une telle portée. Mais dans l'ordre du dommage corporel, on devrait alors se demander pourquoi seules les victimes pouvant invoquer la responsabilité contractuelle bénéficieraient de ce traitement de faveur, et pas celles obligées d'agir sur un fondement extracontractuel⁶¹³. Si derrière cas, quelles que soient la source et la nature de la responsabilité considérée. Cette dernière orientation paraît cependant exclue par un arrêt de la première chambre civile du 28 novembre 2012⁶¹⁴ qui a jugé qu'une commune tenue de fournir une eau propre à la consommation (donc, notamment, non susceptible de nuire à la santé) peut s'exonérer totalement par la preuve d'un cas de force majeure, ou partiellement par celle de la faute de la victime. Pour l'instant, l'absence d'exonération partielle par la faute de la victime ne présentant pas les caractères de la force majeure demeure donc limitée aux accidents de transport ferroviaire, sans qu'on en discerne vraiment la raison.

Dans une disposition commune aux responsabilités contractuelle et extracontractuelle (article 1351), l'avant-projet de réforme du droit des obligations prévoit que l'exonération partielle ne peut résulter que d'une faute de la victime ayant concouru à la production du dommage, et en cas d'atteinte à l'intégrité physique, que d'une faute grave. La même règle est reprise par l'article 1386 de la proposition de loi portant réforme de la responsabilité civile. Dans un autre esprit, qui le caractérise, l'article 121 du projet de réforme du droit des contrats de l'Académie des sciences morales et politiques dispose que le créancier qui a contribué à l'inexécution ou à ses conséquences dommageables en manquant à ses devoirs contractuels, n'a droit qu'à des dommages et intérêts réduits à proportion. Le projet d'ordonnance ne dit rien sur la question.

326. Codification du principe d'exception d'inexécution et introduction de l'exception d'inexécution à titre préventif. Le code civil actuel ne contient aucune disposition sur le célèbre et indispensable principe d'exception d'inexécution élaboré par une jurisprudence abondante. Le nouvel article 1219 définit l'exception d'inexécution comme suit : « *Une partie peut refuser d'exécuter son obligation, alors*

⁶¹³ Ce qui est le cas, désormais, des voyageurs victimes d'accidents de quai. La question se poserait aussi pour les créanciers d'une obligation de sécurité de moyens.

⁶¹⁴ N° 11-26814, *Bull. civ.*, I, n° 248, CCC 2013, comm., 26 obs. LEVENEUR.

même que celle-ci est exigible, si l'autre n'exécute pas la sienne et si cette inexécution est suffisamment grave ». En précisant que cette exception ne peut être soulevée que si l'inexécution est « suffisamment grave », la réforme interdit l'usage abusif et de mauvaise foi de l'exception d'inexécution pour sanctionner une inexécution insignifiante. L'introduction de l'article 1219 n'est guère plus qu'une codification de jurisprudence constante. En revanche, la réforme introduit une nouvelle notion, qui n'était pas consacrée par la jurisprudence jusque-là, en consacrant un nouvel article 1220 qui disposera que : « *Une partie peut suspendre l'exécution de son obligation dès lors qu'il est manifeste que son cocontractant ne s'exécutera pas à l'échéance et que les conséquences de cette inexécution sont suffisamment graves pour elle. Cette suspension doit être notifiée dans les meilleurs délais* ». Le créancier d'une obligation aura ainsi la possibilité de suspendre l'exécution de son obligation par anticipation et à titre préventif, avant toute inexécution avérée de son cocontractant. Cette nouvelle mesure permet de disposer d'un moyen de pression pour inciter son cocontractant à s'exécuter. Ce mécanisme est toutefois plus encadré que l'exception d'inexécution, puisqu'outre l'exigence de gravité suffisante de l'inexécution, la décision de suspension de la prestation doit être notifiée dans les meilleurs délais à l'autre partie.

327. La qualité du maître. Dans certains cas, la qualité du maître est un critère sur lequel les juges n'hésitent pas à se fonder pour reconnaître ou pour écarter, si ce n'est simplement modérer, la responsabilité de l'entrepreneur. On distinguera selon que l'entrepreneur est tenu d'une obligation de moyens ou de résultat. La faute de l'entrepreneur est centrale lorsque ce dernier est tenu d'une obligation de moyens. Or, s'agissant de l'appréciation de la faute, l'inexécution de l'obligation de l'entrepreneur sera plus ou moins facilement caractérisée selon que le maître est novice ou expérimenté⁶¹⁵. En même temps, la qualité du maître peut également jouer un rôle modérateur de la responsabilité d'un entrepreneur en principe tenu d'une obligation de résultat. Par exemple, si, en matière médicale, les injections intramusculaires donnent lieu à une obligation de résultat⁶¹⁶, il pourrait ne pas en aller de même quand

⁶¹⁵ C. MOULY-GUILLEMAUD, *Retour sur l'article 1135 du Code civil*, préf. D. FERRIER, th. Montpellier, LGDJ 2006, n° 498, p. 488, spéc. note 610.

⁶¹⁶ Cass. 1^{re} civ., 17 juin 1980, *Bull. civ.*, I, n° 187; *RTD civ.* 1981, p. 165, obs. G. DURRY.

cet acte est pratiqué, en l'absence de sa mère, sur un jeune enfant ayant des difficultés à rester calme dans une situation angoissante et douloureuse. C'est alors la responsabilité pour faute qui s'appliquerait. Dans le contrat médical, la jurisprudence a dégagé une obligation de précision du geste médical qui soumet le médecin au régime de la responsabilité pour faute présumée lorsqu'il cause au patient une blessure que l'intervention n'aurait pas dû provoquer. Dans ce cas, le chirurgien peut s'exonérer s'il prouve que l'organe ou le nerf lésé présentait une anomalie qui rendait l'atteinte inévitable⁶¹⁷. L'anomalie anatomique du patient est donc une cause d'exonération dans le contrat médical, comme le vice de la chose du maître en est une dans d'autres contrats d'entreprise. La cause d'exonération procède en effet parfois de la chose du maître.

2. Les circonstances imputables à la chose du maître

328. Vice caché. Dans les contrats d'entreprise ayant pour support ou impliquant une chose appartenant au maître, le vice de celle-ci est généralement une cause permettant à l'entrepreneur d'échapper à sa responsabilité pour défaut de conformité ou pour défaut de conservation. Ces situations ne doivent pas être confondues avec la règle « exorbitante » admettant que le transporteur maritime échappe à sa responsabilité pour perte de la marchandise en prouvant le vice caché de son propre navire⁶¹⁸.

329. Exonération de la responsabilité pour défaut de conformité. Lorsque le défaut de conformité de la chose à fabriquer trouve son origine dans les matériaux que le maître a lui-même fournis, l'entrepreneur n'en est pas responsable. Cette règle, expressément mentionnée à l'article L. 211-8 du Code de la consommation, exprime un principe dont la généralisation est souhaitable⁶¹⁹, *a fortiori* si le vice est caché et cela en matière mobilière ou immobilière.

En droit de la construction, cette cause d'exonération prête néanmoins à discussion. D'abord, l'article 1792 du Code civil en réduit la portée, en disposant que

⁶¹⁷ Cass. 1^{re} civ., 23 mai 2000, *Bull. civ.*, I, n° 153 ; *RTD civ.* 2000, p. 840, obs. P. JOURDAIN ; *JCP G* 2000, I, 280, obs. G. VINEY ; et v. *Rapport annuel de la Cour de cassation* 2000, Doc. Fr., pp. 380-381. Un arrêt du 29 novembre 2005 (*Bull. civ.*, I, n° 456) paraît ouvrir plus largement les possibilités d'exonération pour faute technique, *D.* 2006, p. 694, obs. J. PENNEAU.

⁶¹⁸ Sur ce cas excepté, v. P. BONASSIES et Ch. SCAPEL, *Traité de droit maritime*, LGDJ 2006, n° 1092.

⁶¹⁹ En ce sens, Cass. 1^{re} civ., 24 octobre 1995, *Bull. civ.*, I, n° 376, pour le vice de la chose fournie par le maître à un garagiste.

l'entrepreneur est responsable du vice du sol. En outre, la jurisprudence a, semble-t-il, évolué sur la question de la responsabilité du constructeur pour les désordres imputables aux matériaux achetés par le maître. Ainsi a-t-il été jugé, dans un premier temps, sur le fondement de l'article 1147 du Code civil, que l'entrepreneur qui n'a fourni que son travail, par ailleurs exécuté selon les règles de l'art, ne peut être tenu pour responsable de malfaçon dues aux matériaux fournis par le maître de l'ouvrage, la cause exclusive du préjudice provenant ainsi du fait de celui-ci⁶²⁰. En revanche, plus récemment, il a été décidé du contraire⁶²¹ alors même que le vice était indécélable, dans des circonstances où les articles 1792 et 2270 du Code civil étaient applicables. En droit commun, il n'est toutefois pas certain que la solution initiale soit maintenue par la Cour de cassation, car on n'aperçoit pas de raisons techniques conduisant à de légères différences.

330. Exonération de la responsabilité pour défaut de conservation. Le plus souvent, le vice de la chose du maître sera soulevé en vue d'une exonération de la responsabilité pour manquement à la conservation. DOMAT signalait qu'en principe, « si une améthyste donnée à graver vient à se briser sous la main du graveur par quelque défaut de la matière, il n'en sera pas tenu »⁶²². Ce n'est là qu'un exemple d'une règle générale. Le Code civil y fait indirectement référence à l'article 1790, en autorisant l'entrepreneur à se faire payer pour le travail accompli sur la chose du maître, périe par le vice de la matière. Si l'entrepreneur en peut obtenir le salaire, c'est qu'il est déchargé de toute obligation de restitution. En application de l'article 1789 du Code civil, la jurisprudence admet que le teinturier puisse s'exonérer en présence d'un vice du tissu⁶²³ ou d'un dommage dû à des traitements antérieurs⁶²⁴.

B. En droit vietnamien

331. Remarque. Par rapport à la loi française du contrat d'entreprise en la matière, la loi vietnamienne a un point commun, c'est que l'entrepreneur peut obtenir son exonération de certaines circonstances imputables au maître lui-même (1), sur le comportement du maître de l'ouvrage. Mais sur sa qualité, c'est une divergence entre les deux lois parce que la loi

⁶²⁰ Cass. 3^e civ., 17 juillet 1972, n° 71-11940; *JCP G* 1973, II, 17392, note P. L.

⁶²¹ Cass. 3^e civ., 7 mars 1990, *Bull. civ.*, III, n° 69.

⁶²² DOMAT, *Les lois civiles dans leur ordre naturel*, préc., Livre I, Titre IV, Section VIII, art. 4.

⁶²³ Cass. 1^{re} civ., 9 avril 1957, *Bull. civ.*, I, n° 149; Cass. 1^{re} civ., 28 novembre 1973, *Bull. civ.*, I, n° 328.

⁶²⁴ Cass. civ., 5 avril 1935, *DH* 1935, p. 539.

vietnamienne du contrat d'entreprise a une sphère plus stricte que celle française comme on s'aborde des parties au-dessus. En outre, les circonstances imputables à la chose du maître (2) peuvent aider l'entrepreneur à s'exonérer partiellement sa responsabilité à cause de l'inexécution de l'obligation du contrat.

1. Les circonstances imputables au maître lui-même

332. Pour le comportement du maître. L'entrepreneur peut être exonéré à cause du retard à remettre la matière à l'entrepreneur par le maître ou de la demande de modification de plusieurs fois si bien qu'elle influence la marche de l'exécution du contrat, ou par manière d'acquit du maître... Par exemple, dans le contrat d'entreprise sur les habillements au prêt-à-porter, soit que le maître retarde de remettre des tissus à l'entrepreneur par rapport au délai disposé dans le contrat, soit qu'il demande à l'entrepreneur de modifier plusieurs fois les modèles de dessin des habillements... À cause de ce retard de la remise des tissus ou de la modification du maître, l'entrepreneur ne peut pas exécuter son obligation au délai fixé dans le contrat. Ce dernier peut être libéré la responsabilité de son inexécution du contrat parce que ce sont les circonstances exonératoires imputables au maître. Outre, toujours selon l'arrêt n° 36/2006/KDTMPT le 09 mai 2006 sur le litige du contrat d'entreprise de la Cour suprême populaire de Ho Chi Minh – ville, dans le contrat d'entreprise des vêtements numéro 01/VH – DL/2004, signé le 19 mai 2004 par la SARL internationale de Habillement Viet Hsing (l'entrepreneur) et La Société de Deep Link Developping Co.Ltd (le maître), puisque le maître a connu les défauts techniques avant de recevoir le produit et a accordé de transporter le lot du produit (c'est-à-dire, il a accepté la quantité ainsi que la qualité des marchandises suites au contrat) sans qu'il ait demandé à l'entrepreneur de réparer ces fautes. L'activité de la réception et l'exportation des marchandises constitue complètement la faute du maître, alors l'entrepreneur bénéficie l'exonération de la responsabilité.

De plus, en se basant sur l'article 351-3 du Code civil vietnamien 2015, « le débiteur ne doit pas porter la responsabilité lors qu'il prouve que l'inexécution de l'obligation est entièrement causée par la faute du créancier ». Cette disposition a existé dans le

Code civil vietnamien 2005 (l'article 302-3). C'est-à-dire, l'entrepreneur peut citer la faute du maître pour être exonéré sa responsabilité⁶²⁵.

333. Exonération partielle de responsabilité. Comme en droit français, s'il y a fait du maître de l'ouvrage, l'entrepreneur peut invoquer celui-ci en tant que fait de la victime et bénéficiaire d'une véritable exonération partielle de responsabilité, c'est-à-dire n'être condamné qu'à une réparation partielle du dommage souffert par le maître⁶²⁶. L'article 363 du nouveau Code civil 2015 prévoit : « En cas de violation de l'obligation conduisant le dommage causé par une partie de la faute du créancier, le débiteur ne doit payer que le dommage correspondant au niveau de sa faute ». Cela signifie que si l'inexécution du contrat de l'entrepreneur ou sa mauvaise exécution contractuelle cause le dommage au maître de l'ouvrage, cependant cette violation du contrat de l'entrepreneur est également due à une partie de la faute du maître, ce dernier doit subir partiellement le dommage correspondant à sa faute. En principe, ce partage de la responsabilité est pareil à celui en droit français, et cette orientation est encouragée par la loi de la construction 2014 du Vietnam en matière de force majeure. C'est un progrès de la loi vietnamienne, c'est-à-dire, le partage de la responsabilité entre les parties apparaît non seulement en cas de faute du maître (comme en droit français), mais encore en cas de force majeure. Le principe d'exonération au-dessus est encore exprimé en droit des contrats spéciaux. Par exemple, selon l'article 528-2 du Code civil 2015 (l'article 533-2 du même Code 2005) dispose : « ... Le transporteur n'a pas à payer des dommages à la vie, à la santé et aux bagages des passagers en cas de dommages entièrement causés par la faute des passagers, sauf si la loi en dispose autrement... ». Alors, sur les dispositions au-dessus, la partie d'inexécution du contrat est exonérée si cette inexécution est causée par la faute de l'ayant droit. Cette faute est peut-être la raison directe ou indirecte de l'inexécution du contrat.

2. Les circonstances imputables à la chose du maître

334. Exonération et indemnisation. Lorsque l'entrepreneur accomplit son travail qui ne répond pas aux attentes du maître, ce dernier lui demande de payer le

⁶²⁵ Van Dai DO, « Les remèdes à l'inexécution du contrat en droit vietnamien », vol. 1., Éd. *La Politique nationale*, 2010, p. 221.

⁶²⁶ V. *supra*, n° 359.

dommage causé par son inexécution contractuelle. Cependant, l'entrepreneur justifie que la mauvaise qualité de la matière confiée par le maître de l'ouvrage constitue la cause principale causant son inexécution. Selon l'article 146-4 de la loi de la construction 2014⁶²⁷, l'entrepreneur est non seulement exonéré la responsabilité contractuelle, mais aussi est indemnisé par le maître si ce dernier évoque la faute relative au fournissement de documents, de conditions, de matériaux, d'équipements... incorrect aux accords des parties prévus dans le contrat.

SECTION 2 : L'ANÉANTISSEMENT DU CONTRAT D'ENTREPRISE : LA RÉOLUTION POUR L'INEXÉCUTION IMPUTABLE À L'ENTREPRENEUR

335. Résolution et nullité du contrat. La résolution d'un contrat synallagmatique pour cause d'inexécution ou l'accomplissement de la condition résolutoire produisent le même effet que la nullité : le contrat est rétroactivement anéanti, tout doit se passer comme s'il n'avait jamais existé. La nullité et la résolution ont un fondement différent, voire opposé. La nullité suppose un vice originaire tenant à la formation du contrat. Au contraire, la résolution intéresse un acte valable ; elle est la conséquence d'un fait postérieur à la conclusion du contrat : l'inexécution de ses obligations par une partie. L'accomplissement de la condition résolutoire et la défaillance de la condition suspensive résultent aussi d'événements postérieurs à la rencontre des volontés. Les conditions d'exercice de ces critiques d'un contrat sont parfois différentes ; ainsi, le juge a plus de pouvoirs lorsqu'il s'agit de résolution que pour la nullité. Mais, dans leurs effets, nullité, résolution, accomplissement de la condition résolutoire et défaillance de la condition suspensive anéantissent de la même manière rétroactive le contrat.

336. Définition et limitation des études. L'anéantissement du contrat d'entreprise est une conséquence civile qui peut être tirée en cas d'inexécution, que cette dernière soit imputable à l'entrepreneur ou non. Dans le cadre de cette étude, on n'étudera qu'en cas d'inexécution imputable à l'entrepreneur : la résolution en comparaison en la matière entre

⁶²⁷ L'article 146-4 de la loi de la construction 2014 énonce : "Le maître de l'ouvrage devra indemniser l'entrepreneur dans les cas suivants: a) l'interruption du contrat et le retard de la mise en œuvre, le risque sur la coordination des mécanismes, de l'équipement, des matériaux et des composants stocks à l'entrepreneur causés par le maître de l'ouvrage ; b) Les documents d'approvisionnement principaux, les conditions nécessaires pour le travail incompatibles avec les accords dans le contrat oblige l'entrepreneur à refaire de la construction, suspendre ou modifier le travail; c) la fourniture de matériaux, d'équipements et d'autres exigences fournis par le maître dans le contrat incorrecte au délai et aux exigences prescrites".

le droit français et le droit vietnamien. Avant d'aborder la résolution pour l'inexécution de l'entrepreneur, on va tout d'abord distinguer la résolution pour faute de la résiliation en droit français et vietnamien.

337. Distinction de la résolution pour faute et de la résiliation en droit français et vietnamien sur le contrat d'entreprise. En droit français, la résolution pour inexécution⁶²⁸ emporte l'anéantissement – en principe rétroactif⁶²⁹ - du contrat. Elle permet ainsi de donner une solution à des situations que l'exception d'inexécution est impropre à résoudre. On peut trouver clairement la distinction de la résolution pour faute et de la résiliation du contrat d'entreprise fondée sur l'article 1794 du Code civil français. Le contrat d'entreprise présente la singularité, lorsqu'il est à forfait⁶³⁰, de pouvoir être anéanti par le maître en vertu de deux fondements distincts : des articles 1224 et suivants du Code civil français 2016 (l'article 1184 de l'ancien même Code) et l'article 1794. Quoique celui qui en est à l'initiative soit le même, il ne faut pourtant pas confondre la résolution (en principe) judiciaire pour inexécution imputable à l'entrepreneur avec la mise en œuvre unilatérale de l'article 1794. Celle-ci est toujours indépendante de toute idée de faute, non celle-là. La résiliation unilatérale s'accompagne d'une obligation d'indemnisation de l'entrepreneur. Le maître qui a résilié le marché au titre de l'article 1794 peut encore demander une résolution pour inexécution avec dommages-intérêts. L'application distributive des articles 1224 et suivants et de l'article 1794 est admise. Un maître, débouté d'une action en résolution sur le fondement des articles 1224 et suivants, peut encore recourir à l'article 1794. En outre, alors que la possibilité d'exercer la résiliation unilatérale s'arrête à l'achèvement de l'ouvrage, la résolution à fin de sanction peut encore être mise en œuvre même une fois l'ouvrage terminé⁶³¹.

En droit vietnamien, les rédacteurs ont complété de nouveaux points très progressifs dans le nouveau Code civil 2015 par rapport aux dispositions en matière de distinction entre la résolution et la résiliation du contrat. Cela aide les lecteurs et juges à bien en distinguer. En principe, la résolution apparaît pour inexécution imputable à l'entrepreneur, alors que la

⁶²⁸ Sur laquelle, v. l'étude magistrale de GENICON, *La résolution du contrat pour inexécution*, LGDJ, 2007, préf. LEVENEUR, spéc., n° 13 s. sur la notion.

⁶²⁹ Sur la question, en général, concernant donc aussi la nullité, v. "L'anéantissement rétroactif du contrat", *RDC* 2008/1.

⁶³⁰ Sur la distinction entre l'article 1794 tel qu'il est (applicable au seul marché à forfait) et l'article 1794 tel qu'il devrait être (applicable sans cette restriction), v. *supra*, n°s 497 et s.

⁶³¹ J. HUET, traité préc., n° 32369.

résiliation unilatérale s'accompagne d'une obligation d'indemnisation de l'entrepreneur. C'est-à-dire, le maître peut non seulement résilier unilatéralement le contrat, peut encore demander une résolution pour inexécution avec des dommages-intérêts. Alors, la résolution du contrat n'est pas anonyme à la résiliation, c'est une conséquence civile qui peut être tirée en cas d'inexécution imputable à l'entrepreneur. Le Code civil 2015 dispose les cas de la résolution du contrat à cause du retard de l'exécution de l'obligation (l'article 424), de l'impossibilité de l'exécution du contrat (l'article 425) ou de la résolution contractuelle en cas de perte ou dégâts des biens (l'article 426). Le Code civil 2015 prévoient assez clairement la résiliation et la résolution du contrat. Selon l'article 422 (l'article 424 du Code civil 2005), « le contrat est résilié dans quelques cas suivants : a) le contrat a été achevé ; b) selon la convention des parties ; c) un individuel signant le contrat est mort, la personne morale concluant le contrat prend fin à l'existence, le contrat doit être exécuté par cet individuel ou cette personne morale ; d) le contrat est résolu et résilié unilatéralement l'exécution ; e) le contrat ne peut pas être exécuté à cause de l'inexistence de l'objet du contrat et que les parties peuvent négocier le remplacement de l'objet du contrat ou des dommages-intérêts ; f) le contrat est résolu conformément à la disposition de l'article 420 du présent de ce Code ; i) les autres cas prévus par la loi ».

Alors, avec ces dispositions du Code civil vietnamien 2015, la différence sur la résiliation et la résolution du contrat en droit français et vietnamien se raccourcir. Si la loi du contrat d'entreprise ne dispose pas clairement en la matière ainsi qu'en cas d'absence de la convention des parties, le juge peut se baser sur les dispositions sur la résiliation ou résolution prévues par le Code civil 2015 pour donner ses décisions.

Donc, la distinction entre la résolution et la résiliation du contrat est assez difficile⁶³². La condition de la résiliation et de la résolution du contrat quand une partie n'exécute pas son obligation du contrat est semblable, mais les effets de la résiliation et de la résolution sont très différents : la résolution annule le contrat avec un effet rétroactif (restituer la situation initiale comme le cas du contrat caduc) ; la résiliation du contrat n'annule que le contrat dans l'avenir (ne pas devoir restituer la situation initiale). Le droit français rencontre également la difficulté sur la critère de la distinction. Selon

⁶³² Van Dai DO, « Les remèdes à l'inexécution du contrat en droit vietnamien », Éd. de la Politique nationale, 2010, n° 1, p. 196.

plusieurs auteurs, il faut se baser sur la nature du contrat pour se distinguer le cas de la résolution et de la résiliation : la résolution pour le contrat de vente-achat, la résiliation pour le contrat de location. La critère de distinction sur la base de la nature du contrat n'est pas persuasif parce qu'en réalité de jugement, le juge peut résoudre (effet rétroactif) ou résilier le contrat de location (annuler le contrat dans l'avenir)⁶³³.

338. Conditions et effets de la résolution pour inexécution. En commettant une faute contractuelle, l'entrepreneur engage non seulement sa responsabilité, lorsqu'il cause un préjudice au maître, mais encore s'expose à résolution pour inexécution du contrat d'entreprise, si mieux n'aime le maître agir en exécution forcée. La résolution peut frapper aussi bien un retard d'exécution⁶³⁴, qu'une grave inexécution partielle ou une inexécution totale d'une quelconque autre obligation⁶³⁵ éventuellement accessoire. Responsabilité et résolution se conçoivent, selon le cas, alternativement⁶³⁶ ou cumulativement⁶³⁷. À défaut de régime spécial, on portera sur les conditions (§1) et sur les effets (§2) de la résolution pour inexécution.

§1. Les conditions de la résolution pour inexécution

339. Comparaison. Les conditions de la résolution pour inexécution en droit vietnamien (B) sont généralement ressemblantes à celles en droit français (A), mais plus simples.

A. En droit français

340. Exécution forcée ou résolution. Lorsque l'inexécution est imputable au débiteur, le créancier a un choix : il peut réclamer, ou l'exécution forcée quand elle est possible, ou la résolution c'est-à-dire l'anéantissement du contrat. Cette dernière voie présente des avantages et des inconvénients. Aussi, le système français a-t-il posé qu'en principe la résolution a un caractère judiciaire : ce qui permet d'apprécier l'importance de

⁶³³ Dr. Van Dai DO, « le rôle de l'intérêt privé dans le contrat en France », *L'éditeur PUAM*, 2004, avec la parole de présentation de Professeur, Dr. Jacques MESTRE (surtout la partie No. 546 et suite).

⁶³⁴ Par exemple, dans le transport maritime, l'article 70 du décret du 31 décembre 1966 (*JO* 11 janvier 1967, p. 483) énonce que : « À défaut par le transporteur d'avoir fait diligence, toute modification importante dans les horaires, itinéraires ou les escales prévues donne au passager le droit de demander la résolution du contrat et des dommages-intérêts s'il y a lieu ». Cette disposition ne fait que spécifier une application de l'article 1184 du Code civil français.

⁶³⁵ C. RIGALLE-DUMETZ, *La résolution partielle du contrat*, th. Lille, « Nouvelle bibliothèque de thèse », Dalloz, 2003, préf. Ch. Jamin, n° 25, p. 21.

⁶³⁶ En présence d'un manquement contractuel imputable à l'entrepreneur et en l'absence de préjudice du maître, la responsabilité est inenvisageable, mais la résolution est possible, v. en ce sens, à propos du manquement (réitéré) de l'entrepreneur à l'obligation de fournir un justificatif d'assurance, CA Chambre, 25 janvier 2005, RG, n° 03/01457 : résolution à ses torts exclusifs.

⁶³⁷ Ph. REMY, « Observations sur le cumul de la résolution et des dommages-intérêts en cas d'inexécution du contrat », *Mélanges P. Couvrat, La sanction du droit*, PUF, 2001, p. 121.

l'inexécution et de conférer à la résolution un caractère exceptionnel en maintenant un contrat qui pourrait être sauvé⁶³⁸ ; ce qui a aussi des inconvénients : la lourdeur, la lenteur et les frais de procédure.

C'est, expressément, pour le contrat d'entreprise que les articles 1224 et suivants admettent la résolution en cas d'inexécution suffisamment grave. Le domaine de la résolution étant ainsi précisé, il faut, maintenant, en indiquer les conditions, qui tiennent d'abord à l'inexécution qui justifie la résolution (1), et, ensuite, au caractère facultatif de la résolution judiciaire (2).

1. Conditions relatives à l'inexécution

341. Cause de l'inexécution. Ce qui autorise la résolution, c'est l'inexécution par l'une des parties de son obligation. Mais cette condition fondamentale appelle de multiples précisions : quant à la cause de l'inexécution constatée, et quant à son importance.

Concernant la cause de l'inexécution, il existe une divergence de vue entre la doctrine et la jurisprudence. Pour la première, l'inexécution doit procéder d'un fait de l'entrepreneur qui n'est pas nécessairement constitutif d'une faute, mais qui doit, du moins, lui être imputable. La jurisprudence, en revanche, applique également l'article 1184 lorsque l'inexécution est due à un cas de force majeure⁶³⁹, donc en l'absence de toute imputabilité.

342. Importance de l'inexécution. Il n'est pas nécessaire que le maître de l'ouvrage puisse justifier d'une inexécution totale. Une inexécution partielle peut aussi emporter la résolution du contrat, si elle est suffisamment importante, selon l'appréciation souveraine du juge du fond⁶⁴⁰, pour compromettre l'économie du

⁶³⁸ Biblio.: T. GENICON, *La résolution du contrat pour l'inexécution*, th. Paris II, LGDJ, 2007, préf. L. Leveneur; M. E. PANCRAZI-TIAN, *La protection judiciaire du lien contractuel*, th. Aix-en-Provence, PUAM, 1986, préf. J. Mestre.

⁶³⁹ Cass. civ., 14 avril 1891 (*Ceccaldi*), *DP* 1891. I. 329, note PLANIOL, *Les grands arrêts de la jurisprudence civile*, tome 2, 179 ; Cass. 1^{re} civ., 4 février 1976, *Bull. civ.*, I, n° 53 ; Cass. 1^{re} civ., 2 juin 1982, *Bull. civ.*, I, n° 205 ; Cass. 3^e civ., 6 mai 2009, pourvoi n° 08-13824 (inédit), *JCP* 2009. I. 273, n° 31, obs GROSSER; Cass. 1^{re} civ., 13 novembre 2014, n° 13-24633, *D.* 2015, Pan. 542, obs. AMRANI-MEKKI et MEKKI.

L'avant-projet de réforme du droit des obligations propose de consacrer cette solution, tout en précisant les effets de la force majeure (articles 1157 s). Le projet gouvernemental de 2008 ne prend pas clairement parti sur la question, contrairement au projet de l'Académie des sciences morales et politiques qui traite séparément la résolution pour force majeure (article 101, alinéa 1) et la résolution pour inexécution (articles 108 s). Il en va de même du projet d'ordonnance portant réforme du droit des contrats (articles 1217 et 1224 s; articles 1218-2, 1328 et 1328-1). Les projets européens divergent apparemment: les Principes du droit européen du contrat ne distinguent pas clairement les hypothèses (article 8: 101, alinéa 2), contrairement au projet de cadre commun de référence (article III-3: 104-4).

⁶⁴⁰ V. pour l'inexécution partielle d'une obligation déterminante, Cass. com., 2 juillet 1996, *Bull. civ.*, IV, n° 198, *RTD civ.* 1997. 130, obs. MESTRE, *Defrénois* 1996, art. 36434, n° 146, obs. D. MAZEAUD, *JCP* 1996. I. 3983, n° 14 s., obs. JAMIN.

contrat. L'inexécution d'une obligation accessoire constitue un cas d'inexécution partielle et relève du même pouvoir d'appréciation.

Une exécution défectueuse peut pareillement fonder la résolution du contrat. Ainsi, la livraison, par un vendeur, d'une chose impropre à l'usage auquel l'acheteur la destinait, autorise ce dernier à demander la résolution de la vente. De même, une exécution tardive peut, le cas échéant, emporter la résolution.

Dans tous les cas et par-delà les différences inhérentes à toute appréciation faite par l'homme, le principe est de mesurer l'importance du manquement – on parle de manquement grave⁶⁴¹ – constaté par rapport à l'utilité économique que le maître attendait du contrat. Le projet d'ordonnance exige pour sa part une inexécution suffisamment grave (article 1224), ce qui ne change pas les solutions au fond.

2. Les conditions tenant au caractère facultatif de la résolution : l'action en résolution

343. Caractère facultatif pour les parties. L'article 1224 du Code civil français 2016 prévoit : « La résolution résulte soit de l'application d'une clause résolutoire soit, en cas d'inexécution suffisamment grave, d'une notification du créancier au débiteur ou d'une décision de justice ». Alors, la résolution judiciaire est triplement facultative : elle l'est pour le créancier et pour le débiteur ; elle l'est, encore, pour le juge. L'article 1226 du Code civil 2016 énonce : « Le créancier peut, à ses risques et périls, résoudre le contrat par voie de notification. Sauf urgence, il doit préalablement mettre en demeure le débiteur défaillant de satisfaire à son engagement dans un délai raisonnable. La mise en demeure mentionne expressément qu'à défaut pour le débiteur de satisfaire à son obligation, le créancier sera en droit de résoudre le contrat. Lorsque l'inexécution persiste, le créancier notifie au débiteur la résolution du contrat et les raisons qui la motivent. Le débiteur peut à tout moment saisir le juge pour contester la résolution. Le créancier doit alors prouver la gravité de l'inexécution ». Déjà, c'est l'urgence qui peut, même dans un contrat d'entreprise soumis au droit commun, légitimer une telle résolution⁶⁴². M. JESTAZ cite notamment cet exemple relatif à un contrat d'entreprise. « Une personne s'engage à

⁶⁴¹ Pour une critique de la notion, v. GENICON, *La résolution du contrat pour inexécution, préc.*, n° 377 s.

⁶⁴² Ph. JESTAZ, *L'urgence et les principes classiques du droit civil*, préf. P. RAYNAUD, LGDJ 1968, spéc. n°s 198 et s.

transporter un chargement par péniche. Comme elle n'exécute pas, l'autre partie fait charger la marchandise par chemin de fer et elle obtient du tribunal de commerce une indemnité représentant le surplus du prix du transport. « Le tribunal » note DEMOGUE, « n'a même pas fait allusion à ce que le créancier aurait dû auparavant faire résoudre le contrat. Ensuite, la faute caractérisée de l'entrepreneur rendant intolérable le maintien du contrat permet la résolution unilatérale par le maître. Enfin, le contrat d'entreprise peut comporter une clause prévoyant que le contrat sera résolu de plein droit au cas où l'entrepreneur ne fournirait pas les prestations promises. C'est-à-dire, dans le contrat d'entreprise, il existe une clause de résolution négociée par les parties.

Alors, le créancier, et lui seul, peut demander la résolution; il peut ne pas le faire et, au contraire, réclamer l'exécution forcée: il a une option (art. 1226). La règle est la même lorsqu'existe une clause résolutoire, car le débiteur ne peut jamais se prévaloir de sa propre inexécution pour demander la résolution⁶⁴³. Après avoir longtemps jugé le contraire, la Cour de cassation décide que cette option ne peut être exercée en appel; ainsi, si le créancier a demandé en première instance l'exécution forcée, il ne peut en appel agir en résolution⁶⁴⁴. La cour de cassation admet maintenant qu'il est licite de renoncer par avance au droit de demander la résolution, pourvu que la renonciation ne soit pas équivoque⁶⁴⁵. Après l'exécution, même défectueuse, le créancier peut également renoncer à exercer la résolution, car on peut toujours renoncer à un droit acquis.

Après l'échéance du terme, et même après l'assignation, le débiteur peut encore exécuter, même en cours d'instance⁶⁴⁶, ce qui correspond à l'idée que le droit civil

⁶⁴³ Ex.: un acheteur à crédit qui ne paye pas les mensualités ne peut demander la résolution de la vente, même si la chose achetée ne lui plaît plus.

⁶⁴⁴ Cass. 3^e civ., 20 janvier 2010, n° 09-65272, *Bull. civ.* III, n° 14; *D.* 2011.485, obs. B. FAUVARQUE-COSSON; *JCP G* 2010.576, obs. J. GHESTIN; *RDC* 2010.825, obs. crit. T. Génicon, 909, obs. Crit. J.-B. SEUBE, 935, n. Y.-M. SERINET: "l'action en résiliation, qui a pour effet de mettre à néant le contrat de bail, ne tend pas aux mêmes fins que la demande tendant à l'application de clauses de ce contrat, qui le laisse subsister; en conséquence, une cour d'appel peut déclarer irrecevable en cause d'appel, en vertu des art. 564 et s. C. pr. civ., une demande en résiliation du bail, dès lors que seule une demande en exécution des clauses de ce contrat avait été formée en première instance".

⁶⁴⁵ Cass. 3^e civ., 3 novembre 2011, n° 10-26203; *Bull. civ.* III, n° 178, *Gaz. Pal.*, 12 janv. 2011, p. 17, obs. D. HOUTCIEFF; *JCP G* 2012.63, n° 18, obs. P. GROSSER; *RDC* 2012.402, obs. Y.-M. LAITHIER: "l'art. 1184 n'est pas d'ordre public et un contractant peut renoncer par avance au droit de demander la résolution judiciaire du contrat (...); la clause de renonciation rédigée d'une manière claire, précise, non ambiguë et compréhensible pour un prfane était non équivoque".

⁶⁴⁶ Ex.: Cass. civ., 27 mars 1911, aff. *du changement de vitesse*, *DP*, 1915.I.97, n, Ch. CÉZAR-BRU; en l'espèce, un Français avait cédé à un négociant anglais un brevet d'invention "pour bicyclette à débrayage permettant l'arrêt des pédales en marche, le fonctionnement du frein par les pédales et un changement de vitesse". Après de nombreuses réclamations pour

demande une infinie patience; la solution n'est pas toujours satisfaisante, car elle altère la ponctualité des engagements. Le seul tempérament est que le juge peut estimer inopérante l'exécution trop tardive.

344. Caractère facultatif pour le juge. Avant la réforme du projet d'ordonnance, en principe, la résolution est prononcée par le juge. Suivant le droit commun, la demande de résolution doit être portée devant le juge. Il y a là une différence majeure par rapport à la demande d'exécution forcée, dont le fondement est pourtant identique (article 1184), mais à laquelle le juge est tenu de faire droit lorsqu'elle est possible⁶⁴⁷. Un arrêt de la troisième Chambre civile du 13 septembre 2006⁶⁴⁸ est particulièrement révélateur de cette distinction, car il a été rendu dans des circonstances de faits analogues à celles qui ont donné lieu à l'arrêt du 11 mai 2005⁶⁴⁹, à savoir une erreur d'implantation de l'ouvrage dans un contrat de construction de maison individuelle. Alors que, comme cela a été souligné, l'arrêt de 2005 reproche aux juges du fond d'avoir violé l'article 1184 du Code civil français en refusant de donner droit à la demande d'exécution forcée des maîtres d'ouvrage, l'arrêt de 2006 casse la décision qui déboutait les époux de leur demande de résolution, non pour violation de la loi, mais pour défaut de base légale. Cet arrêt de cassation de 2006 confirme que les juges ont un pouvoir d'apprécier l'opportunité de prononcer la résolution, tout en exigeant d'eux qu'ils s'appuient sur l'ensemble des éléments de fait constatés.

Cependant, la réforme du Code civil français affirme qu'en cas d'inexécution suffisamment grave, la résolution résulte soit de l'application d'une résolutoire, d'une notification du créancier au débiteur ou d'une décision de justice (l'article 1224). Cela signifie que la résolution peut, en toute hypothèse, être demandée en justice (l'article 1227). La réforme a remplacé le mot « doit » par « peut » et ajouté le mot « en toute hypothèse ». C'est la différence à la disposition sur la résolution prévue par

que le négociant paye ses redevances, le Français l'assigna; la cour d'appel prononça la résolution du contrat, malgré les offres réelles que fit l'Anglais. Cassation: "aux termes de l'article 1184, la résolution d'un contrat synallagmatique n'a pas lieu de plein droit; une demande en justice ne suffit pas pour qu'il doive être considéré comme anéanti; tant qu'elle n'a pas été définitivement prononcée, il peut encore, selon les circonstances, être exécuté valablement".

⁶⁴⁷ Pour une explication de cette différence, v. Th. GENICON, *La résolution du contrat pour inexécution*, th. Paris II, LGDJ 2007, préf. L. LEVENEUR, n° 366, p. 264.

⁶⁴⁸ Cass. 3^e civ., 13 septembre 2006, n° 05-12938.

⁶⁴⁹ Cass. 3^e civ., 11 mai 2005, *Bull. Civ.*, III, n° 103; v. *supra*. n° 626.

l'article 1184 de l'ancien même Code. L'article 1228 dispose que « le juge peut, selon les circonstances, constater ou prononcer la résolution ou ordonner l'exécution du contrat, en accordant éventuellement un délai au débiteur, ou allouer seulement des dommages et intérêts ». Alors, lorsque l'inexécution persiste, le créancier notifie au débiteur la résolution du contrat et les raisons qui la motivent. Si le débiteur n'est pas accord pour la décision de la résolution du contrat du créancier, il peut à tout moment saisir le juge pour contester la résolution. Jusqu'à maintenant, le juge joue un rôle pour résoudre ce litige en demandant au créancier de prouver la gravité de l'inexécution. Il peut aussi accorder un délai raisonnable au débiteur; ou, inversement résoudre le contrat en ajoutant une condamnation du débiteur à des dommages-intérêts; lorsque la résolution est prononcée aux torts réciproques, le juge doit chercher la part de responsabilité de chacun et le préjudice qu'il a subi⁶⁵⁰. Mais, bien évidemment il ne peut à la fois prononcer la résolution et ordonner l'exécution⁶⁵¹.

B. En droit vietnamien

345. Champ d'application. Comme en droit français, les conditions de la résolution pour inexécution imputable à l'entrepreneur en droit vietnamien seront étudiées sur d'abord à la violation du contrat qui justifie la résolution (1), et, ensuite, au caractère facultatif de la résolution judiciaire (2).

1. Conditions relatives à la violation du contrat

346. Importance de l'inexécution. Par rapport au Code civil 2005, les rédacteurs du nouveau Code civil 2015 s'est précisé plus clairement en divisant l'article 425 du Code civil 2005 sur la résolution du contrat civil en deux articles dans le même Code 2015: l'article 423 sur la résolution du contrat disposant les conditions de la résolution du contrat et la définition de la violation grave; et l'article 427 sur les effets de la résolution du contrat. Cette réforme rend les dispositions en la matière plus nettes et proches des lois internationales comme la loi française. Selon l'article

⁶⁵⁰ D. TALLON, "La résolution du contrat aux torts réciproques", Ét. FREYRIA, p. 231; ex.: Cass. 3^e civ., 21 févr. 1984, *Bull. civ.*, III, n° 43; en l'espèce, les juges du fond avaient débouté les demandeurs "de leur demande de dommages-intérêts pour rupture abusive de contrat (parce que) (...) cette rupture était imputable à chacune des parties, les griefs de l'une et de l'autre étant fondés". Cassation: "en statuant ainsi sans rechercher ni la gravité des fautes ayant entraîné la résolution du contrat et la part de responsabilité incombant à chaque partie, ni l'importance du préjudice respectivement subi du fait de la rupture, la cour d'appel n'a pas donné de base légale à sa décision".

⁶⁵¹ Ex.: contrat entre un voyageur et une agence de voyages; le voyageur se désiste: il doit être condamné à payer des dommages-intérêts, non le prix du voyage: Cass. 1^{re} civ., 17 février 1982, *Bull. civ.* I, n° 77.

423 du nouveau Code civil : « 1. Une partie a le pouvoir de résolution du contrat et ne doit pas endommager dans les cas suivants : a) L'autre partie viole le contrat qui est la condition de la résolution convenue par les parties dans le contrat ; b) L'autre parties viole grièvement l'obligation du contrat ; c) D'autres cas prévus par la loi. 2. La violation grave est le fait que l'inexécution correcte de l'obligation d'une partie dans la mesure où l'autre partie ne parvient pas à l'objet du contrat. 3. La partie demandant la résolution du contrat doit immédiatement aviser l'autre partie de la résolution, sans préavis, causant ainsi des dommages, payer une indemnité ». Selon cette disposition, le maître de l'ouvrage a le pouvoir de résolution du contrat, tout d'abord, en cas de violation du contrat de l'entrepreneur que celle-ci constitue la condition de la résolution prévue par les parties dans le contrat. Alors, cette condition montre que la résolution peut être prononcée par les parties si elle est prévue dans le contrat. Ensuite, si l'entrepreneur viole l'obligation du contrat telle grièvement que son inexécution correcte de l'obligation dans la mesure où le maître de l'ouvrage ne parvient pas à l'objet du contrat, ce dernier a également le pouvoir de résolution du contrat. Cette disposition sera une base pour que le juge donne sa décision de résolution du contrat en cas de litige entre les parties.

347. Appréciation judiciaire. Dès lors, le droit vietnamien a une similitude par rapport au droit français. En droit français, pour l'appréciation judiciaire, la résolution a pour cause une inexécution imputable au débiteur et grave. Imputable au débiteur, signifie que lorsque l'inexécution est due à la force majeure, il s'agit d'un problème de risques, dont le régime est différent. Grave signifie que la résolution doit sûrement être prononcée lorsqu'il y a inexécution totale d'une obligation essentielle⁶⁵².

2. Les conditions tenant au caractère facultatif de la résolution : l'action en résolution

348. Similitude. La réforme du Code civil français sur la résolution a une ressemblance à la réforme du Code civil vietnamien en constatant que la résolution du contrat résulte soit de l'application d'une clause résolutoire soit, d'une notification du créancier au débiteur ou d'une décision de justice. Outre la résolution est prononcée

⁶⁵² Ex.: Cass. 1^{re} civ., 18 juillet 1995, *Bull. civ.* I, n° 322; *RTD civ.*, 1996. 395, obs. J. MESTRE: en l'espèce, une clinique refusait, contrairement à ses obligations, de donner à son anesthésiste l'assistance nécessaire, parce que celui-ci refusait, contrairement à ses obligations, de participer à tous les frais de la clinique; jugé que la clinique avait commis "une faute grave justifiant la résolution à ses torts", et la résolution ne devait pas être prononcée aux torts du médecin qui "avait au moins partiellement exécuté ses obligations".

par le juge, l'article 423-1 du nouveau Code civil vietnamien prévoit: « 1. Une partie a le pouvoir de résolution du contrat et ne doit pas endommager dans les cas suivants : a) L'autre partie viole le contrat qui est la condition de la résolution convenue par les parties dans le contrat... ». Dès lors, au moment de la conclusion du contrat, les parties se conviennent aux conditions de la résolution concernant les violations contractuelles. Si l'entrepreneur viole une de ces conditions, le maître peut résoudre le contrat par une notification de la résolution. Si le fait que ce dernier ne prévoit pas à l'entrepreneur, la demande de la résolution lui cause le dommages, le maître doit payer une indemnité (l'article 423-3 du nouveau Code civil).

La disposition de la résolution du contrat prononcée par les parties et celle de la résiliation unilatérale du contrat se confondent souvent. En effet, l'article 555-1 du Code civile 2005 dispose que « en cas de retard de la délivrance des produits par l'entrepreneur, le maître peut allonger le délai. Si l'entrepreneur n'achève pas encore son travail avec ce délai allongé, le maître a un pouvoir de résilier unilatérale de l'exécution du contrat et de demander des dommages-intérêts ». Par exemple, un maître a signé un contrat d'entreprise avec un entrepreneur selon lequel ce dernier doit achever des fenêtres en fer dans un délai de 3 mois. Ce délai est arrivé mais l'entrepreneur ne pouvait pas encore délivrer ses produits au maître. Il a lui demandé d'allonger un délai d'un mois de plus. Le maître a accepté sa demande. Mais après un mois de plus, l'entrepreneur ne peut pas encore exécuter à l'heure ses obligations dans le contrat pour le maître. Alors, ce dernier a résolu le contrat et demandé à l'entrepreneur des dommages-intérêts. Ici, c'est l'inexécution du contrat en violant le délai de délivrance qui est due à la résiliation unilatérale du maître. Cette condition peut également constituer la condition pour que le maître de l'ouvrage ait le pouvoir de résolution du contrat. Les dispositions de la résiliation unilatérale du contrat prévues à l'article 428-1 et 428-2 sont entièrement ressemblantes à celles de la résolution du contrat prévues à l'article 423.

Dans les autres domaines, on se trouve souvent les dispositions de la résiliation unilatérale au lieu de la résolution du contrat. Quand il y a une convention entre les parties, on va appliquer cette convention. Mais ici, nous nous intéressons en cas de résiliation unilatérale quand « la loi la prévoit » (c'est-à-dire il n'y a aucune convention

en la matière)⁶⁵³. Dans les contrats en droit spécial, on rencontre assez beaucoup de dispositions qui permettent de résilier unilatéralement le contrat quand l'inexécution du contrat se passe. Par exemple, selon l'article 489-2 du Code civil 2005 (cette disposition est gardé par l'article 481-2 du Code civil 2015), « au cas où il y aurait une convention sur le paiement de location selon le délai entre les parties, le loueur a le pouvoir de résilier unilatéralement le contrat si le locataire ne paie pas dans les 3 délais successifs ». De plus, selon l'article 521-2 du même code, « si la partie qui fournit le service viole grièvement son obligation, le loueur du service a le pouvoir de résilier unilatéralement l'exécution du contrat et demande des dommages-intérêts ». À sa côté, selon l'article 423-1 du Code civil 2015, « 1. Une partie a le pouvoir de résolution du contrat et ne doit pas endommager dans les cas suivants : a) L'autre partie viole le contrat qui est la condition de la résolution convenue par les parties dans le contrat ; b) L'autre parties viole grièvement l'obligation du contrat ; c) D'autres cas prévus par la loi ». Donc, comme le cas de résiliation unilatérale du contrat, le Code civil prévoit que la résolution judiciaire est triplement facultative : elle l'est pour le créancier et pour le débiteur ; elle l'est, encore, pour le juge⁶⁵⁴.

§2. Les effets de la résolution pour inexécution

349. Progrès. Le Code civil 2005 du Vietnam disposant l'effet de la résolution pour inexécution n'est que sous forme des dommages-intérêts, mais elle ne donne pas le mode des dommages-intérêts. Cependant, avec un nouveau Code civil 2015, les rédacteurs ont ajouté un propre article sur les effets de la résolution du contrat (l'article 427). C'est un pas très progrès de la loi vietnamienne (B). Comme celle française (A) qui précise bien les effets de la résolution pour inexécution dans chaque contrat différent comme : restitution intégrale de part, effet rétroactif partiel ou résolution totale tenant lieu de dommages-intérêts...

A. En droit français

350. Effet extinctif et restitutoire. L'effet résolutoire emporte extinction du contrat et implique des restitutions. Ces conséquences seront d'étendue variable, au gré des parties, en fonction aussi de la durée d'exécution du contrat d'entreprise. Dans les

⁶⁵³ Van Dai DO, « Les remèdes à l'inexécution du contrat en droit vietnamien », vol. 1, préc., p. 176.

⁶⁵⁴ V. *supra*, n° 376 et s.

contrats qui s'exécutent en un temps bref, la portée de l'effet résolutoire n'est guère discutée. Une restitution intégrale de part et d'autre est souvent simple à effectuer. Par exemple, dans un arrêt du 6 juillet 1993⁶⁵⁵, le propriétaire d'une machine résistait au paiement de la facture présentée par le réparateur, le matériel n'ayant pas été remis en état de marche. Au visa de l'article 1184 du Code civil, la Cour de cassation a décidé que ce réparateur n'avait droit à aucune somme.

Il est généralement affirmé que la résolution produit le même effet rétroactif que la nullité: faire "comme si" le contrat n'avait pas existé; ce qui a des conséquences dans les rapports des parties et à l'égard des tiers. Mais ce principe est aujourd'hui critiqué: son fondement est incertain et ses conséquences, désastreuses⁶⁵⁶. Il est inconnu de nombreux droits étrangers et recule dans la jurisprudence contemporain.

Entre les parties, la résolution et sa rétroactivité sont soumises à des principes simples, bien que d'application parfois difficile. Si le contrat n'a pas été exécuté, il est complètement anéanti⁶⁵⁷, sauf la clause pénale dont la fonction appelle d'autant mieux l'application que l'inexécution est grave, et les clauses relatives au traitement des litiges (clause compromissoire, attributive de juridiction...) qui conservent leur utilité. Mais sont, en principe, inefficaces les autres clauses⁶⁵⁸. Si une exécution a eu lieu, la rétroactivité de l'anéantissement a pour conséquence que des restitutions doivent intervenir, avec le même règlement de comptes qu'en matière de nullité: refus d'indemnité pour la jouissance de la chose, indemnités en cas de dégradations ou d'améliorations de la chose. En outre, des dommages-intérêts peuvent être accordés, en réparation du préjudice que cause au créancier la disparition du contrat.

C'est envers les tiers que se mesurent surtout les inconvénients de la rétroactivité, qui les soumet à une grave insécurité. La résolution, à cet égard, produit les mêmes effets

⁶⁵⁵ Cass. com., 6 juillet 1993, *Bull. Civ.*, IV, n° 280.

⁶⁵⁶ V. notamment: *L'anéantissement rétroactif du contrat*, Actes du colloque du 22 octobre 2007, *RDC* 2008-1.

⁶⁵⁷ Ex.: Cass. 1^{re} civ., 6 mars 1996, *Bull. civ.* I, n° 118; *D.*, 1996, IR, 87; *RTD civ.*, 1996.906, n. J. MESTRE: pour une clause de non-concurrence: "une partie ne peut demander l'exécution d'aucune des stipulations d'un contrat mis à néant, s'agit-il de la clause de non-concurrence qui y était insérée".

⁶⁵⁸ Jurisprudence quelques fois réitérée; ex: Cass. com., 3 mai 2012, n° 11-17779, à paraître au *Bull.*; *JCP G* 2012.901, n. crit. A. HONTEBEYRIE; *D.* 2012.1719, n. crit. A. ETIENNEY DE SAINTE -MARIE: "le contrat résolu était anéanti (le créancier) n'était pas fondé à se prévaloir des stipulations contractuelles régissant les conditions et les conséquences de sa résolution unilatérale par (le débiteur)". Une autre décision avait antérieurement posé la même règle pour une clause limitative de responsabilité: Cass. com., 5 octobre 2010, n° 08-11630, n.p.B.; *JCP G* 2011.63, n° 12, obs. Crit. P. GROSSER; *RDC* 2011.431, obs. crit. T. GÉNICON.

que la nullité: sont anéantis les actes de disposition faits par l'acquéreur dont le titre est résolu, mais non les actes d'administration⁶⁵⁹. Les effets dans le temps de la résolution devraient dépendre de la nature et du moment de l'inexécution. Dans un contrat translatif, dont l'obligation principale doit être exécutée en un trait de temps (par exemple, dans la vente, l'obligation de livrer une chose conforme à la commande), le contrat est entièrement affecté par l'inexécution. Mais dans les contrats à exécution successive, l'inexécution peut n'affecter que partiellement l'échange voulu par les parties. Il n'y a alors aucune raison de l'anéantir rétroactivement, et c'est dans cette direction que s'oriente la jurisprudence en cas d'inexécution partielle, quantitative ou qualitative.

Selon lequel, l'inexécution peut être partielle, de deux manières: quantitative, d'abord, lorsque le contrat est successif et qu'il a été exécuté pendant un certain temps; qualitative, ensuite, lorsque le débiteur exécute certaines obligations, mais pas toutes. Dans ce dernier cas, le juge prononce la résolution du contrat, si l'obligation inexécutée est déterminante⁶⁶⁰, ou si son inexécution atteint "l'ensemble" du contrat. Si tel n'est pas le cas, il maintient le contrat et accorde des dommages-intérêts⁶⁶¹. Si l'exécution porte sur une obligation soucrite en cotemplation d'une autre et qu'aucune des deux n'est essentielle au maintien du contrat, l'inexécution de l'une peut emporter une résolution limitée à l'autre.

Une difficulté peut néanmoins concerner le mode de restitution. Ainsi, pour les prestations ponctuelles de services (ex : un conseil), « la restitution des services intellectuelles déjà fournis semble inconcevable si ce n'est pas équivalent (...) »⁶⁶². Le prestataire devra restituer les sommes reçues. Quant au maître il sera dispensé en tout

⁶⁵⁹ Cass. soc., 9 juin 1952, *Bull. civ. IV*, n° 542: "La résolution d'une vente opère rétroactivement et atteint les actes passés sur la chose vendue par l'acquéreur dont le droit est résolu à la seule exception des actes d'administration". C'est généralement pour le bail, surtout le bail commercial, que la question se pose; habituellement, mais non toujours, sa conclusion est qualifiée d'acte d'administration. V. *Les contrats spéciaux*, coll. Droit civil.

⁶⁶⁰ Cass. com., 2 juillet 1996, *Bull. civ. IV*, n° 198; *Defrénois* 1996, art. 36434, n° 146, obs. D. Mazeaud: "Une telle résolution (la résolution judiciaire) peut être prononcée par le juge en cas d'inexécution partielle dès lors qu'elle porte sur une obligation déterminante de la conclusion du contrat".

⁶⁶¹ Cass. civ., 5 mai 1920, *S.*, 1921.I.298: "En cas d'inexécution partielle, les juges doivent apprécier, suivant les circonstances de fait, si cette inexécution a suffisamment d'importance pour que la résolution doive être immédiatement prononcée ou si elle ne sera pas suffisamment réparée par une condamnation à des dommages-intérêts.

⁶⁶² N. REBOUL, *Les contrats de conseil*, th. préc., 1999, n° 714, p. 487; J. GHESTIN, Ch. JAMIN, M. BILLIAU, *Les effets du contrat*, préc., n° 523.

ou partie de payer la valeur du service rendu, dans la mesure des dommages-intérêts dont l'entrepreneur est redevable.

Le contrat d'entreprise est souvent un contrat dont l'exécution s'étire sur une certaine durée. Or « le contrat d'entreprise paraît étranger à toute idée d'anéantissement rétroactif en cas de violation par l'entrepreneur d'une ou plusieurs de ses obligations contractuelles »⁶⁶³. Il est alors plus pratique que la résolution, à l'instar de la résiliation, n'ait d'effet que pour l'avenir. Pour aplanir cette difficulté, il est classiquement proposé de ne donner à la résolution qu'un effet rétroactif partiel, la date de l'inexécution constituant le butoir. En même temps, la technique de l'indivisibilité peut également permettre de régler cette difficulté. Il est, en effet, de jurisprudence constante que « dans les contrats à exécution échelonnée, la résolution pour inexécution partielle atteint l'ensemble du contrat ou certaines de ses tranches seulement, suivant que les parties ont voulu faire un marché indivisible ou fractionné en une série de contrats »⁶⁶⁴. Mais il est pas toujours de solliciter l'indivisibilité ou une clause pour trancher dans un sens ou dans l'autre. La distinction classique entre contrat à exécution instantanée et contrat à exécution successive n'aide guère à résoudre la difficulté. Il faut distinguer selon que le contrat est à utilité globale ou à utilité continue.

La première situation correspond à un arrêt de la première Chambre civile du 1^{er} juillet 1963⁶⁶⁵. Les faits concernaient un chantier de construction que l'entrepreneur avait dû abandonner pour raison de faillite, après avoir exécuté certains travaux. En vertu de cette décision, « si la résolution d'un contrat, prononcée en application de l'article 1184 du Code civil français, entraîne, en principe, *la restitution des fournitures réciproques*, celle-ci n'est obligatoire que dans la mesure où l'exécution partielle du contrat ne l'a pas rendue impossible en fait. Il résulte des constatations des juges du fond que le marché, conclu entre les parties, se décomposait en une série de prestations successives exécutées jusqu'à la déclaration de faillite de l'entrepreneur dont les travaux ont été achevés par d'autres (...). Ainsi, la Cour d'appel a à bon droit décidé que la résolution prononcée ne pouvait devenir définitive et effective que depuis le moment où l'entrepreneur n'avait plus exécuté ses obligations ».

⁶⁶³ F. QUINTARD-MORENAS, « Contrat d'entreprise et résolution rétroactif », *LPA* 15 mai 2000, n° 96, p. 4.

⁶⁶⁴ Au demeurant, lorsqu'un contrat n'est qu'un élément d'un ensemble indivisible, la résolution de l'un entraîne l'anéantissement des autres (Cass. com., 13 février 2007, *JCP G* 2007, II, 10063, note Y.-M. SERINET ; *D.* 2007, p. 654, obs. X. DELPECH).

⁶⁶⁵ Cass. 1^{er} civ., 1^{er} juillet 1963, *Bull. Civ.*, I, n° 355; v. dans le même sens: Cass. 3^e civ., 28 janvier 1975, *Bull. Civ.*, III, n° 33.

La seconde situation est rapportée dans la thèse de M. DO⁶⁶⁶. Un entrepreneur édifie une maison d'habitation. La construction étant affectée de graves imperfections, les maîtres d'ouvrage demandent l'anéantissement du contrat en sollicitant la démolition de l'ouvrage, la reprise des matériaux et le remboursement des acomptes. Ils obtiendront ce qui est demandé dès lors que les travaux sont inutilisables (dosage du béton insuffisant et stabilité des fondations compromise). Dans cette situation et à la différence de la précédente, M. DO relève que « l'anéantissement rétroactif du contrat d'entreprise imparfaitement exécuté remonte au jour de la formation, les acomptes perçus doivent être restitués et les travaux exécutés sur le terrain ainsi que le matériel et les matériaux demeurés sur place doivent être enlevés à la charge de l'entrepreneur »⁶⁶⁷. Comment expliquer ces différences touchant au point de départ de l'effet de la résolution ? Une explication peut prendre en considération l'intérêt du maître d'ouvrage. Que celui-ci retire quelque avantage de l'exécution des travaux ou qu'il n'en retire aucun, voilà bien deux situations qui appellent des traitements distincts. C'est parce que dans la première affaire, le maître avait tiré le profit des prestations de l'entrepreneur, dont le travail avait pu être achevé, que la résolution ne remonte pas jusqu'au jour de la formation du contrat, mais seulement à l'abandon de chantier. Bien que la résolution soit prononcée à ses dépens, l'entrepreneur peut, dans ce cas, obtenir le remboursement des frais qu'il a engagés⁶⁶⁸. L'équité commande alors, en effet, que le maître ayant obtenu la résolution du marché à l'encontre de l'entrepreneur paie le prix des ouvrages qui lui sont utiles et dont il devient propriétaire. En revanche, du fait que les travaux effectués ne procuraient aucun avantage au client, dans la seconde situation, c'est l'entier passé contractuel qui est anéanti⁶⁶⁹. Quant à la situation rapportée par M. Van Dai DO, elle fournit une excellente illustration de ce qu'est une exécution imparfaite dès l'origine des travaux (fondations médiocres et béton mal dosé compromettant la stabilité de l'ensemble du bâtiment) et que l'on peut assimiler à un défaut total d'exécution.

351. Conséquence de la mise au point sur l'option de l'article 1229 de la nouvelle ordonnance 2016. La question des effets de la résolution, et notamment celle de la

⁶⁶⁶ Van Dai DO, *Le rôle de l'intérêt privé dans le contrat en droit français*, th. Aix-en-Provence, PUAM, 2004.

⁶⁶⁷ Van Dai DO, th. préc., n° 544, p. 365.

⁶⁶⁸ Cass. 1^{er} civ., 22 mai 1957, *Bull. civ.*, I, n° 234: pour l'inexécution de l'obligation de ponctualité et de l'obligation de conformité de travaux de peinture la remise des choses dans leur état antérieur par la restitution en nature à l'entrepreneur étant impossible, la Cour d'appel pouvait ordonner la restitution de celles-ci en valeur, dans la mesure du profit qu'en avait retiré le maître.

⁶⁶⁹ Van Dai DO, th. préc., n°s 544 et 555, p. 370.

rétroactivité, est l'une des plus importantes de celles sur lesquelles la réforme du Code civil français doit prendre parti. Le parti de l'ordonnance portant réforme du droit des contrats est moins net. L'article 1229 se borne à indiquer que « la résolution met fin au contrat. La résolution prend effet, selon les cas, soit dans les conditions prévues par la clause résolutoire, soit à la date de la réception par le débiteur de la notification faite par le créancier, soit à la date fixée par le juge ou, à défaut, au jour de l'assignation en justice. Lorsque les prestations échangées ne pouvaient trouver leur utilité que par l'exécution complète du contrat résolu, les parties doivent restituer l'intégralité de ce qu'elles se sont procuré l'une à l'autre. Lorsque les prestations échangées ont trouvé leur utilité au fur et à mesure de l'exécution réciproque du contrat, il n'y a pas lieu à restitution pour la période antérieure à la dernière prestation n'ayant pas reçu sa contrepartie ; dans ce cas, la résolution est qualifiée de résiliation. Les restitutions ont lieu dans les conditions prévues aux articles 1352 à 1352-9 ».

L'effet dans le temps de la résolution dépend en réalité de la date à laquelle elle prend effet. Le texte distingue ici implicitement, comme le projet « Terré » en fonction du mode de résolution. La résolution prend effet dans les conditions prévues par la clause résolutoire⁶⁷⁰ ou à la date de la réception par le débiteur de la notification faite par le créancier, ou à celle fixée par le juge ou, à défaut, au jour de l'assignation en justice. Le moment de l'inexécution n'est pas visé, mais ce peut-être celui retenu par le juge. Ce dernier « peut, selon les circonstances, constater ou prononcer la résolution ou ordonner l'exécution du contrat, en accordant éventuellement un délai au débiteur, ou allouer seulement des dommages et intérêts » (l'article 1228 du Code civil 2016). D'autant que, pour mesurer précisément les effets de la résolution, la date de sa prise d'effet doit être combinée avec les principes régissant les restitutions.

B. En droit vietnamien

352. Rétroactivité et restitution. Avec la disposition de l'article 427 du Code civil 2015, les rédacteurs rend celle sur les effets de la résolution du contrat de la loi vietnamien plus proche de celle de la loi française. C'est un nouveau point du nouveau Code civil. Selon l'article 427-1 portant sur l'effet de rétroactivité et 427-2 portant sur l'effet restitutoire: « 1. Lorsque le contrat est résolu (ou annulé), le

⁶⁷⁰ Mais l'article 1225, alinéa 3, prévoit pour sa part que la résolution en application d'une clause résolutoire prend effet à la date de la réception de la notification au débiteur.

contrat ne prend pas effet à la date de la conclusion, les parties ne doivent pas remplir les obligations convenues, sauf l'accord sur les sanctions, la réparation des dommages et le règlement du litige. 2. Les parties doivent se restituer l'une à l'autre ce qu'elles ont reçu, après déduction des coûts raisonnables de l'exécution du contrat et le coût de la conservation et du développement des biens. La restitution se fait en artefacts. Lorsque la restitution ne peut pas être réalisée en artefacts, il vaut la peine de l'argent pour restituer. Lorsque les parties sont tenues de restituer, la restitution doit être effectuée en même temps, sauf convention contraire ou d'autres dispositions prévues par la loi ». La Loi commerciale 2005 du Vietnam a également une disposition similaire. Précisément, quand le contrat est résolu, « les parties ont le pouvoir de demander leurs intérêts qu'ils ont exécutés une partie de leurs obligations du contrat ; si les parties ont l'obligation de restituer, leurs obligations doivent être réalisées en même temps. Au cas où la partie d'obligation ne pourrait pas restituer les intérêts reçus, elle doit restituer en argent » (l'article 314-2).

Alors, les parties doivent être replacées dans la situation où elles se trouvaient avant la conclusion du contrat. Si aucune obligation n'a été exécutée, il n'y a pas de difficulté. S'il y a eu des exécutions partielles, il y a lieu à restitutions : celui qui a reçu quelque chose en exécution du contrat doit le rendre. C'est le but même de l'institution. Dès lors, le principe est que la résolution emporte l'anéantissement rétroactif du contrat. Pour l'essentiel, les effets de la résolution sont donc identiques à ceux de la nullité. Comme elle met fin au contrat, elle ne peut se cumuler avec une condamnation à l'exécution, même partielle de celui-ci. Selon l'article 427-3 : « la partie endommagée par la violation de l'obligation de l'autre partie est payé le dommage ». Cette similitude de la résolution et de la nullité a, cependant, fait l'objet d'une contestation radicale selon laquelle la finalité de la résolution serait seulement de dénouer les liens d'obligation nés du contrat, sans remettre en cause le rapport contractuel lui-même. Mais si l'idée est admissible lorsque des obligations survivent à la résolution qui laisse donc subsister le contrat pour partie, elle est artificielle dans le cas contraire.

En particulier, l'article 427-5 du nouveau Code civil dispose que : « Lorsque la résolution ne se base pas sur les conditions prévues par l'article 423, 424, 425, 426 de ce présent code, la partie résolutoire déterminée comme la partie violant l'obligation doit réaliser la

responsabilité civile à cause de l'inexécution correcte de l'obligation prévue par ce présent code et d'autres lois concernées ». Dès lors, si le maître de l'ouvrage demande de résoudre le contrat en l'absence de la condition de la résolution fixée par les parties dans le contrat, ou de la violation grave, ou en générale en l'absence de la faute lourde de l'entrepreneur, il est considéré comme violé le contrat et doit porter la responsabilité civile. Dans cette situation, la résolution du maître de l'ouvrage est-elle comprise comme la résolution unilatérale ? Et elle est pareille à la résiliation unilatérale ? Parce que cette disposition et l'effet de l'acte de résolution du contrat prévu par l'article 427-5 n'est pas différent à la disposition de l'article 428-5 du Code civil 2015.

Ces effets prévus par l'article 427 du nouveau Code civil comportent toutefois d'importantes limites, surtout les limites du principe dans les rapports entre les parties. Comme pour la nullité, la rétroactivité se trouve mise en question, entre les parties, dans le cas des contrat à exécution successive. D'une part, lorsqu'il y a impossibilité de restitution de la prestation exécutée – prestation non restituable, telle l'occupation d'un logement par le locataire, ou chose consommée ou détruite – il n'est pas possible de libérer celui qui en a bénéficié en effaçant son obligation corrélative : il doit rester tenu dans les termes du contrat jusqu'au jour de la résolution du contrat. Par exemple, soit un bail d'habitation résolu à la demande du bailleur en considération de la cessation du paiement des loyers par le locataire ; celui-ci ne pourra pas obtenir de ce qu'il a payé. La résolution opère alors comme une résiliation : elle ne joue que pour l'avenir, non pour le passé. C'est aussi une limite en droit français. D'autre part, la détermination des dommages pour indemniser est parfois une difficulté pour les parties en cas du litige. En pratique, quand l'entrepreneur n'exécute pas ses obligations, le maître ne lui demande que de lui restituer une avance parce que s'il demande à l'entrepreneur de prendre sa responsabilité pour inexécution comme : dommages-intérêts, frais des occasions, somme de pénalité..., l'entrepreneur lui payera jamais, ou ce sera très longtemps que le maître reçoit ces dommages-intérêts malgré la décision judiciaire. Dans l'arrêt n° 1314/ 2007/ KDTM-ST., 26 juillet 2007 de la Cour populaire de Ho Chi Minh - ville sur le litige du contrat d'entreprise entre Mme NGUYEN Thi An Nhan (maître) et la SARL Bach Khoa-NVC (entrepreneur), le maître ne demande à l'entrepreneur de lui restituer qu'une avance 50.000.000 VND née au contrat signé le 15 avril 2005 entre les deux parties, de ne pas payer l'intérêt de cette avance.

Conclusion du chapitre

353. Cas d'exonération de la responsabilité en étude comparative. L'entrepreneur doit être responsable de réparer le dommage causé par son inexécution ou sa mauvaise exécution de l'obligation contractuelle. Cependant, il peut s'exonérer en prouvant que le dommage souffert par le maître provient d'une cause étrangère, soit l'absence de faute, soit la force majeure ou soit les circonstances au maître de l'ouvrage. À la différence à la loi française, l'élément de la faute n'est plus considéré comme une des conditions de la responsabilité contractuelle, mais pour mesurer et exonérer la responsabilité contractuelle de l'entrepreneur, la détermination de la faute en cas d'inexécution de l'obligation est nécessaire. Bien que la responsabilité civile du Code civil vietnamien ne dispose pas l'exonération de la responsabilité contractuelle de l'entrepreneur en raison de l'absence de faute de l'entrepreneur, la responsabilité des dommages-intérêts extracontractuels du Code civil vietnamien prévoit assez clairement ce régime. Dès lors, si cette disposition s'applique à la matière de responsabilité contractuelle, l'entrepreneur ne doit pas dédommager en justifiant son absence de faute. Le nouveau Code civil peut, donc, s'appuyer sur les dispositions du régime de l'absence de faute du droit français et de la responsabilité de dommages-intérêts extracontractuels en ajoutant à l'article 351-3 comme une petite suggestion : « Le débiteur ne doit pas porter la responsabilité civile lorsqu'il prouve son absence de faute ou l'inexécution de l'obligation entièrement causée par la faute du créancier ».

Parmi les cas d'exonération de la responsabilité de l'entrepreneur, la force majeure est considérée comme une espèce de cause étrangère mise en œuvre par l'entrepreneur en droit français et en droit vietnamien. En cette matière, la réforme du Code civil français a prévu la définition de la force majeure qui ne se constitue que deux conditions telles que : imprévisibilité, irrésistibilité. Nul n'est besoin de caractériser l'extériorité de l'événement, critère abandonné par l'Assemblée plénière de la Cour de cassation en 2006. Comme en droit français, la force majeure en droit vietnamien se constitue deux conditions : imprévisibilité, irrésistibilité en ajoutant objectivité. La définition de la force majeure est prévue nettement par Décret 37/2015/ND-CP qui réserve un propre article à la disposition des risques et de la

force majeure en matière de construction (article 51). On peut comprendre que la disposition des risques et de la force majeure joue un rôle très importante dans le contrat de construction. C'est pourquoi, pour éviter les litiges en la matière entre les parties en cours d'exécution du contrat, la disposition des risques et de la force majeure est prévue si nette si possible. En particulier, il y a une orientation très intéressante et nouvelle de l'article 51, c'est que la disposition de l'exonération de la responsabilité des parties quand la force majeure se produit est absente. La loi demande aux parties de convenir les dispositions de la manipulation de force majeure: Avis de force majeure; la responsabilité des parties à la force majeure, même les effets de la force majeure comme la résolution et le paiement du contrat de construction en cas de force majeure (le cas échéant) au moment de la conclusion du contrat. C'est-à-dire, tout dépend de la volonté des parties dans le contrat de construction, même si la force majeure se produit. Les parties doivent s'accorder à la méthode de résoudre et de diviser la responsabilité ainsi que de partager les dommages causés par la force majeure. C'est une disposition très ouverte et très progressive que le Code civil français et vietnamien peuvent consulter pour éviter les litiges des parties. En la matière, le second alinéa du nouvel article 1218 porte sur les conséquences de la force majeure, en disposant que : « Si l'empêchement est temporaire, l'exécution de l'obligation est suspendue à moins que le retard qui en résulterait ne justifie la résolution du contrat. Si l'empêchement est définitif, le contrat est résolu de plein droit et les parties sont libérées de leurs obligations dans les conditions prévues aux articles 1351 et 1351-1 ». La Loi commerciale du Vietnam 2005 prévoit également l'empêchement temporaire et définitif mais pas trop claire. La réforme du Code civil français se contente ici d'une codification de solutions jurisprudentielles acquises depuis 2006. C'est une bonne suggestion pour la réforme du Code civil vietnamien en cette matière dans le temps à venir.

354. En ce qui concerne la résolution pour inexécution imputable à l'entrepreneur. En principe, la résolution apparaît pour inexécution imputable à l'entrepreneur, alors que la résiliation unilatérale s'accompagne d'une obligation d'indemnisation de l'entrepreneur. C'est-à-dire, le maître peut non seulement résilier unilatéralement le contrat, peut encore demander une résolution pour inexécution avec des dommages-intérêts. À défaut de régime spécial, on portera sur les conditions

et sur les effets de la résolution pour inexécution. La réforme du Code civil français 2016 s'approche aux dispositions de la résolution prévues par le nouveau Code civil vietnamien en indiquant que la résolution résulte soit de l'application d'une clause résolutoire soit, en cas d'inexécution suffisamment grave, d'une notification du créancier au débiteur ou d'une décision de justice. Alors, la loi française et vietnamienne suit également l'orientation que les parties se conviennent en cas de litige et la résolution du contrat doit être prévu par les parties dans le contrat. En cas d'absence d'accord en la matière, la résolution peut, en toute hypothèse, être demandée en justice.

Une fois que le maître de l'ouvrage demande à l'entrepreneur de résoudre le contrat, cette résolution cause quelques effets significatifs. En la matière, le nouveau Code civil 2015 du Vietnam dispose nettement. Le Code civil 2005 du Vietnam disposant l'effet de la résolution pour inexécution n'est que sous forme des dommages-intérêts, mais elle ne donne pas le mode des dommages-intérêts. Cependant, avec un nouveau Code civil 2015, les rédacteurs ont ajouté un propre article sur les effets de la résolution du contrat (l'article 427). C'est un pas très progrès de la loi vietnamienne. Comme celle française qui précise bien les effets de la résolution pour inexécution dans chaque contrat différent comme : rétroactivité, restitution intégrale de part, ou résolution totale tenant lieu de dommages-intérêts...

Conclusion du titre

355. Remarque comparative. En droit français et vietnamien, la sanction pour inexécution contractuelle est bien examinée par deux éléments : la responsabilité de l'entrepreneur et l'anéantissement du contrat de l'entrepreneur. Dans chaque question, à côté des points communs, il y a quelques divergences dans le système juridique de deux pays. En particulier, si le Code civil 2005 du Vietnam sur le contrat d'entreprise disposant la sanction pour inexécution contractuelle reste encore modeste, simple, voire sans grands soins par rapport du même code français, ces lacunes sont semblablement complétées par le nouveau Code civil 2015 du Vietnam.

356. En ce qui concerne la pluralité des régimes de responsabilité de l'entrepreneur. On trouve une réforme remarquable et significative du nouveau Code civil 2015 en présentant les conditions de la responsabilité contractuelle de l'entrepreneur : l'inexécution de l'obligation, l'existence du dommage et le lien de causalité entre le dommage et l'inexécution de l'obligation, c'est que ce dommage est causé par l'inexécution contractuelle. Cette réforme rend les dispositions en la matière du Code civil 2015 plus proches que celles de la Loi commerciale 2005. La question se pose ici, comme en droit français, c'est qu'il n'est pas nécessaire de séparer l'existence du dommage et le lien de causalité qui constitue la 3^e condition pour causer la responsabilité contractuelle. La direction de réforme du nouveau Code civil est très proche du droit français. Il faut les deux éléments : l'inexécution de l'obligation et le dommage causé par cette inexécution pour faire naître la responsabilité de dommages-intérêts de l'entrepreneur au maître de l'ouvrage.

En général, le droit français donne clairement la disposition sur les obligations, la responsabilité et surtout le régime de la garantie (garantie de parfait achèvement, garantie décennale, garantie biennale) selon lequel l'entrepreneur devra prendre telle responsabilité correspondant à tels dommages et la méthode à réparer ses fautes. Par exemple, la garantie de parfait achèvement permet à l'entrepreneur de réparer tous les types de désordres (vices ou défauts de conformité), aussi bien les malfaçons apparentes lors de la réception qui ont fait l'objet de réserves, que les désordres

survenant dans l'année qui suit la réception et dont l'existence a été notifiée à l'entrepreneur. Évidemment, cette garantie ne peut servir à réparer des défauts liés à l'usure normale de l'immeuble la première année... En outre, par rapport à la loi du contrat d'entreprise du Vietnam, celle de la France s'applique à plusieurs domaines. C'est pourquoi, il existe plus de régimes de responsabilité de l'entrepreneur dans la loi française que vietnamienne. Outre la responsabilité sanctionnant un défaut de conformité et ponctualité, la loi française du contrat d'entreprise possède la responsabilité sanctionnant un défaut de sécurité (dans le secteur des transports de personnes et en matière de produits défectueux) et de conservation (dans le secteur des transports et de l'hôtellerie). Les responsabilités de l'entrepreneur sont souvent précisées clairement, en particulier pour chaque contrat spécial. Le Code civil vietnamien prévoit le pouvoir et l'obligation de l'entrepreneur, mais ne prévoit pas encore précisément la sanction de l'inexécution du contrat concernant la conformité ou la ponctualité, ainsi que quels types de faute qui correspondront à quelle sanction de l'inexécution du contrat et les mesures à réparer. Cependant, en la matière, la loi de la construction 2014 du Vietnam prévoient nettement, en particulier les dispositions progressives du Décret 37/2015/ND-CP en matière de construction considérant le fait d'accomplir le travail avant le délai prévu dans le contrat comme un fait au délai pour encourager les parties qui accomplit leur travail avant le délai. C'est une orientation à consulter pour tous les deux systèmes juridiques.

357. Quant aux causes d'exonération de la responsabilité de l'entrepreneur. Le droit français et vietnamien prévoient ensemble les cas d'exonération sa responsabilité comme : l'absence de faute ; la force-majeure et les circonstances exonératoires imputables au maître. Si le droit français se base sur la distinction des obligations de moyens et de résultat pour exonérer la responsabilité à l'entrepreneur, celui vietnamien cite les cas d'exonération de la responsabilité de l'entrepreneur. Selon la disposition en droit français en la matière, cette distinction des obligations de l'entrepreneur joue un rôle très important par laquelle une partie doit justifier la faute de l'autre partie pour bénéficier l'exonération. Par exemple, à une obligation de moyens pour la responsabilité pour faute prouvée, le maître perd son procès parce qu'il n'a pas réussi à prouver une faute imputable à l'entrepreneur, la responsabilité de ce dernier n'est pas mise en oeuvre. À l'obligation de résultat atténuée (ou de

moyens renforcée), pour obtenir sa libération, l'entrepreneur peut parfois se contenter de démontrer négativement son absence de faute... Cependant, cette distinction entre ces deux obligations rencontre parfois des difficultés en réalité.

358. En ce qui concerne la résolution pour l'inexécution imputable à l'entrepreneur. La distinction entre la résolution et la résiliation du contrat est assez difficile. La condition de la résiliation et de la résolution du contrat quand une partie n'exécute pas son obligation du contrat est semblable, mais les effets de la résiliation et de la résolution sont très différents : la résolution annule le contrat avec un effet rétroactif (restituer la situation initiale comme le cas du contrat caduc) ; la résiliation du contrat n'annule que le contrat dans l'avenir (ne pas devoir restituer la situation initiale). Le droit français rencontre également la difficulté sur la critère de la distinction. Pour surmonter cette difficulté, on peut se baser sur la situation précise. Si le contrat rapporte aux parties l'intérêt comme leurs espoirs, il faut appliquer la résiliation du contrat (garder le passé). Par contre, si l'intérêt rapporté par le contrat ne correspond pas aux espoirs des parties, il faut la résolution du contrat. Par exemple, la qualité des matériaux délivrés par le maître ne correspond pas à la négociation entre les parties, il faut résoudre le contrat. En outre, en cas de résiliation ou la résolution du contrat causée par l'inexécution du contrat d'une partie, l'autre partie peut encore demander les dommages-intérêts.

Il y a un point commun entre le système de deux droits que l'on est en train de faire de la comparaison sur les conditions de la résolution pour inexécution. Avec la réforme du Code civil français, la disposition de la résolution en droit français est très proche de celle en droit vietnamien en constatant que la résolution résulte soit de l'application d'une clause résolutoire soit, en cas d'inexécution suffisamment grave, d'une notification du créancier au débiteur ou d'une décision de justice. En particulier, avec la réforme du Code civil vietnamien, les dispositions sur les effets de la résolution du contrat sont assez parfaites et plus proche de celles en droit français, mais si le droit vietnamien a des dispositions plus précisées pour dommages-intérêts pour chaque contrat d'entreprise, et précise les effets de la résolution, telle celle, stipulée dans le contrat d'entreprise ou une technique de l'indivisibilité comme le droit français (restitution intégrale de part, effet

rétroactif partiel ou résolution totale tenant lieu de dommages-intérêts), ce sera plus perfect.

359. Clause résolutoire. C'est parce qu'il y a un caractère facultatif pour les parties en matière de résolution du contrat en droit français et vietnamien, il faut alors, une clause résolutoire prévue par les parties au moment de la conclusion du contrat. La pratique a développé les clauses résolutoires de plein droit, et assurent le respect rigoureux des engagements contractuels; en fait plus de la moitié des contrats comportent ce genre de clause. Elles sont efficaces parce qu'elles simplifient la résolution et incitent à l'exécution. Aussi présentent-elles le caractère comminatoire d'une peine privée⁶⁷¹. Elles sont dangereuses parce qu'elles sont dures; l'inconvénient est manifeste dans les contrats d'adhésion.

La clause résolutoire, comme toute résolution pour cause d'inexécution, ne peut être invoquée par le débiteur, qui ne saurait se prévaloir de sa propre inexécution. Le créancier a le choix entre l'invocation de la clause résolutoire, la résolution judiciaire qui peut lui permettre d'obtenir des dommages-intérêts et l'exécution forcée. Le fait d'invoquer la clause résolutoire ne lui interdit pas d'agir ultérieurement en exécution forcée et inversement. Le créancier peut renoncer à la clause résolutoire, à la condition que sa volonté ne soit pas équivoque. En outre, la mise en œuvre de la clause résolutoire ne le prive pas du droit de rompre unilatéralement le contrat, avant que la clause résolutoire ait produit son effet, si le comportement du débiteur s'aggrave et rend impossible la poursuite du contrat. La clause ne produit son effet que si l'inexécution a été fautive, non si elle est due à la force majeure, à moins que le débiteur n'ait entendu en assumer les risques. La clause, comme la résolution judiciaire, n'ont plus de raison d'être si le contrat a cessé d'exister⁶⁷².

Même en l'absence de disposition légale, de clause résolutoire expresse, ou même en dépit d'une telle clause, la jurisprudence, malgré l'article 1226 du nouveau Code civil français, admet qu'une partie puisse sans intervention judiciaire préalable,

⁶⁷¹ Biblio.: Chr. PAULIN, *La clause résolutoire*, th. Toulouse, LGDJ, 1996; J. BORRICAND, "La clause résolutoire expresse dans les contrats", *RTD civ.*, 1957.433; B. TEYSSIÉ, "Les clauses de résiliation et de résolution", *Cah. dr. entr.* 1980, p. 13 et s.

⁶⁷² Cass. 1^{re} civ., 23 décembre 1988, *Bull. civ.*, I, n° 353; *JCP G*, 1989.II.21349, n. M. BÉHAR-TOUCHAIS: "le juge ne pouvait résoudre un contrat qui avait cessé d'exister".

unilatéralement, rompre un contrat à durée déterminée en cas de « comportement grave » de son cocontractant. Cette rupture est faite aux risques et périls de son auteur⁶⁷³. Lorsque, après coup, le débiteur se plaint, le créancier aura commis une faute s'il ne démontre pas que le débiteur a gravement contrevenu à son engagement, inexécution qui serait d'autant plus caractérisée qu'il y a eu mauvaise foi de sa part ou urgence. Ce n'est pas tant l'inexécution de l'obligation, que le « comportement grave », c'est-à-dire en opposition à la foi contractuelle, compromettant la finalité même du contrat ou mettant en danger le créancier qui justifie la rupture.

S'il apparaît après coup que la résiliation unilatérale n'était pas justifiée, son auteur engage sa responsabilité et s'expose à payer des dommages-intérêts. La victime de la résiliation pourrait aussi demander, lorsqu'elle demeure possible, la poursuite du contrat, c'est-à-dire l'exécution forcée. En effet, puisque la faculté de résiliation unilatérale a été à tort exercée, tout se passe comme si le contrat demeurerait en vigueur⁶⁷⁴ (*comp.* en cas d'exercice de mauvaise foi d'une clause résolutoire). En attendant que le juge du fond statue, la victime de la résolution peut obtenir du juge des référés, à titre de mesure conservatoire, qu'il ordonne la poursuite du contrat, dès lors qu'existe un différend sérieux sur la gravité de l'inexécution reprochée.

Le droit vietnamien peut s'appuyer sur l'expérience des dispositions de la clause résolutoire en droit français pour bien perfectionner les dispositions en matière. En particulier, il faut que les parties contractantes puissent s'acquérir cette clause résolutoire en appliquant dans les contrats pour limiter le litige en réalité. Une fois que la clause résolutoire en particulier et les clauses contractuelles en général sont prévues nettement et suffisamment dans le contrat, en cas de litige, les parties pourraient s'en résoudre eux-même sans l'intervention du juge.

⁶⁷³ Cette jurisprudence prétorienne date de Cass. 1^{re} civ., 28 octobre 1998, *Dr. Tocqueville*, *Bull. civ.* I, n° 300; elle a été précisée par Cass. 1^{re} civ., 28 octobre 2003, *Sté fin. Laurent et ass.*, *Bull. civ.* I, n° 211; *RDC* 2004.273, obs. L. AYNÈS et 277, obs. D. MAZEAUD; *JCP G* 2004.II.1018, n. C. LACHIEZE; *Defrénois* 2004, art. 37894, n° 24, obs. R. LIBCHABER; *Contrats conc. Consomm.* 2004, comm. n° 4, obs. L. LEVENEUR; "la gravité du comportement d'une partie à un contrat peut justifier que l'autre partie y mette fin à ses risques et périls, peu important que le contrat soit à durée déterminée ou non". Deux commentateurs ont une analyse différente. L. AYNÈS: 1°) estime que le comportement grave est distinct de la simple inexécution: il implique que la réalisation du contrat est irrémédiablement compromise (ex.: absence de praticiens dans une clinique. Cass. 1^{re} civ., 13 oct. 1998, *Dr. Tocqueville*); 2°) regrette la référence aux "risques et périls"; le droit commun suffirait, conférant au juge le pouvoir d'apprécier la rupture. D. MAZEAUD: 1°) estime que "le comportement grave" est identique à l'inexécution; 2°) souhaite que le créancier motive sa rupture.

⁶⁷⁴ V. Ph. STOFFEL-MUNCK, "Le contrôle *a posteriori* de la résiliation unilatérale", *Dr. et patr.* 2004, n° 126, p. 70.

Conclusion de la partie

360. Série d'obligations. Le contrat d'entreprise fait ainsi naître à la charge de chaque entrepreneur une série d'obligations caractéristiques, lesquelles ne sont que le reflet des spécificités de la convention.

361. Obligations principales. En droit français ou en droit vietnamien, l'entrepreneur assume plusieurs obligations à l'égard de son maître, dont les deux les plus importantes et indispensables sont : les obligations concernant la prestation (une exécution conforme et ponctuelle). L'entrepreneur est tenu, non seulement de réaliser la prestation commandée, mais aussi de délivrer le produit de son travail à son client, chacune de ces deux étapes apparaissant nécessaire à la satisfaction du client.

La réalisation de l'ouvrage apparaît en effet primordiale. Le professionnel s'engage avant tout à effectuer un travail donné, qui soit de qualité, et qui réponde exactement et conformément aux besoins de son cocontractant. Cette première obligation principale, en droit français, peut consister en un travail sur un bien, que ce soit la fabrication d'une chose corporelle, une intervention sur la structure même d'un objet, voir un travail sur un bien incorporel. Elle peut encore porter sur l'exécution d'une prestation de service pure et simple. Dans ce cas, si l'ouvrage continue à être adapté aux besoins du donneur d'ordre, il peut consister en une prestation standardisée. Par contre, le droit vietnamien paraît refuser d'appréhender de manière unitaire l'ensemble des conventions qualifiées en France de contrat d'entreprise. Il adopte ainsi des qualifications différentes selon que le contrat porte sur la fabrication d'un bien. Cependant, en pratique, les contrats spéciaux comme le contrat de transport, le contrat de construction ou même le contrat de service... en droit vietnamien se caractérisent pareillement et obéissent à un commun régime comme le contrat d'entreprise. C'est pourquoi, le droit vietnamien pourrait suivre l'orientation à un contrat d'entreprise qualifié en France, ou bien à la définition du contrat d'entreprise ou de service donnée par le Code civil du Québec, étant ainsi très proche de celle retenue par le droit français et de la réalité juridique au Vietnam.

Mais la parfaite réalisation de cet ouvrage serait vaine si l'entrepreneur n'en transférait pas ensuite le produit à son client, s'il ne le lui délivrait pas. C'est ce qui explique que soit imposée au prestataire une seconde obligation principale, celle de délivrer l'ouvrage réalisé, obligation de résultat qui est parfaitement exécutée dès que le professionnel a mis ce qu'il a effectué à la disposition de son cocontractant, en déclarant qu'il s'agit de l'ouvrage achevé. Les questions d'état du bien, lorsque le travail porte sur une chose, et de conformité, y sont étrangères. Elles sont traitées au niveau de l'obligation de réaliser la prestation commandée, ou de celle de protéger les choses du maître de l'ouvrage.

Seule la réunion de ces deux obligations principales permet de caractériser le contrat d'entreprise. Et de leur correcte exécution dépend de la satisfaction du client.

362. Obligations accessoires. Néanmoins, les spécificités du contrat d'entreprise se manifestent encore, en second lieu, à travers les obligations accessoires faisant suite à la prestation (les obligations relatives à la personne et aux biens du maître) qu'il fait naître à la charge du professionnel : celles-ci sont toutes marquées par l'équilibre particulier qui apparaît entre les parties, et par l'étroite dépendance du maître de l'ouvrage à l'égard de son cocontractant.

Cette situation explique en effet que l'entrepreneur se voit imposer une obligation d'information, qui lui impose notamment d'informer et de conseiller au mieux son cocontractant pour lui permettre de faire les bons choix et de retirer de la prestation l'ensemble des bénéfices qu'il peut en attendre. Elle conduit également à exiger du prestataire qu'il prenne en charge la sécurité de la personne du maître de l'ouvrage et la conservation de ses biens toutes les fois que l'exécution même du contrat crée un danger pour l'intégrité de l'un d'eux.

363. Sanctions. Mais si l'entrepreneur ne peut pas exécuter ses obligations convenues à son maître, il y a des sanctions de l'inexécution contractuelle pour lui qui s'expiment sous la forme de la responsabilité de l'entrepreneur et de l'anéantissement du contrat de l'entrepreneur. Lorsque l'entrepreneur qui viole le contrat en exécutant incorrectement ou mal l'obligation contractuelle, cause le dommage au maître de l'ouvrage, ce dernier a le pouvoir de lui demander de réparer

le dommage, voire la résolution du contrat. Cependant, l'entrepreneur pourrait s'exonérer la responsabilité contractuelle en justifiant les cas suivants : l'absence de sa faute, ou le cas de force majeure, ou la faute du maître, qui causent son inexécution de l'obligation du contrat.

364. Ouverture. Lorsque le prestataire a parfaitement rempli sa mission, le client est amené à lui verser la rémunération de son travail. Telle est en effet l'obligation principale du maître de l'ouvrage. Mais là n'est pas son unique tâche. Il a également, et ce avant même que son obligation au paiement soit exigible, l'obligation de recevoir l'ouvrage achevé, et de coopérer à l'exécution du contrat. L'ampleur de ses obligations s'explique là encore par cet esprit spécifique du louage d'ouvrage, contrat de collaboration, marqué par un équilibre particulier, dans lequel chacun doit concourir à la bonne fin de l'opération dans des proportions, si ce n'est équivalentes, à tout le moins relativement proches.

DEUXIÈME PARTIE : LES OBLIGATIONS DU MAÎTRE À L'ÉGARD DE L'ENTREPRENEUR

365. Plan. Contrat synallagmatique, le contrat d'entreprise fait naître des obligations à la charge de chacune des parties. Aux obligations de l'entrepreneur répondent celles du maître de l'ouvrage, lesquelles reflètent, comme celles de son cocontractant, les particularités de la convention. Même si l'affirmation peut surprendre, cela se vérifie d'abord lorsque l'on étudie le contenu des obligations du client à l'égard de l'entrepreneur (titre I) comprenant l'obligation principale du maître de l'ouvrage concernant la rémunération de l'entrepreneur et celles accessoires relatives à l'exigence de loyauté et à l'obligation de réception de la chose. Ensuite, on se concentre sur les sanctions de l'inexécution de l'obligation du maître de l'ouvrage (titre II) dont on porte sur la responsabilité du client et les mécanismes propres à remédier à l'impayé.

TITRE 1 : LE CONTENU DES OBLIGATIONS DU MAÎTRE DE L'OUVRAGE

366. Prix. Le contrat d'entreprise étant un contrat à titre onéreux, il met, c'est vrai, invariablement à la charge du maître une obligation de payer un prix de la prestation. C'est là son obligation principale du maître de l'ouvrage (chapitre 1) avec l'obligation du prix et le paiement d'un dédommagement. En effet, alors que l'on aurait pu penser que cette obligation, en tant que dette de somme d'argent, se présenterait de la même manière quelle que soit la nature du contrat en cause, on s'aperçoit qu'elle présente des traits caractéristiques lorsqu'elle est mise à la charge du maître de l'ouvrage, régime qui s'explique par les caractères originaux de la convention.

Ainsi, alors que le prix de vente doit être déterminé dès l'échange des consentements, et qu'il s'avère définitif, le montant de la rémunération de l'entrepreneur peut n'être fixé qu'une fois le contrat conclu et l'ouvrage achevé. Et, s'il a été chiffré dès la formation de la convention, il peut parfois être révisé. Cela s'explique par le fait que

L'ouvrage n'est, à l'origine, défini que de manière relativement vague. Les parties ne disposant pas de l'ensemble des paramètres nécessaires pour apprécier la valeur exacte de la prestation lors de la conclusion du contrat, il est admis qu'elles peuvent repousser le moment de la fixation du prix à une date ultérieure. Certains clients sont même autorisés à demander à ce que les honoraires de leur cocontractant soient révisés s'ils s'aperçoivent *a posteriori* que le somme réclamée était bien supérieure à la réalité du service rendu. Telle est en tout cas la présentation que l'on fait habituellement du droit positif. On pourra toutefois se demander si elle est parfaitement exacte et satisfaisante, la règle de l'indétermination du prix, en particulier, ne semblant pas s'imposer avec évidence.

367. Collaboration et réception. Le bénéficiaire de la prestation est, par ailleurs, tenu d'engagements ressortissant au domaine des obligations accessoires (chapitre 2) qui lui imposent de faire ou de ne pas faire quelque chose. Ce sont des obligations issues de l'exigence de loyauté : le devoir de collaboration, d'une part, et celle de réception, d'autre part, obligations qui naissent de tout louage d'ouvrage.

La première impose au maître de l'ouvrage de participer pleinement à la définition des contours de la prestation, et à son exécution. Elle s'explique par l'étroite dépendance que le contrat instaure entre les parties : l'entrepreneur n'est pas le seul maître de la bonne fin du contrat. Celle-ci dépend en partie de la bonne volonté du maître de l'ouvrage. Si ce dernier refuse de collaborer, il risque d'empêcher le professionnel de réussir sa mission. Sa position est bien différente de celle de l'acheteur, qui peut, pour l'essentiel, se contenter de rester passif.

C'est encore une spécificité du louage d'ouvrage qui justifie la seconde obligation accessoire du donneur d'ordre, son obligation de réception. Il s'agit pour ce dernier d'accepter ce qui lui est délivré, de reconnaître que cela correspond exactement à ce dont il avait besoin. Cette obligation trouve son fondement dans l'indétermination initiale de l'ouvrage : les contours de ce dernier n'étant définis que de manière relativement vague alors de l'échange des consentements, on ne dispose d'aucun étalon auquel comparer le résultat du travail de l'entrepreneur, pour savoir s'il est conforme à la commande. C'est le client qui, en donnant son agrément, va pallier cette absence de modèle de comparaison. En recevant l'ouvrage, il affirme que ce qui

lui est présenté correspond à ce qu'il attendait, et arrête par là-même les contours définitifs de l'objet du contrat.

On le voit, les spécificités du contrat d'entreprise rejaillissent sur les obligations qu'il fait naître à la charge du maître de l'ouvrage, obligations qui sont les mêmes quelle que soit la nature de l'opération concernée. Transparaît une fois de plus la profonde unité de la convention.

CHAPITRE 1 : L'OBLIGATION PRINCIPALE : LA RÉMUNÉRATION DE L'ENTREPRENEUR

368. Prix et dédommagement. Les obligations monétaires du maître occupent une place de premier ordre dans le régime du contrat d'entreprise. Le présent chapitre étant exclusivement voué au lien entre les parties, l'attention sera concentrée d'abord sur le paiement du prix dû à l'entrepreneur (section 1) puis sur le paiement d'un éventuel dédommagement dont ce dernier peut être créancier (section 2).

369. Rémunération. L'obligation principale du maître de l'ouvrage consiste dans l'obligation rémunérer l'entrepreneur, de verser le « prix » de la prestation réalisée par son cocontractant, obligation qui se retrouve dans beaucoup de conventions conclues à titre onéreux. C'est notamment le cas de la vente, dans laquelle à l'obligation de livrer la chose pesant sur le vendeur répond celle d'en payer le prix, à la charge de l'acquéreur.

370. Différence avec le contrat de vente. Mais là cessent les similitudes entre ces deux contrats⁶⁷⁵. En effet, le prix de vente de l'objet, qui correspond à la rémunération du vendeur, est déterminé, ou du moins rendu objectivement déterminable, dès la conclusion du contrat. L'article 1591 du Code civil français l'impose, à peine de nullité. Ses modalités de fixation, voire son montant exact, sont figés dès ce moment. Et le juge se voit privé de tout pouvoir d'intervention à son sujet, que ce soit pour le fixer, ou pour le faire évoluer. Au plus est-il autorisé à en contrôler la vileté ou la réalité. S'il peut être amené à le chiffrer, c'est seulement en présence d'une clause le rendant suffisamment déterminable pour que la convention ne tombe pas sous le coup de l'annulation pour indétermination du prix.

Il en va bien différemment dans le contrat d'entreprise, où la rémunération de l'entrepreneur est susceptible de n'être déterminée qu'une fois la prestation entièrement réalisée. C'est en effet seulement à ce moment là que l'on connaîtra avec précision l'étendue du travail réalisé par le prestataire, ainsi que les contours définitifs de l'ouvrage. C'est donc là que l'on pourra se prononcer en toute connaissance de cause. Cette particularité ne s'oppose bien évidemment pas à ce que les parties fixent elles-

⁶⁷⁵ V. *supra*, n^{os} 53 et s.

mêmes, d'un commun accord, le prix de l'ouvrage commandé, et ce, à un moment quelconque de la vie du contrat. Elle rend toutefois nécessaire la reconnaissance d'un pouvoir de fixation judiciaire du prix: lorsque la prestation est achevée, si les parties ne parviennent pas à s'entendre sur la contrepartie financière de l'ouvrage, il est impossible de se contenter d'annuler le contrat, et de faire comme si celui-ci n'avait jamais existé. Un travail spécifique a été réalisé. Il est nécessaire que le juge intervienne pour permettre à l'entrepreneur d'obtenir le paiement des efforts fournis. Et, si le montant de la rémunération du professionnel a été précisé dès l'échange des consentements, il peut, à terme, se révéler totalement disproportionné au regard du travail exécuté, et du service rendu, soit que les contractants aient mal évalué ces éléments au moment des pourparlers, soit qu'un évènement quelconque ait bouleversé l'équilibre initial du contrat. C'est à nouveau essentiellement au juge que l'on va demander d'intervenir, et de substituer sa propre volonté à celle des contractants, et ce, alors qu'il est généralement tenu de se contenter d'en assurer le respect.

371. Prestation monétaire. Il convient de préciser, d'un point de vue terminologique, que la prestation monétaire à laquelle s'oblige le donneur d'ordre porte un nom différent selon la profession ou la nature de l'ouvrage envisagées. Le professionnel libéral perçoit en effet des « honoraires », tandis que l'on « rémunère » un photographe, et que l'on paie le « prix » de la réparation de sa voiture. C'est le terme de « prix » qui semblerait ici le plus approprié, dans la mesure où il s'agit d'un terme générique, désignant l'obligation monétaire qui répond à une obligation en nature dans un contrat synallagmatique. Par souci de clarté, nous utiliserons ces mots indifféremment dans les développements qui vont suivre.

SECTION 1: LE PAIEMENT DU PRIX

372. Notion de paiement. Nature juridique. Le mot « paiement » est entendu, dans la langue juridique, plus largement que dans la langue courante. Il s'agit, non pas seulement du versement d'une somme d'argent, mais de l'exécution d'une obligation, quel qu'en soit l'objet : fabriquer et livrer un meuble est faire un paiement si c'est à

cela que l'on s'est engagé⁶⁷⁶. Tous les projets de réforme du droit des obligations définissent d'ailleurs le paiement comme l'exécution de la prestation due, notamment l'article 1320, alinéa 1^{er}, de la nouvelle ordonnance.

L'analyse traditionnelle est d'y voir un acte juridique et plus précisément une convention : le débiteur exécute spontanément ; le créancier vérifie la conformité de cette exécution avec l'obligation et libère le débiteur⁶⁷⁷. Mais certains auteurs font une analyse différente et considèrent le paiement comme un fait juridique⁶⁷⁸ dont l'élément essentiel est la satisfaction reçue par le créancier, sans que la volonté des deux intéressés y intervienne nécessairement.

La première conception est certainement prédominante en droit positif, malgré l'affirmation de certains arrêts concernant la preuve du paiement : ainsi la loi impose-t-elle, pour la validité du paiement, des conditions de capacité en la personne des deux parties⁶⁷⁹. Mais le paiement est un acte juridique d'une nature particulière⁶⁸⁰ : la volonté n'est pas absolument libre, ni pour le débiteur, tenu d'exécuter la prestation promise, ni pour le créancier qui doit se déclarer satisfait dès lors que celle-ci est conforme à ce qui a été convenu⁶⁸¹. La nouvelle ordonnance portant réforme du droit

⁶⁷⁶ Comp. SÉRIAUX, "Conception juridique d'une opération économique: le paiement", *RTD civ.* 2004. 225, spéc. 226 s. Sur les particularités du paiement des obligations qui n'ont pas pour objet de donner (transférer la propriété d'un bien, notamment d'une somme d'argent), v. F. ROUVIÈRE, "Le paiement des obligations de faire et de ne pas faire", in *Le paiement*, MIGNOT et LASSERRE CAPDEVILLE (dir.), L'Harmattan, coll. droit privé et sciences criminelles, 2014, p. 47.

⁶⁷⁷ Jugeant que le paiement est un acte juridique unilatéral du débiteur, auquel peut s'adjoindre, le cas échéant un autre acte du même type émanant du créancier, v. BÉNABENT, n° 783; MIGNOT, "La nature juridique du paiement", in *Le paiement*, MIGNOT et LASSERRE CAPDEVILLE (dir.), préc., p. 9, qui juge que le paiement repose sur deux actes unilatéraux lorsqu'il est volontaire, sur un seul quand il est forcé. Considérant que le paiement constitue l'objet de a garantie que procurerait – constituerait, même – l'obligation: ROUVIÈRE, "L'obligation comme garantie", *RTD civ.* 2011. 1, préc.

⁶⁷⁸ N. CATALA, *La nature juridique du paiement*, préf. CARBONNIER, 1961; v. égal. J. FRANÇOIS, *Les obligations. Régime général*, n° 6.

⁶⁷⁹ Cf. pour un paiement fait par communication du numéro de carte bancaire, Cass. 1^{re} civ., 19 octobre 1999., *Bull. civ.* I, n° 285, *D.* 2000. Somm. 336, obs. THULLIER, *Defrénois* 2000, art. 37188, n° 39, obs. DELEBECQUE, *RTD civ.* 2000. 116, obs. MESTRE et FAGES, *RJDA* 1999, n° 1379. L'exigence de capacité est justement présentée comme un obstacle à l'analyse du paiement comme simple acte matériel (fait juridique): ZENATI-CASTAING et REVET, n° 35.

⁶⁸⁰ MALAURIE, AYNÈS et STOFFEL-MUNCK, n° 1075; MARTY, RAYNAUD et JESTAZ, t. 2, n° 194; v. aussi SÉRIAUX, *op. cit.*, p. 227 s.

⁶⁸¹ Comp. GHESTIN, BILLIAU et LOISEAU, n° 530 s (ces auteurs marquent une préférence pour un système dualiste, largement fondé sur l'analyse de M^{me} N. CATALA, et selon lequel le paiement des obligations de donner serait un acte juridique, tandis que celui des obligations de faire et de ne pas faire serait un fait juridique); v. not. n° 532; v. égal. ZENATI-CASTAING et REVET, n° 35. On a aussi observé que certains procédés modernes de paiement, notamment le débit d'un compte bancaire en cas de prélèvement automatique, tendent à diminuer le rôle de la volonté, MALAURIE, AYNÈS ET STOFFEL-MUNCK; *loc. cit.* Mais il s'agit sans doute plutôt, pour la volonté, d'une autre façon d'intervenir; *adde*: LOISEAU, "Réflexion sur la nature juridique du paiement", *JCP* 2006. I. 171 (analyse dualiste et distributive du paiement, tantôt acte, tantôt fait); QUÉTAND-FINET, "La nature juridique du paiement: ce que la controverse nous apprend", *D.* 2013. Chron. 942, pour qui l'évolution de la jurisprudence sur la nature du paiement s'expliquerait par la modification des notions d'acte et de fait juridique.

des contrats ne se prononce pas sur la nature juridique du paiement, se contentant d'en donner le régime, en simplifiant et en complétant les dispositions du Code civil⁶⁸².

373. Régime du paiement. En lui même, le régime du paiement ne prête guère à discussion. Les parties au paiement sont le maître et l'entrepreneur. Aussi, par exemple, le paiement ne peut-il être fait par un architecte au nom de son client que s'il en a reçu mandat⁶⁸³. Et en se portant fort de la ratification du marché par le maître de l'ouvrage, l'architecte s'engage personnellement à l'égard de l'entrepreneur⁶⁸⁴. Les modalités du paiement varieront selon les circonstances et la nature du droit applicable.

374. Droit commun, règle variables. Pour ce qui est de la date et du mode de règlement du prix, les parties sont libres d'en convenir à leur guise. En l'absence de précision contractuelle, c'est, à défaut de textes, souvent la nature de la prestation demandée qui détermine le régime du paiement.

Lorsque la prestation est de faible ampleur (taxi, restaurateur, réparateur, médecin, pressing, etc.) la rémunération est, en principe, due à l'achèvement. Des usages commandent parfois, en sens inverse, de la payer avant le commencement (place de cinéma). Les contrats de transport de voyageurs donnent également lieu à la délivrance de titres de transport, l'exigence se retrouvant même lorsque le contrat est conclu par internet. Relativement modique, le montant est alors souvent versé en une seule fois. Dans le contrat de transport de marchandises, le moment du paiement varie selon les mentions « port payé » ou « port dû ».

Lorsque la prestation est plus importante et s'exécute dans la durée (chantier de construction, chantier naval, contrat de commande, etc.), le paiement se fait souvent en plusieurs fois. Une bonne méthode consiste à établir un calendrier des versements qui coïncide avec le calendrier des travaux. Les acomptes sont alors dus au fur et à mesure de l'avancement des travaux.

⁶⁸² ANDREU, "Le paiement dans les projets de réforme du droit des obligations" in *Le paiement*, MIGNOT et LASSERRE CAPDEVILLE (dir.), préc., p. 161.

⁶⁸³ Cass. 3^e civ., 17 février 1999, *Bull. civ.*, III, n^o 40.

⁶⁸⁴ Cass. 3^e civ., 8 novembre 1978, *Bull. civ.*, III, n^o 339.

Enfin, dans les contrats d'entreprise à exécution successive, tels les contrats de maintenance ou d'abonnement téléphonique, le paiement des prestations s'effectue régulièrement aux échéances convenues entre les parties.

375. Domaine. Alors, la détermination du prix (§1) est une des bases très importante pour déterminer clairement l'obligation principale du maître à l'égard de l'entrepreneur. C'est pourquoi, le Code civil français et le Code civil vietnamien ont un propre article déterminant l'obligation du paiement du prix du maître à l'entrepreneur. Ce sont l'article 1799-1 du Code civil français et l'article 552 de celui vietnamien 2015 (l'article 557 du même Code 2005). Cependant, ce dernier est moins clair et précis que celui français. En fonction de la situation, l'exception d'inexécution, la réduction et la résolution permettront au maître de ne rien payer ou de ne payer qu'une partie du prix. C'est le non-paiement légitime du prix du maître (§2).

§1. La détermination du prix

376. Comparaison. Maintenant, on examinera les dispositions dans la détermination du prix en droit français (A) et en droit vietnamien (B).

A. En droit français

377. Modes de détermination du prix. Les modes de détermination du prix ont un particularisme et une grande diversité. Le prix comporte en effet trois modes possibles de détermination. Ou bien, il n'est pas fixé à l'avance ; il s'agit d'un paiement du travail fait, ce qui est le procédé le plus conforme à la nature du contrat ; ou bien, il s'agit d'un contrat à forfait ; ou bien, il s'agit d'un paiement sur devis.

Tout d'abord, *pour le marché sur le facture*, c'est le prix indéterminé : honoraires. À la différence de ce qui avait longtemps été décidé pour la vente, il n'est pas nécessaire que le prix soit fixé dans le contrat⁶⁸⁵. La jurisprudence n'a pas fait ici application de l'article 1129 du Code civil qui, pendant toute une période, avait entraîné la nullité de la vente et d'autres contrats pour indétermination du prix. Comme dans le mandat, le prix dépend en effet ici d'une activité humaine, dont l'étendue peut ne pas être connue à l'avance. Le prix sera donc fixé d'accord entre les

⁶⁸⁵ Ex: pour une commande d'oeuvre d'art: Cass. 1^{re} civ., 24 novembre 1993, *Monneret*, *Bull. civ.* I, n° 339 ; *Contrats, conc. Consom.*, 1994, n° 20, n. L. LEVENEUR ; *RTD civ.*, 1994.631, obs. P.-Y. GAUTIER : « Un accord préalable sur le montant exact de la rémunération n'est pas un élément essentiel du contrat de louage d'ouvrage, en sorte qu'en l'absence d'un tel accord, il appartient aux juges du fond de fixer la rémunération compte tenu des éléments de la cause ».

parties après l'exécution. A défaut d'accord, le juge (ou l'arbitre) le fixera, d'après la valeur de l'ouvrage (coût + bénéfice). Par exemple, dans les travaux où le client s'en remet à la loyauté de l'entrepreneur, le prix sera celui que fixera celui-ci après accomplissement de sa tâche. Ce qui arrive aussi dans les relations avec les professions libérales (médecin, avocat, architecte). Les honoraires, même fixés à l'avance, peuvent être soumis à un réexamen (généralement une réduction) judiciaire qui prendra en compte l'importance du service, la qualité et la notoriété du prestataire, le temps passé, etc ; les honoraires doivent aussi être réduits en cas d'exécution défectueuse.

C'est à l'entrepreneur qu'il appartient, en l'absence de clause précise, de démontrer que le prix qu'il demande n'est pas excessif⁶⁸⁶ et que le client lui a commandé le travail pour lequel il réclame paiement⁶⁸⁷.

Ensuite, ***pour le contrat à forfait***, c'est le prix fixé globalement. Le prix peut être fixé par les parties, de manière globale dans le contrat avant l'exécution de l'ouvrage. Il ne peut être modifié unilatéralement par l'une d'elles ; notamment l'entrepreneur ne peut demander d'augmentation, même si le coût du travail a dépassé ses prévisions. Ce qui n'est qu'une application du droit commun : la force obligatoire du contrat et la condamnation de la théorie de l'imprévision ; mais la fixation définitive du prix est compatible avec son indexation. À l'égard de chaque contractant, ce système, aléatoire comme tout forfait, présente des avantages et des inconvénients. Pour l'entrepreneur, il met les risques du travail à sa charge ; pas tellement les risques monétaires et économiques, car lorsqu'elle a été stipulée et bien conçue, l'indexation le protège, sans l'enrichir, contrat les augmentations de prix de la main-d'œuvre ou des matières premières ; surtout, les difficultés du travail imprévues, tenant par exemple à la nature

⁶⁸⁶ Ex : Cass. 1^{re} civ., 18 novembre 1997, *Bernheim*, *Bull. civ. I*, n° 313 ; *D. Aff.*, 1998.21 ; *Defrénois* 1998.405, obs. A. BÉNABENT ; *RTD civ.*, 1998.372, obs. J. MESTRE et 402, obs. crit. P.-Y. GAUTIER ; en l'espèce, un expert-comptable avait demandé en justice le paiement de ses honoraires que le client avait trouvé excessifs ; la cour d'appel avait refusé de les modérer : « il n'appartient pas à la justice (...) d'examiner la qualité de la consultation et, faute de contrat d'honoraires, il importe uniquement de rechercher si la facturation est ou non exorbitante eu égard à la réputation du consultant et aux usages de la pratique ». Cassation : « Il incombe au prestataire, en sa qualité de demandeur, d'établir le montant de sa créance et à cet effet, de fournir les éléments permettant de fixer ce montant, et il appartient au juge d'apprécier celui-ci, en fonction notamment de la qualité du travail fourni ».

⁶⁸⁷ Ex. Cass. 1^{re} civ., 2 novembre 2005, *Bull. civ. I*, n° 398 ; *D.* 2006.841, n. F. GARRON : « il appartenait à la société Brout (le garagiste) d'établir que Melle Ghislain (le client) avait commandé ou accepté les travaux effectués sur son véhicule ; en l'absence d'une telle preuve, elle ne pouvait obtenir le paiement de ces travaux sur le fondement du contrat qui les liait ou exercer une action de *in rem verso* en faisant abstraction de celui-ci ».

du terrain, à une inondation, etc. Pour le client, le forfait permet de connaître à l'avance le prix qu'il devra payer mais suscite le danger que l'entrepreneur exécute les travaux aux moindres frais, au détriment de la qualité de l'ouvrage.

Pour la marché à forfait comme la construction, la loi renforce la protection du client (le maître de l'ouvrage) contre le risque d'avoir à payer des travaux supplémentaires s'ajoutant à l'ouvrage convenu lorsqu'il s'agit de la construction de bâtiments et qu'il y a forfait. L'entrepreneur ne peut exiger un supplément de prix en raison des travaux supplémentaires qu'il a faits, que dans quelques hypothèses⁶⁸⁸. La première est la seule prévue par l'article 1793 : l'autorisation écrite et préalable des travaux pour un prix convenu. La jurisprudence a assoupli la rigidité de cette règle de trois manière. D'abord si les travaux modificatifs effectués à la demande du maître de l'ouvrage ont entraîné « un bouleversement de l'économie du contrat »⁶⁸⁹ : on change alors de contrat d'entreprise pour en revenir à un contrat sans prix fixé à l'avance ; ensuite, depuis toujours et plus classique, si le maître de l'ouvrage a accepté expressément et sans équivoque les travaux une fois effectués ; enfin, le maître est de mauvaise foi s'il laisse faire les travaux sans réagir. La règle est soumise à plusieurs conditions, qui, parce qu'elle est dérogatoire au droit commun, sont interprétées strictement. Il faut... 1°) que le prix ait été fixé globalement et à l'avance... 2°) qu'un plan et un devis aient été convenus entre les parties afin de déterminer les travaux à exécuter⁶⁹⁰... 3°) qu'il s'agisse de la construction de bâtiments, non d'aménagements intérieurs... 4°) que le contrat soit conclu entre le maître de l'ouvrage et un entrepreneur principal,

⁶⁸⁸ Un arrêt de la Cour de cassation résume ces trois règles: Cass. 3^e civ., 24 janvier 1990, *Bull. civ.* III, n° 28 ; *D.*, 1990.257, n. A. BÉNABENT ; *RDI*, 1990.370, obs. Ph. MALINVAUD et BOUBLE. En l'espèce, des entrepreneurs ayant conclu un marché à forfait avaient fait pour ce maître de l'ouvrage des travaux, ni demandés par écrit, ni prévus par le forfait ; la cour d'appel à la suite du comportement du maître l'avait obligé à les payer. Cassation : elle n'avait pas constaté que « les modifications demandées avaient entraîné un bouleversement de l'économie de contrats ni relevé à défaut d'une autorisation écrite préalable aux travaux, l'acceptation expresse et non équivoque, par le maître de l'ouvrage, de ces travaux, cette fois effectués ni recherchés si le maître de l'ouvrage avait reçu mandat à cet effet » ; *V. égal.* Cass. 3^e civ., 27 septembre 2006, *Bull. civ.* III, n° 189: il ne suffit pas de constater une « différence excessive entre le prix convenu et le coût global de la construction », ni que l'économie du contrat se trouverait bouleversée, dès lors que le client n'a pas demandé les travaux supplémentaires ou ne les a pas acceptés.

⁶⁸⁹ Jurisprudence abondante et stricte. Ex. Cass. 3^e civ., 20 juin 2001, *Defrénois* 2002, p. 55, obs. H. PÉRINET MARQUET; n.p.B; en l'espèce, dans un marché à forfait un certain nombre de travaux non prévus par un devis initial avaient été faits (agrandissement de la terrasse, équipements luxueux: revêtements en marbre, fenêtres à double vitrage): ces travaux firent l'objet d'un procès-verbal signé sans réserve: les juges du fond condamnèrent le maître à les payer; cassation: "seule peut justifier une sortie du forfait un bouleversement de l'économie du contrat, une autorisation écrite préalable aux travaux ou l'acceptation expresse et non équivoque par le maître de l'ouvrage de ces travaux, une fois effectués".

⁶⁹⁰ Cass. 3^e civ., 20 novembre 1991, *Bull. civ.*, III, n° 283: la qualification de marché à forfait ne peut être retenue dès lors que l'entrepreneur "n'avait préparé aucun document sérieux ni avant, ni pendant les travaux, qu'il (l'entrepreneur) avait établi un devis très imprécis et avait élaboré des plans n'ayant eux-mêmes aucun caractère contractuel".

non un sous-traitant⁶⁹¹, peut-être afin d'empêcher que le sous-traitant ne subisse les rabais obtenus par l'entrepreneur principal.

Enfin, *pour le paiement sur devis*, ce sont des séries de prix. Le marché sur séries est le plus usuel dans la construction. Le prix n'est pas fixé globalement dans le contrat, mais article par article, suivant devis. Il ne peut être déterminé définitivement qu'à la fin des travaux, d'après la quantité exécutée⁶⁹². Comme il est difficile aux particuliers de discuter le prix des constructions sur des produits très différents, la pratique adopte souvent les séries de prix constituées pour les travaux publics et étendues aux constructions privées. Système qui permet à l'entrepreneur de répercuter les difficultés inattendues rencontrées dans son travail, ce qui est moins rigide que le marché à forfait, et au client de ne pas dépendre de la loyauté de l'entrepreneur, ce qui donne plus de prévisibilité que le contrat sur facture.

B. En droit vietnamien

378. Protection de l'intérêt de l'entrepreneur. Bien que le Code civil vietnamien ait également un propre article portant sur le paiement du prix du maître, mais cet article ne précise pas clairement des modes de détermination du prix comme le même code français. Si ce dernier dispose les modes de détermination diverse du prix comme : le prix indéterminé pour le marché sur facture, le prix fixé globalement pour le contrat à forfait et les séries de prix pour le paiement sur devis, l'article 552 du Code civil 2015 (l'article 557 du même Code 2005) ne prévoit que: « 1. Le maître de l'ouvrage doit rémunérer tout le prix au moment de la réception du produit, sauf autre convention ; 2. En cas d'absence de la convention sur la rémunération, on appliquera la rémunération moyenne pour la production du même type de produit au lieu de la mise en œuvre du contrat d'entreprise et au moment du paiement ; 3. Le maître de l'ouvrage n'a pas le pouvoir de faire baisser la rémunération si le produit ne correspond à la qualité à cause des matériaux fournis par lui-même ou de ses renseignements irraisonnables ». Ici, on trouve l'intérêt du maître protégé par la loi française, mais celui de l'entrepreneur protégé par celle vietnamienne. Pour le contrat à forfait en droit français, la loi renforce la protection du maître de l'ouvrage contre

⁶⁹¹ Cass. 3^e civ., 15 février 1983, *Bull. civ.*, III, n° 44: "Les conditions de l'article 1793 ne sont pas applicables à une convention de sous-traitance entre deux entreprises" parce qu'elles visent le contrat conclu avec le "propriétaire du sol".

⁶⁹² Ex: la construction d'un mur à tant par m², ou à tant par m³ de ciment ou à tant par journée de travail.

le risque d'avoir à payer des travaux supplémentaires s'ajoutant à l'ouvrage convenu lorsqu'il s'agit de la construction de bâtiments et qu'il y a forfait. L'entrepreneur ne peut exiger un supplément de prix en raison des travaux supplémentaires qu'il a faits. Par contre, l'article 552-3 du Code civil vietnamien renforce la protection de l'entrepreneur contre le risque du fait de la baisse de la rémunération par le maître si le produit ne correspond à la qualité à cause des matériaux fournis par lui-même ou de ses enseignements irraisonnables.

379. Similitude. Dès lors, il y a un point commun en droit français et en droit vietnamien en la matière⁶⁹³. On trouve qu'il y a une réforme de la disposition du prix et le mode de paiement à l'article 433 du Code civil 2015 par rapport à celui 431 du même Code 2005. Selon lequel, « le prix et le mode de paiement sont conventionnés par les parties ou sont déterminés par le tiers selon la demande des parties. Au cas où la loi disposerait que le prix et le mode de paiement doivent être respectés par la règle des autorités étatiques ayant le droit, la convention entre les parties devra être suivie par cette règle ». À défaut, le prix sera déterminé selon le prix de marché et le mode de paiement est suivi à la pratique au lieu et au moment de formation du contrat. L'article 52 de la Loi commerciale 2005 précise également pour le contrat de vente des marchandises qu' « en cas d'absence de la convention du prix des marchandises, et de la méthode de détermination du prix, et aucun renseignement du prix, le prix des marchandises est déterminé selon le prix de ces marchandises dans les mêmes conditions sur la modalité de livraison, le moment de la vente des marchandises, le marché géographique, le mode de paiement et les autres conditions affectant le prix ». Le prix est donc un élément essentiel du contrat de vente. À défaut, le contrat est nul, à moins qu'il ne reçoive une autre qualification, comme celle d'un échange ou d'une donation.

Alors, avec les dispositions sur le paiement du prix dans le contrat d'entreprise du Code civil vietnamien 2015, on peut s'entendre que le paiement du prix dépendra de la convention entre les parties dans le contrat. L'exemple au-dessous se montre qu'en raison du désaccord entre les deux parties sur la méthode du calcul de la valeur totale du contrat d'entreprise, le litige s'est passé. C'est la Décision de la Juridiction de

⁶⁹³ V. *Supra*, n° 97 et s.

contrôle n° 10/2010/KDTM-GDT le 25 août 2010 de la Cour économique de la Cour populaire suprême sur le litige du contrat d'entreprise dans la construction entre la société anonyme My Tai (demandeur, entrepreneur) et la société anonyme de la montée des valeurs matérielles et techniques (TEMATCO – défendeur, maître). Selon l'arrêt, après que l'entrepreneur avait accompli son travail et délivré les produits au maître, ce dernier n'a payé qu'une partie de la valeur totale du contrat. La partie qui reste n'a pas été payé par le maître. Bien que l'entrepreneur ait envoyé plusieurs fois des annonces au maître ainsi que l'ait rencontré directement, celui-ci ne payait pas encore. Il a porté, le 21 juin 2005, ses plaintes contre le maître devant la Cour populaire de l'arrondissement Hai Ba Trung de la ville de Hanoï. Cette Cour a donné deux fois la décision de suspension de la résolution de ce litige le 30 novembre 2005 (la Décision n° 39/2005/QDDC) et le 25 juillet 2006 (la Décision n° 02/2006/QDST-KT) en raison de la tirée de la demande de la plaidoirie par le demandeur. Cependant, comme les deux parties ne se sont pas accordé sur le tableau de faire le compte définitif de la quantité achevée, et que le maître n'a pas encore payé correspondamment à son engagement, l'entrepreneur l'a plaidé de nouveau, le 28 septembre 2006, à la Cour populaire de l'arrondissement Hai Ba Trung de la ville de Hanoï.

Le tribunal de première instance ainsi que la cour d'appel n'ont pas ensemble découvert une question fondamentale qui était ce qu'en se basant sur le procès-verbal du 18 juillet 2006, les deux parties ne se sont pas accordées sur la méthode du calcul de la valeur totale du contrat d'entreprise. Alors, ils ne sont pas tant objectifs qu'incorrects, et ils n'ont pas assuré les intérêts des parties.

Donc, la détermination du prix du contrat d'entreprise exige absolument la convention et l'accord de toutes les parties contractuelles. Lorsqu'il est absent de l'unanimité sur le prix d'une des parties, ou bien que la détermination ne serait pas claire, il est facile d'un litige entre le maître et l'entrepreneur après la fin de l'exécution des obligations de l'entrepreneur dans le contrat d'entreprise.

380. Détermination du prix dans le contrat de construction. L'article 15 du Décret n° 37/2015/ND-CP du gouvernement vietnamien sur les dispositions détaillées du contrat de construction a prévu très clairement les dispositions sur le prix du contrat de construction et ses conditions applicables. Ces dispositions ont des

similitudes par rapport à la loi française. Selon lesquels, l'article 15 donne la définition du prix en matière de la construction ainsi que les types de la détermination du prix en la matière. « 1. Le prix du contrat de construction est le coût que le maître de l'ouvrage s'engage à payer à l'entrepreneur pour effectuer le travail selon les besoins en termes de volume, de qualité, de calendrier, de modalités de paiement, d'avances sur contrats et d'autres exigences prévues par le contrat de construction. 2. Dans le contrat de construction, les parties doivent disposer clairement le contenu des coûts, des taxes, des frais (le cas échéant) qui ont été calculés et ne sont pas inclus dans le prix du contrat; le prix du contrat ajusté doit correspondre aux types de contrats, aux formes de contrats et doit être convenu par les parties dans le contrat. Pour les contrats de construction dans lesquels les parties ont accepté de payer par des devises différentes, il faut préciser le prix du contrat correspondant à chaque devise ».

Dès lors, selon la disposition de l'article 15-1 et 15-2 du Décret n° 37/2015/ND-CP, il existe plusieurs déterminations du prix du contrat correspondantes aux formes différentes du contrat de construction. C'est un point commun avec le droit français quand le prix du contrat est déterminé principalement par les parties. L'article 15-3 énonce : « 3. Le prix du contrat de construction a les formes suivantes: a) Le prix pour le contrat à forfait, est le prix du paquet de contrat ne change pas au cours de l'exécution du contrat pour le volume de travail dans le cadre du contrat signé, à moins de force majeure et de modifier le champ d'application de travail à faire. En ce point, il est semblable au contrat à forfait en droit français, selon lequel c'est le prix globalement. Le prix peut être fixé par les parties, de manière globale dans le contrat avant l'exécution de l'ouvrage. b) Le prix contractuel basé sur le prix unitaire fixé est déterminé sur la base d'un prix unitaire fixé pour les travaux multiplié par la charge de travail correspondante. Le prix unitaire fixé est le prix inchangé au cours de la mise en œuvre du contrat, sauf en cas de force majeure. c) Le prix contractuel basé sur le prix unitaire ajusté est déterminé sur la base du prix unitaire qui a été ajusté pour l'inflation selon l'accord contractuel multiplié par l'ajustement de prix correspondant à la charge de travail. La méthode d'ajustement des taux en raison de l'inflation conformes aux dispositions du paragraphe 3 et 4 de l'article 38 du présent décret. d) Le prix contractuel au fil du temps est déterminé sur la base de la rémunération des experts, des

dépenses externes de rémunération pour des experts et de temps (volume) en mois, semaines, jours, heures de travail. - Le niveau de rémunération des experts est le coût pour les experts, est déterminé sur la base des salaires pour les experts et les coûts concernés prévus par les parties dans le contrat multipliés par le temps de travail effectif (en mois, semaines, jours, heures). - Les frais externes de rémunération pour des experts, y compris: les frais de voyage, le bureau de travail et d'autres dépenses raisonnables. e) Le prix contractuel combiné est le prix utilisé par des combinaisons de prix du contrat spécifié du point a) au point d) du présent paragraphe en fonction des caractéristiques de chaque type de travail dans le contrat ».

Alors, ça dépend de types de travaux que les parties se détermineront à appliquer quel contrat de construction correspondant à la détermination du prix contractuel. Comme en droit français, le droit de la construction du Vietnam donne la liberté de la détermination du prix contractuel pour les parties elles-mêmes. Cependant, une fois que le prix du contrat est déterminé par les parties dans le contrat, il doit respecter les règles de ce type de prix. Par exemple, si les parties ont décidé d'appliquer le prix contractuel basé sur le prix unitaire fixé, ce dernier sera inchangé au cours de la mise en œuvre du contrat, sauf en cas de force majeure. On trouve que les dispositions de la détermination du prix dans le nouveau Code civil vietnamien et la loi de construction 2014 du Vietnam et celles dans le Code civil français se ressemblent assez.

§2. Le non-paiement légitime du prix

381. Situations délicates. Dans la loi vietnamienne (B) et la loi française (A), les situations pathologiques de non-paiement sont plus délicates à surmonter. Ce sont pourtant elles qui conduisent les parties à la recherche de conseils et de solutions juridiques. Le non-paiement du prix peut être fondé sur des raisons légitimes invoquées par le maître. Dans le cas inverse d'un impayé illégitime, l'entrepreneur dispose de procédés lui permettant de faciliter le recouvrement de sa créance. Cependant, ici on étudiera le cas du non-paiement légitime du prix du maître de l'ouvrage et on portera sur un impayé illégitime dans la partie relatives à la sanction de l'inexécution de l'obligation du maître au titre II.

A. En droit français

382. Inexécution licite. Les hypothèses dans lesquelles le non-paiement du prix est permis sont des manifestations de ce qu'un auteur appellerait l'inexécution licite du contrat d'entreprise⁶⁹⁴. Selon les cas concrets, le maître peut être définitivement ou temporairement⁶⁹⁵ fondé à refuser de payer, soit la totalité du prix (2), soit seulement une partie de celui-ci (3). À l'exception de certains mécanismes (1), la plupart des règles légitimant le non-paiement se rattachent exclusivement à l'une de ces deux possibilités.

1. Le non-paiement légitime de la totalité ou d'une partie du prix

383. L'exception d'inexécution. Le client peut légitimement refuser de payer le prix, lorsque l'entrepreneur n'a pas, ou pas correctement, exécuté sa prestation. La règle étant d'application générale, elle peut être illustrée par de nombreux exemples. Le droit de la construction n'en est pas avare. C'est cette exception que le client pourra opposer à son architecte lui réclamant des honoraires, lorsque ce dernier a conçu un projet irréalisable, n'ayant pas tenu compte des contraintes du sol⁶⁹⁶. Ainsi a-t-il été encore jugé qu'en l'absence de réception définitive, la réciprocité des obligations des parties à un contrat d'entreprise s'oppose à ce que l'entrepreneur obtienne le paiement du solde avant l'achèvement des travaux par la suppression des malfaçons⁶⁹⁷. Ce moyen de justice privée peut aussi être mis en œuvre par le maître lorsque la formule du forfait a été adoptée et que l'entrepreneur, s'apercevant de l'insuffisance de ses calculs, emploie des matériaux de qualité inférieure. En cette matière, le mécanisme général de l'exception d'inexécution n'est pas paralysé par la règle spéciale sur la retenue de garantie que prévoit la loi du 16 juillet 1971 au profit du maître de l'ouvrage⁶⁹⁸. S'exécutant lui aussi dans la durée, le contrat de maintenance se prête également bien au jeu de l'exception d'inexécution. Le client est

⁶⁹⁴ Sur ce point, v. à titre général, C. CHABAS, *L'inexécution licite du contrat*, préf. D. MAZEAUD, LGDJ, 2002.

⁶⁹⁵ En dehors de l'exception d'inexécution, ou de la retenue de garantie, il faut penser aussi au délai de paiement que le juge peut accorder au maître en application de l'article 1244-1 du Code civil ou que l'administrateur peut solliciter de l'entrepreneur en application de l'article L. 622-13 du Code de commerce.

⁶⁹⁶ Cass. 3^e civ., 25 février 1998, *Bull. civ.*, III, n^o 44; obs L. LEVENEUR, in *Droit des contrats. 10 ans de jurisprudence commentée 1990-2000*, Litec Juris-classeur, 2001, n^o 177.

⁶⁹⁷ Cass. 3^e civ., 15 novembre 1968, *Bull. civ.*, III, n^o 475.

⁶⁹⁸ Cass. 3^e civ., 11 juin 1981, *RD imm.* 1982, p. 85, obs. Ph. MALINVAUD et B. BOUBLI.

ainsi en droit de ne pas payer s'il prouve que les prestations convenues n'avaient pas été remplies lorsqu'il a été assigné en paiement⁶⁹⁹.

L'exception d'inexécution pouvant jouer dans les deux sens, l'entrepreneur se défendra parfois en arguant que le défaut d'exécution de son obligation est la conséquence et non la cause du non-paiement des acomptes. La question est alors de savoir qui, aucune des parties n'ayant satisfait l'autre, doit exécuter le premier. À défaut de stipulation permettant de se prononcer, la réponse de principe peut être élaborée sur la foi conjuguée d'un argument d'autorité et d'un raisonnement par analogie. POTHIER répondait que « le conducteur ne doit pas être reçu à demander que le locateur s'acquitte envers lui de l'obligation de payer le prix, s'il ne s'est pas acquitté lui-même de celle qu'il a contractée de faire l'ouvrage »⁷⁰⁰. À défaut de convention contraire, cet auteur donnait ainsi la priorité à l'entrepreneur. Cette solution est confortée par celle qui prévaut en droit de la vente. C'est, et POTHIER l'affirmait également, au vendeur de délivrer la chose s'il veut être reçu à demander à l'acheteur le paiement du prix⁷⁰¹. Mais ce principe est assorti d'une exception. Lorsque le maître est légalement tenu de donner une garantie à l'entrepreneur, ce dernier peut refuser de commencer les travaux tant qu'il n'a pas obtenu la garantie. Il en est ainsi lorsque s'applique l'article 1799-1 du Code civil⁷⁰².

En matière de construction, le pouvoir souverain des juges cesse lorsque l'exception d'inexécution est mise en œuvre par l'entrepreneur sur le fondement de l'article 1799-1 du Code civil. Lorsque le maître d'ouvrage a l'obligation de fournir une garantie à l'entrepreneur en application de ce texte, l'entrepreneur peut, à défaut de garantie fournie et en l'absence de paiement des travaux, suspendre l'exécution des travaux quinze jours après une mise en demeure adressée par écrit au maître et restée sans effet. L'intérêt de cette précision est mince mais n'est pas nul. Il réside en ceci que le juge n'aura aucun pouvoir pour apprécier si l'exception d'inexécution est justifiée ou non. L'entrepreneur sera donc certain, en cas de litige, que son

⁶⁹⁹ CA Paris, 16 octobre 1987, *Juris-Data*, n° 1987-0272250; et pour d'autres exemples, v. *Lamy Droit de l'informatique et des réseaux*, 2006, n° 992.

⁷⁰⁰ POTHIER, *op. cit.*, n° 406.

⁷⁰¹ En ce sens, Cass. 1^{re} civ., 19 novembre 1996, *Bull. civ.*, I, n° 411.

⁷⁰² En ce sens, F. OLIVIER, "Les obligations particulières du maître de l'ouvrage: la garantie de l'entrepreneur", *RD imm.* 2002, p. 465, spéc., p. 466; sur ce texte, v. *infra*, n°s 513 et s.

comportement ne se heurtera pas à la désapprobation des juges. L'article 1799-1 étant d'ordre public⁷⁰³, le maître de l'ouvrage ne pourra pas se fonder sur un cahier des clauses administratives particulières excluant tout cautionnement de sa part pour agir contre l'entrepreneur en réparation du préjudice subi pour abandon de chantier⁷⁰⁴. En revanche, si l'entrepreneur n'utilise pas de la faculté que lui reconnaît l'article 1799-1, il est tenu d'exécuter les travaux en vertu du contrat⁷⁰⁵.

384. La résolution du contrat. L'inexécution des obligations de l'entrepreneur peut entraîner la résolution avec des dommages-intérêts⁷⁰⁶. Le maître peut demander cette sanction, par exemple en raison de la non-conformité de l'objet à la commande ou de retards dans l'exécution du travail⁷⁰⁷. Mais le juge peut se borner à octroyer au client des dommages-intérêts sans faire droit à la demande de résolution⁷⁰⁸. La résolution prononcée en faveur du maître a pour effet, non seulement de légitimer son refus de paiement du solde, mais encore, en raison de la rétroactivité, de lui permettre d'exiger parfois la restitution des acomptes. Par exemple, dans une affaire où il s'agissait d'une machine donnée en réparation et qui ne fonctionnait toujours pas après sa remise en place, le Tribunal de commerce de Chartres avait condamné le cocontractant à payer au réparateur non les 7 559,38 francs facturés, mais 4 744 francs comme tenu du travail et des prestations effectuées. Cassation : le réparateur n'ayant pas rempli ses obligations, le maître ne devait rien⁷⁰⁹.

Mais, l'équité exige du maître qu'il tienne compte à l'entrepreneur du prix des ouvrages faits, lorsqu'ils lui sont utiles⁷¹⁰, ce qui n'entraîne alors qu'un non-paiement partiel.

2. Le non-paiement légitime de la totalité du prix

385. Matière fournie par le maître. Légitime, le refus total de paiement peut d'abord l'être en vertu d'une absence de preuve de la créance de l'entrepreneur. Lorsque l'entrepreneur fournit seulement son travail et en l'absence de mise en

⁷⁰³ Il s'agit d'un ordre public de protection, v. F. DANEMANS, "La garantie de paiement de l'article 1799-1 du Code civil est-elle d'ordre public?", *Gaz. Pal.* 2001, p. 25.

⁷⁰⁴ Cass. 3^e civ., 1^{er} décembre 2004, *Bull. civ.*, III, n° 220.

⁷⁰⁵ Cass. 3^e civ., 12 septembre 2007, *JCP G* 2007, IV, 2816.

⁷⁰⁶ Cass. com., 5 décembre 2000, n° 98-12827: pour une commande d'un logiciel spécifique non satisfaite.

⁷⁰⁷ V. *supra*, n° 374 et s.

⁷⁰⁸ CA Toulouse, 29 juin 2004, *Comm. Com. élect.* Octobre 2004, comm. 116, note L. GRYMBAUM : où il s'agissait d'un logiciel partiellement défectueux.

⁷⁰⁹ Cass. com., 6 juillet 1993, *Bull. civ.*, IV, n° 280.

⁷¹⁰ Cass. 3^e civ., 8 mai 1969, *Bull. civ.*, III, n° 366.

demeure du maître de vérifier l'ouvrage, en cas de perte de la chose confiée, l'entrepreneur n'a pas point de salaire à réclamer⁷¹¹. Le maître n'a donc rien à payer, l'entrepreneur assumant les risques du contrat. Les éventuels acomptes doivent être intégralement répétés⁷¹².

386. Matière fournie par l'entrepreneur. De même, lorsque l'entrepreneur fournit la matière, celui-ci ne peut prétendre au paiement de l'ouvrage qu'il n'est pas en mesure de livrer, et il doit, là encore, restituer les acomptes versés⁷¹³. De ce cas de perte par destruction de la chose, peut être rapprochée l'hypothèse où une chose mobilière, physiquement intacte, a perdu toute utilité pour le maître en raison d'un manquement de l'entrepreneur à son obligation de ponctualité. En matière mobilière, le défaut de livraison de la chose en temps utile peut justifier un « laissé-pour-compte ». Le maître refusera la chose offerte trop tardivement et, naturellement, ne devra pas le prix⁷¹⁴.

3. Le non-paiement légitime d'une partie du prix

387. Raisons. Parmi les raisons qui autorisent le maître à ne pas payer l'intégralité du prix réclamé, quatre attirent spécialement l'attention.

Tout d'abord, certaines procèdent du rôle que peut jouer le juge en matière de prix dans le contrat d'entreprise. On rappellera d'une part que le fait de n'avoir pas prévu le montant du prix dans le contrat d'entreprise expose l'entrepreneur à un risque de contestation ultérieure du client. Si ce dernier refuse de payer le prix facturé, le juge aura la possibilité de se substituer aux parties et de fixer le prix en fonction notamment de la qualité du travail accompli⁷¹⁵. Par ce biais, le cas échéant, le maître obtiendra une réduction. D'autre part, les tribunaux peuvent, quand une convention a été passée en vue de l'exécution de travaux donnant lieu à honoraires, réduire ces derniers lorsqu'ils paraissent exagérés, pourvu qu'ils n'aient pas été versés en connaissance du travail effectué et après service fait. Cette solution, là encore, revient à introduire, au profit du maître, un cas légitime de non-paiement partiel du prix.

⁷¹¹ C. civ., art. 1789 et 1790.

⁷¹² Cass. 3^e civ., 15 novembre 1995, *Bull. civ.*, III, n° 234.

⁷¹³ Cass. 3^e civ., 27 janvier 1976, *Bull. civ.*, III, n° 34.

⁷¹⁴ A. BÉNABENT, *op. cit.*, n° 533.

⁷¹⁵ V. *supra*, n° 414.

Ensuite, d'autres tiennent à l'exception de compensation. Par voie d'exception, devant le juge, le maître peut s'opposer à une demande en paiement du prix en se prévalant d'un manquement contractuel quelconque de l'entrepreneur lui ayant causé un préjudice. Par exemple, un garagiste qui avait manqué à son obligation de conseiller le client sur la rationalité de la réparation et qui présentait une facture s'élevant à 6000 F. alors que la valeur vénale du véhicule était de 4000 F. a vu la Cour d'appel de Rouen ramener le prix à cette valeur vénale⁷¹⁶. De même un entrepreneur qui conclut un marché à forfait doit rembourser le trop-perçu lorsqu'il s'est abstenu d'aviser le maître d'une erreur très importante dans le métré des travaux⁷¹⁷. Le plus souvent, après compensation, la dette de prix de l'entrepreneur ne sera pas supprimée, mais simplement réduite. C'est d'ailleurs à cette situation que peut aboutir la mise en œuvre de la retenue de garantie fondée sur la loi du 16 juillet 1971, lorsqu'elle se transforme en dédommagement.

De plus, c'est le cas de la retenue de garantie prévue par la loi du 16 juillet 1971. Un usage de droit de la construction s'était instauré pour autoriser le maître de l'ouvrage à conserver une certaine fraction du prix dans l'attente que l'entrepreneur satisfasse, le cas échéant, aux réserves formulées à la réception. Les abus qui avaient été faits de cette prérogative ont conduit le législateur à intervenir⁷¹⁸. La loi du 16 juillet 1971 est venue régler de manière impérative les retenues de garantie en matière de marchés de travaux privés⁷¹⁹ définis par l'article 1779-3° du Code civil. Il est depuis lors permis au maître de l'ouvrage d'amputer chaque paiement des acomptes d'une retenue égale au plus à 5% de leur montant. Une loi du 23 décembre 1972 a étendu cette garantie au contrat de sous-traitance. Le maître la pratiquant doit « consigner entre les mains d'un consignataire, accepté par les deux parties ou à défaut désigné par le président du tribunal de grande instance ou du tribunal de commerce, une somme égale à la retenue effectuée »⁷²⁰. En particulier, les dommages couverts par cette garantie ne sont pas tous ceux qui découlent de la mauvaise exécution du contrat, mais seulement ceux qui procèdent de la mauvaise exécution des travaux, c'est-à-dire des

⁷¹⁶ CA Rouen, 18 mai 1973, *RTD civ.* 1974, p. 164, obs. G. CORNU.

⁷¹⁷ Cass. 3^e civ., 2 mars 2005, *Bull. civ.*, III, n° 51; surface à revêtir de 5300 mètres carrés, surface couverte de 2760 mètres carrés.

⁷¹⁸ R. SAINT-ALARY, *Droit de la construction*, PUF, "Thémis", 1977, p. 573.

⁷¹⁹ Un mécanisme voisin existe, pour les marchés de travaux publics, à l'article 101 du Code civil des marchés publics.

⁷²⁰ V. art. 1^{er} alinéa 2 de la loi de 1971.

obligations techniques. L'engagement de ponctualité⁷²¹ et les frais annexes⁷²² ne sont dès lors pas garantis. Par ailleurs, l'article 1^{er} de la loi de 1971 précise bien que la retenue peut satisfaire, le cas échéant, aux réserves faites à la réception. La réception des travaux n'est donc pas une condition de la retenue de garantie. Aussi, son utilisation a-t-elle été admise en cas d'abandon de chantier⁷²³. Enfin, un doute subsistait au sujet des dommages apparaissant dans l'année qui suit la réception et qui n'ont donc pas pu être réservés. Il était entretenu par l'article 2 de la loi, qui libère le garant un an après « la date de réception, faite avec ou sans réserve »⁷²⁴.

Enfin, concernant certains cas d'empêchement du client, dans certains contrat d'entreprise où l'entrepreneur accomplit une prestation de service à la personne, le client que la force majeure empêche de participer à l'exécution du contrat est dispensé de payer la totalité du prix. Ainsi, un texte prévoit que dans le contrat de transport maritime, le passager qui ne peut embarquer pour une raison de force majeure n'est tenu que de payer le quart du prix du passage⁷²⁵. Dans cet esprit, et sans le support d'un texte spécial, dans le contrat d'enseignement, la jurisprudence dispense également l'élève de payer la totalité du prix lorsqu'il doit interrompre sa scolarité pour des raisons de santé.

B. En droit vietnamien

388. Remarque comparative. Ressemblance aux dispositions dans la loi française, l'obligation pécuniaire du maître dans la loi vietnamienne du contrat d'entreprise est de payer le prix à l'entrepreneur quand celui-ci accomplit son travail. Et, dans tels cas, le maître ne peut payer qu'une partie ou ne rien payer. Cependant, le Code civil vietnamien ne prévoit pas clairement des cas du non-paiement légitime du maître, c'est-à-dire, dans quel cas le maître ne doit – il payer qu'une partie ou ne rien payer. Comme en droit français, le maître de l'ouvrage en droit vietnamien peut légitimement refuser de payer le prix, lorsque l'entrepreneur n'a pas, ou pas correctement, exécuté sa prestation. Le non-paiement légitime ici est peut-être la

⁷²¹ Cass. 3^e civ., 28 septembre 1983, *Bull. civ.*, III, n° 174; *RD imm.* 1984, p. 186, obs. Ph. MALINVAUD et B. BOUBLI.

⁷²² Cass. 3^e civ., 22 septembre 2004, *Bull. civ.*, III, n° 154, *Deffrénois* 2005, p. 62, obs. H. PÉRINET-MARQUET; *JCP G* 2004, IV, 3074. Il s'agissait des frais correspondants à l'intervention d'un bureau de contrôle technique.

⁷²³ Cass. 3^e civ., 15 novembre 1995, *Bull. civ.*, III, n° 233.

⁷²⁴ Sur ce débat, v. J.-B. AUBY et H. PÉRINET-MARQUET, *op. cit.*, n° 1066-1.

⁷²⁵ Article 67 du décret du 31 décembre 1966. Il en va de même en cas de décès.

totalité ou une partie du prix. L'inexécution des obligations de l'entrepreneur peut entraîner la résolution avec des dommages-intérêts. Le client peut demander cette sanction en raison de la non-conformité de l'objet à la commande ou de retards dans l'exécution du travail. La résolution prononcée en faveur du maître a pour effet, non seulement de légitimer son refus de paiement du solde, mais encore, en raison de la rétroactivité, de lui permettre d'exiger parfois la restitution des acomptes⁷²⁶.

389. Textes juridiques. Selon l'article 545-2 du Code civil 2015 (l'article 550-2 du même Code 2005), « le maître a le pouvoir de résilier unilatéralement le contrat et demander des dommages-intérêts en cas de violation grave imputable à l'entrepreneur » et l'article 545-3 : « Au cas où le maître accepterait de recevoir des produits qui ne correspondaient pas à la qualité, il demande à l'entrepreneur de les préparer, mais celui-ci ne peut pas exécuter ce travail au délai convenu, le maître a le pouvoir de résoudre le contrat et demander des dommages-intérêts ». Dès lors, selon les conditions de résolution ou de résiliation du contrat du maître de l'ouvrage, en cas de faute grave commise par l'entrepreneur au cours de l'exécution du contrat, le maître pourrait non seulement refuser lui payer totalement le prix de la prestation, mais aussi lui demander de payer des dommages.

Comme la loi française, le juge peut jouer un rôle important pour la réduction du prix au maître en l'absence de la prévue du montant du prix dans le contrat d'entreprise et ce qui expose l'entrepreneur à un risque de contestation ultérieure du maître. C'est le juge qui protège l'intérêt du maître contre la demande d'exagération du prix de l'entrepreneur. Au plan procédural, le maître de l'ouvrage poursuivi en paiement du prix de travaux a la faculté de demander à être déchargé de son obligation en invoquant la faute de l'entrepreneur dans l'exécution de ses obligations, sans prétendre à un autre avantage que le simple rejet de la prétention adverse. Le maître s'il veut simplement ne pas payer, c'est-à-dire résister à la demander de l'entrepreneur, n'est nullement obligé de faire une demande reconventionnelle. Par conséquent, le maître poursuivi en paiement n'est pas tenu de chiffrer le montant de son éventuel préjudice découlant des fautes commises par l'entrepreneur qui demande le paiement de ses travaux, et la tâche du juge s'en trouve du même coup simplifiée.

⁷²⁶ V. *supra*, n^{os} 388 et s.

390. Lacunes. Le droit du contrat d'entreprise ne prévoit pas certains cas de perte de la chose comme en droit français. Lorsque l'entrepreneur fournit seulement son travail ou il fournit la matière, celui-ci ne peut prétendre au paiement de l'ouvrage qu'il n'est pas en mesure de livrer, et il doit, là encore, restituer les acomptes versés. Quel dommage que la loi de la construction les dispose non plus. En matière de construction, la loi de la construction n'énonce pas le non-paiement légitime de la totalité ou d'une partie du prix du maître de l'ouvrage en cas de perte de la chose causée par l'entrepreneur. Cependant, selon l'article 356 du nouveau Code civil vietnamien sur la responsabilité à cause de l'inexécution de l'obligation de délivrance de la chose : « 1. Lorsque l'obligation de livrer un objet distinctif n'est pas exécutée, le créancier peut demander au débiteur de livrer la bonne chose; si l'objet n'est plus ou est endommagé, il doit payer la valeur de l'objet. 2. Lorsque l'obligation de livrer un objet du même type n'est pas exécutée, le créancier peut demander au débiteur de livrer l'objet de même type de caractère; à défaut, ce dernier doit payer la valeur de l'objet. 3. Lorsque la violation de l'obligation prévue par l'alinéa 1 et 2 du présent article cause le dommage au créancier, le débiteur doit réparer le dommage ». Dès lors, selon la disposition de cet article, on peut comprendre que si l'entrepreneur n'exécute pas l'obligation de délivrance, le maître de l'ouvrage a le pouvoir de refuser lui payer le prix de la prestation. En particulier, si la violation de l'obligation de l'entrepreneur lui cause des dommages, ce dernier doit en réparer. Cependant, le maître n'a pas le pouvoir de réduire la rémunération si la qualité du produit qui ne correspond pas aux attentes du maître est due à la matière fournie par celui-ci ou à son renseignement irraisonnable⁷²⁷. Ici, la loi vietnamienne protège l'intérêt de l'entrepreneur pour éviter la réduction du prix par le maître en cours d'exécution de la prestation.

SECTION 2 : LE PAIEMENT D'UN DÉDOMMAGEMENT

391. Cause d'extinction pour le contrat d'entreprise. Le dédommagement s'entend ici d'une somme qui n'est pas à proprement parler le prix du contrat d'entreprise, mais qui peut, si le cas y échoue, correspondre à une fraction de ce prix. Au paiement d'un dédommagement, en droit français et vietnamien, le maître pourra être tenu dans deux hypothèses : lorsque l'entrepreneur décède en cours d'exécution

⁷²⁷ V. art. 552-3 du Code civil 2015 du Vietnam.

du contrat (§1); lorsque le maître fait usage de certaines prérogatives (§2). Ce sont des deux causes d'extinctions spéciales pour le contrat d'entreprise.

§1. Le dédommagement consécutif à la mort de l'entrepreneur

392. Défaut. Différemment au Code civil français sur le contrat d'entreprise (A), le même Code du Vietnam (B) n'a aucune disposition sur le dédommagement consécutif à la mort de l'entrepreneur au cours de l'exécution ses obligations.

A. En droit français

393. Article 1796 du Code civil. En cas de dissolution du contrat d'entreprise par le décès de l'entrepreneur, l'article 1796 du Code civil français prévoit que le propriétaire est tenu de payer à la succession de l'entrepreneur décédé « la valeur des ouvrages faits et celles des matériaux préparés, lors seulement que ces travaux et ces matériaux peuvent lui être utiles », l'évaluation se faisant « en proportion du prix porté par la convention ». À proprement parler, les héritiers sont des tiers au contrat. Mais la fiction juridique selon laquelle les héritiers sont les continuateurs de la personne de l'entrepreneur permet de considérer l'inverse et donc de traiter cette règle à ce stade.

Cette disposition d'équité, applicable lorsque le contrat a été partiellement exécuté avant que la mort de l'entrepreneur ne vienne y mettre fin⁷²⁸, est importante. Sans elle, le maître de l'ouvrage aurait pu songer, pour se dégager de toute obligation pécuniaire, à arguer de ce que « l'objet du contrat étant quelque chose d'indivisible, l'obligation de faire cet ouvrage est une obligation indivisible qui n'est pas susceptible de parties »⁷²⁹ et refuser en conséquence de payer la moindre fraction du prix. Dans l'article 1796, la notion d'utilité est également cardinale. En l'occurrence, celle-ci ne saurait être appréciée en référence à la seule personne du maître. Autrement, il suffirait par exemple à ce dernier de prétendre à l'inutilité des travaux déjà réalisés compte tenu de son intention de modifier l'ouvrage pour refuser de payer

⁷²⁸ Il n'est pas douteux que les obligations pécuniaires du maître sont éteintes lorsque la mort de l'entrepreneur arrive avant que l'ouvrage ait été commencé.

⁷²⁹ POTHIER, *op. cit.*, n° 456.

le dédommagement dû aux héritiers⁷³⁰. L'utilité doit être mesurée de manière objective, par rapport à l'ouvrage projeté. Le montant de l'indemnité due aux héritiers doit s'établir en proportion de l'avancement de l'ouvrage et du prix porté par la convention. Cela signifie que si l'ouvrage est achevé et que l'entrepreneur décède quelques jours avant la réception, l'intégralité du prix convenu devra être payée aux héritiers ; dans ce cas, ce n'est alors pas de dédommagement qu'il faut parler, mais tout bonnement de prix. Lorsque l'ouvrage n'est pas achevé, il n'est pas malvenu de s'inspirer des règles de l'enrichissement sans cause. « Le coût des travaux faits et des matériaux achetés en vue du chantier (qui représente l'appauvrissement de l'entrepreneur décédé) ne doit être remboursé que dans la mesure où le maître de l'ouvrage (ou l'entrepreneur qui finira le chantier) peut en tirer profit pour l'achèvement du travail (ce qui représente l'enrichissement) »⁷³¹. Il y a tout lieu de penser que cette disposition devrait aussi s'appliquer en droit administratif dans les marchés de travaux publics.

Dans une optique comparative, la disposition du dédommagement consécutif à la mort de l'entrepreneur à l'article 1796 du Code civil français est considérée comme une expérience que le droit vietnamien pourrait compléter sa lacune en la matière.

B. En droit vietnamien

394. Absence de disposition. Différemment au Code civil français sur le contrat d'entreprise, le même Code du Vietnam n'a aucune disposition sur le dédommagement consécutif à la mort de l'entrepreneur au cours de l'exécution ses obligations. Cependant, l'article 422 du Code civil 2015 énonce sur les cas de la résiliation du contrat : « 3. L'individuel de la conclusion du contrat est mort, la personne morale de la conclusion du contrat a mis fin de l'existence à condition que le contrat est exécuté par l'individuel lui-même ou par la personne morale elle-même... ». Alors, selon cette disposition, quand l'entrepreneur est mort au cours de l'exécution du contrat, celui-ci est résilié. On ne trouve aucune disposition relative à l'obligation et à la responsabilité

⁷³⁰ Ex. Une norme AFNOR (P. 03.11, art. 19-7) prévoit la continuation des travaux par les héritiers en cas de mort de l'entrepreneur, s'ils en sont capables; M. BEHAR-TOUCHAIS, *Le décès du contractant*, th. Paris II, Economica, 1988, n° 148.

⁷³¹ D. VEAUX, Art. 1795 à 1799, *J-Cl*, Louage d'ouvrage et d'industrie, n° 10.

des héritiers de l'entrepreneur décédé. C'est une lacune juridique du Code civil vietnamien à compléter.

395. Illustration. En réalité, en cours d'exécution du contrat d'entreprise, l'entrepreneur peut décéder en telle raison. Alors, le maître doit prendre la responsabilité de dédommager l'entrepreneur pour les travaux et les matériaux faits qui lui sont utiles. Mais on ne trouve pas encore la réalité juridique au Vietnam concernant le décès de l'entrepreneur en cours d'exécution. Cependant, l'article 614 du Code civil 2015 (l'article 636 du même Code 2005) sur l'héritage prévoit : « à partir du moment de l'ouverture de la succession, les héritiers ont les droits et obligations de la propriété prise par la personne décédée ». On peut comprendre plus largement que si l'entrepreneur est mort en cours d'exécution du contrat, ou a achevé le travail avant de délivrer au maître, le montant de l'indemnité due aux héritiers doit s'établir en proportion de l'avancement de l'ouvrage et du prix porté par la convention. Et au contraire, si le maître est décédé, il ne paie pas encore la rémunération à l'entrepreneur, ses héritiers doivent prendre la responsabilité d'exécuter l'obligation de paiement à la partie du travail exécutée par l'entrepreneur jusqu'au moment de la mort du maître. Il y a une jurisprudence au Vietnam en la matière⁷³². Selon laquelle, le maître – la Société commerciale Han Son a demandé à l'Entreprise privée de la production de l'emballage Mai Phat – l'entrepreneur, d'exécuter un contrat d'entreprise dans une épisode du mois mai 2005 au 5 octobre 2006. En cours de transaction, le maître a encore dû 400.637.371 vnd à payer à l'entrepreneur. Cependant, M. Ha Han Tuyen – représentant de la loi de la Société commerciale Han Son est décédé au mois d'août 2006. Cette dette est attestée par M. Ha Han Men, le membre reste de la Société Han Son et ce dernier s'est engagé à payer d'amortissement de la dette. Cependant, jusqu'au 18 mai 2007, la Société Han Son ne paie pas encore la dette à l'entrepreneur. Ce non-paiement a causé des dommages à l'entrepreneur. Le tribunal a demandé aux héritiers de M. Ha Han Tuyen de prendre la responsabilité de payer à la Société Mai Phat la dette née par le contrat d'entreprise du mai 2005 au 5 octobre 2006.

⁷³² Arrêt n° 1686/2007/KDTM-ST le 14 septembre 2007 sur le litige du contrat d'entreprise., Cour populaire de la Ho Chi Minh-ville.

396. Remarques. Bien que la loi vietnamienne ne dispose pas l'obligation ou la responsabilité du maître pour le décès de l'entrepreneur au cas où l'entrepreneur serait en train d'exécuter ou aurait fini son obligation à l'égard du maître, le tribunal est allé plus loin que les textes juridiques vietnamiens ainsi que français. Il peut se baser sur les documents financiers ainsi que la procuration et la réalité du déroulement de cette affaire pour donner une décision égale et raisonnable qui devient une jurisprudence dans la loi vietnamienne. Donc, il faut ajouter un article disposant la responsabilité du maître à l'égard de l'entrepreneur en cas de décès de l'entrepreneur. Le droit vietnamien peut consulter les dispositions en la matière du droit français selon lequel le montant de l'indemnité due aux héritiers doit s'établir en proportion de l'avancement de l'ouvrage et du prix porté par la convention. Cela signifie que si l'ouvrage est achevé et que l'entrepreneur décède quelques jours avant la réception, l'intégralité du prix convenu devra être payée aux héritiers ; dans ce cas, ce n'est alors pas de dédommagement qu'il faut parler, mais tout bonnement de prix. Lorsque l'ouvrage n'est pas achevé, il n'est pas malvenu de s'inspirer des règles de l'enrichissement sans cause. « Le coût des travaux faits et des matériaux achetés en vue du chantier (qui représente l'appauvrissement de l'entrepreneur décédé) ne doit être remboursé que dans la mesure où le maître de l'ouvrage (ou l'entrepreneur qui finira le chantier) peut en tirer profit pour l'achèvement du travail (ce qui représente l'enrichissement) ».

§2. Le dédommagement consécutif à l'exercice d'un droit du maître

397. Usage d'un droit du maître. Lorsqu'il fait usage de son droit de résiliation unilatérale (A) ou de son droit de modification (B), le maître peut être tenu de dédommager l'entrepreneur⁷³³. En revanche, lorsque le maître est un consommateur ayant conclu un contrat d'entreprise à distance, la faculté de rétractation, dont il est légalement investi pendant un délai de sept jours à compter de l'acceptation de l'offre de contrat, ne s'accompagne, si elle est utilisée, d'aucune obligation d'indemniser l'entrepreneur. L'article L. 121-20 du Code de la consommation français précise, en effet, que le consommateur n'a pas à « payer de pénalités », ce qui garantit une mise en œuvre gratuite du droit de rétractation.

⁷³³ V. *supra*, n^{os} 139 et s.

A. *L'indemnité de résiliation*

398. Résiliation unilatérale. En droit français (1) et en droit vietnamien (2), le maître a le droit de résiliation unilatérale quand l'entrepreneur est en train d'exécuter sa prestation. Cependant, il devra dédommager l'entrepreneur de toutes ses dépenses et de tout ce que ce dernier aurait pu gagner dans cette entreprise.

1. *En droit français*

399. Article 1794 du Code civil. Dans le marché à forfait, l'article 1794 du Code civil prévoit, au profit du maître, ce singulier pouvoir de résiliation unilatérale⁷³⁴. « Le maître peut résilier, par sa simple volonté, le marché à forfait, quoique l'ouvrage soit déjà commencé, en dédommageant l'entrepreneur de toutes ses dépenses, de tous ses travaux, et de tout ce qu'il aurait pu gagner dans l'entreprise ». Cet article se décompose en deux parties. La première énonce une prérogative du maître, et, en tant qu'elle oblige l'entrepreneur à s'y conformer, doit être abordée à ce stade. La seconde précise les effets pécuniaires qui assortissent l'usage de cette prérogative. Ces effets relevant des obligations pécuniaires du maître, leur approfondissement est du ressort du titre suivant. Les conditions d'application de cette faculté de résiliation unilatérale ayant été envisagées plus haut comme participant de l'obligation de conformité de l'entrepreneur⁷³⁵, il importe maintenant d'examiner ses effets, qui, quant à eux, relèvent des obligations monétaires du maître. Ils se traduisent par une obligation pécuniaire dont la justification est assez aisée avec le prix de la liberté retrouvée, mais dont la détermination du contenu l'est moins. Il n'est pas exclu que le règlement de ce dédommagement se trouve contrarié par le jeu de la compensation ou d'une clause contraire. Étant donné la finalité compensatrice de cette indemnité, son contenu doit fort logiquement couvrir le préjudice patrimonial de l'entrepreneur. Au demeurant, les deux branches de ce chef de préjudice sont mentionnées dans l'article 1794, à savoir la perte éprouvée et le gain manqué, à la manière dont procède l'article 1231-2 du Code civil français 2016.

⁷³⁴ Un pouvoir qui n'est pas inconnu des droits étrangers : v. article 1641 du Code civil italien ; 1594 du C. civ. espagnol ; 1647 du C. civ. néerlandais ; 1402 du C. civ. portugais ; 649 du C. civil. allemand ; 649 du C. fédéral suisse des obligations, cités par S. PECH-LEGAC, « Rompre son contrat », *RTD civ.* 2005, p. 223, spéc., n° 12, p. 230 ; et pour ce qui concerne spécialement les contrats de travaux publics, v. l'article 46.1 du CCAG : « il peut être mis en fin à l'exécution des travaux faisant l'objet du marché avant l'achèvement de ceux-ci, par une décision de résiliation du marché (...) ».

⁷³⁵ V. *supra*, n°s 139 et s.

400. La perte éprouvée. Du *damnum emergens* subi par l'entrepreneur, il est fait mention au travers des termes « dépenses » et « travaux ». C'est notamment de toutes les dépenses⁷³⁶ et de tous les travaux réalisés pour les besoins de l'affaire⁷³⁷ avant la résiliation que le maître doit le remboursement, sur preuve apportée par l'entrepreneur. Les dépenses étant soigneusement distinguées des travaux, il faut déduire que l'entrepreneur qui aurait, au moment de la résiliation, déjà acheté des fournitures sans pour autant avoir accompli le moindre travail, aurait droit au remboursement de celles-ci. POTHIER évoquait, parmi les postes de dépenses de l'entrepreneur, l'« emplette de quelques matériaux qu'il sera obligé de revendre à perte » et les dépenses « d'ouvriers qui lui deviennent inutiles »⁷³⁸. Les formules sont précises et celles le sont à dessein. L'équité, qui est au cœur de cette obligation pécuniaire, serait, en effet, blessée si l'on ne tenait pas compte au maître de la possibilité qu'a l'entrepreneur de réutiliser certains matériaux auprès de futurs clients.

La question pourrait se poser de savoir s'il y aurait lieu, pour l'obligation pécuniaire de l'article 1794, de concevoir pour les dépenses et travaux la même restriction que comporte l'article 1796 en cas de décès de l'entrepreneur. C'est, dans ce dernier cas de figure, exclusivement pour les travaux et matériaux « utiles » au maître qu'un dédommagement est dû aux héritiers de l'entrepreneur. Ce raisonnement par analogie est à proscrire et il doit être répondu par la négative⁷³⁹ pour trois raisons. La première tient dans l'idée que la protection des intérêts patrimoniaux du maître à laquelle tend la limitation prévue à l'article 1796 se comprend bien s'agissant d'une cause de rupture – le décès de l'entrepreneur – non imputable au maître. En revanche, sur le fondement de l'article 1794, la cessation du contrat d'entreprise lui est imputable et, par conséquent, l'indulgence n'est plus de mise. La deuxième raison est inscrite dans la logique même de la faculté de résiliation unilatérale du maître. Celle-ci peut lui permettre de mettre fin à un contrat devenu inutile pour lui. Dans ce cas, faute de présenter une utilité pour le maître, les travaux déjà accomplis ne seraient pas remboursés, ce qui anéantirait l'obligation pécuniaire de l'article 1794 et serait

⁷³⁶ Par exemple, il peut s'agir du « montant des frais d'amortissement du matériel non inclus dans les dépenses dont le remboursement est réclamé par ailleurs ». Cass. 1^{re} civ., 18 mars 1963, *Bull. civ.*, I, n° 165.

⁷³⁷ Doivent être exclues les dépenses étrangères à l'accomplissement de la prestation ou celles faites à l'insu du maître (achat de matériel superflu) et contrairement aux conditions du marché. Cass. com., 22 février 1961, *Bull. civ.*, III, n° 101.

⁷³⁸ POTHIER, *op. cit.*, n° 440.

⁷³⁹ En ce sens, v. les explications très pertinentes de G. DURAND-PASQUIER, th. préc., n° 859, p. 380.

inadmissible. La troisième raison est de forme : les adverbes « toutes » et « tous » ne sont pas de nature à réserver un sort favorable à d'éventuelles exceptions. Par conséquent et par exemple, un architecte qui a dressé les plans d'une construction à édifier a droit à ses honoraires, même si le propriétaire renonce à bâtir.

Si le maître a réglé le prix en entier avant de résilier le contrat, il a droit d'exiger de l'entrepreneur la restitution de ce qui excède le montant de l'indemnité due, car la créance de prix était subordonnée à l'achèvement de l'ouvrage. POTHIER avait médité sur l'entrepreneur qui n'aurait plus l'argent reçu. Il estimait qu'il fallait lui « accorder des termes de paiement pour la restitution de ce qu'il doit rendre, de manière qu'il ne soit point incommodé de cette restitution »⁷⁴⁰. Quoique l'auteur ne lui donne pas de fondement, cette solution est juste. Car au fond, si la restitution est préjudiciable à l'entrepreneur, si par exemple ce dernier doit emprunter pour rembourser, le maître lui devra compte de cette perte éprouvée qui est liée à la mise en œuvre de l'article 1794.

401. Le gain manqué. Le dédommagement prévu à l'article 1794 doit compenser « tout ce qu'il (l'entrepreneur) aurait pu gagner dans cette entreprise ». Il convient de rappeler que ce gain manqué ne peut pas être assimilé au prix stipulé, mais l'on ne sait pas vraiment ce qu'il est. Le verbe « pouvoir » est conjugué au conditionnel passé, ce qui implique de prendre en compte toute la marge bénéficiaire que l'entrepreneur était en droit d'espérer. À défaut de précision figurant dans l'article 1794, la jurisprudence a parfois recours à cette technique qui consiste à retrancher du prix fixé⁷⁴¹ les dépenses évitées, tels les frais d'hôtellerie ou de restauration⁷⁴², ce qui revient précisément à déterminer la marge bénéficiaire. Une méthode de calcul peut être la suivante : dans un premier temps, l'on détermine dans le prix initialement fixé entre les parties (le marché doit, rappelons-le, être à forfait...) la fraction correspondant aux travaux déjà exécutés⁷⁴³ pour dégager une première somme et, dans un deuxième temps, l'on recherche la marge

⁷⁴⁰ POTHIER, *op. cit.*, n° 442.

⁷⁴¹ C'est en effet ce prix qui doit être pris en compte car la résiliation n'a pas d'effet rétroactif, v. pourtant, Cass. 1^{re} civ., 19 mai 1999, *Bull. civ.*, I, n° 162: «la dénonciation unilatérale et anticipée d'un contrat d'assistance juridique et judiciaire conclu pour un temps déterminé et moyennant des honoraires forfaitaires, a nécessairement un effet rétroactif». Mais l'application de l'article 1794, pourtant envisageable dans le marché à forfait même en dehors du secteur du bâtiment n'avait pas été sollicitée.

⁷⁴² CA Paris, 21 mai 1961, *Gaz. Pal.* 1961, 2, p. 283.

⁷⁴³ Si les travaux étaient faits à proportion de 30% du chantier total, l'entrepreneur a déjà droit à 30% du prix. On ne peut évidemment pas s'arrêter à ce montant, v. Cass. 3^e civ., 28 mars 2007, n° 06-12137, cassation d'un arrêt qui fixait l'indemnisation au montant de la part du marché exécuté.

bénéficiaire pour les travaux non réalisés. On additionne enfin cette seconde somme à la première⁷⁴⁴. L'indemnisation pour les dépenses ne doit alors porter que sur la partie des travaux non réalisés, car ceux déjà accomplis ayant donné droit à une fraction du prix, se trouve nécessairement comprise dans cette fraction la part correspondant aux dépenses et travaux achevés.

POTHIER pensait que l'on « doit aussi comprendre dans les dommages-intérêts de l'entrepreneur, le profit qu'il aurait pu faire sur d'autres marchés que celui dont on demande la résolution lui a fait refuser »⁷⁴⁵. Cependant, en évoquant ce qui aurait pu être gagné « dans cette entreprise », l'article 1794 ne paraît pas pouvoir fonder la prise en compte des gains manqués sur d'autres affaires. Il reste que, s'il est admis que l'entrepreneur a, en dehors des prévisions de l'article 1794, droit à réparation de son préjudice moral, on voit mal pourquoi sa situation différerait s'agissant de la perte d'une chance. L'on sera toutefois ici comme là en marge de l'article 1794.

2. En droit vietnamien

402. Articles 428 et 551 du nouveau Code civil. L'article 428-3 jusqu'à l'article 428-5 du nouveau Code civil ont prévu clairement le cas de résiliation unilatérale du contrat. Selon lesquelles, « 3. ... le débiteur a le droit de demander au créancier de payer le prix du fait réalisé ». Selon l'article 428-3 du Code civil 2015, l'entrepreneur a le droit de demander au maître à payer la rémunération de la partie du travail qu'il a fait jusqu'au moment où le contrat met fin à cause de la résiliation unilatérale du contrat du maître. De plus, l'article 428-5 précise que « lorsque la résiliation unilatérale du contrat ne se base pas sur les dispositions à l'alinéa 1 du présent article, la partie de la résiliation unilatérale du contrat est considéré comme la partie violant l'obligation et doit prendre la responsabilité civile prévue par ce présent code et d'autres lois concernées à cause de l'inexécution de l'obligation du contrat ». Dès lors, si le maître résilie unilatéralement le contrat en l'absence de faute de l'entrepreneur, il est considéré comme la partie violant l'obligation contractuelle. Il doit non seulement payer le prix du fait réalisé par l'entrepreneur, mais aussi doit le

⁷⁴⁴ Comp. G. DURAND-PASQUIER, th. préc., n° 866, p. 383, qui suggère de recourir d'abord à une fiction, en supposant « les travaux terminés, afin d'identifier ceux qui restaient à exécuter au jour de la résiliation. Il faut ensuite retenir la marge bénéficiaire que l'entrepreneur aurait retirée de ces travaux non réalisés. Concrètement, la quotité de l'indemnité pourra être déterminée par addition ou soustraction ».

⁷⁴⁵ POTHIER, *op. cit.*, n° 440.

dédommager si la résiliation unilatérale cause des dommages. Car l'article 428-4 énonce : « la partie endommagée par l'exécution incorrecte de l'obligation contractuelle de l'autre partie est dédommée ». L'article 551 du Code civil vietnamien 2015 (l'article 556 du même code 2005) prévoit que l'entrepreneur ou le maître dans le contrat d'entreprise a le droit de résiliation unilatérale. « 1. Chaque partie dans le contrat d'entreprise a le pouvoir de résiliation unilatérale, si la continuité de la mise en œuvre du contrat ne rapporte pas l'intérêt à elle-même, le cas échéant, une autre convention ou une autre disposition de la loi, à condition qu'il faille prévoir à l'autre partie un délai légitime ; 2. Si le maître de l'ouvrage résilie, par sa propre volonté, il devra indemniser l'entrepreneur ses dépenses correspondant aux travaux réalisés ; si l'entrepreneur résilie unilatéralement, il ne pourra pas être payé, sauf une autre convention ; 3. La partie de la résiliation unilatérale du contrat causant des dommages à l'autre partie doit la dédommage ». Cette disposition est assez semblable à l'article 1794 du Code civil qui dispose que « le maître peut résilier, par sa simple volonté, le marché forfait, quoique l'ouvrage soit déjà commencé, en dédommageant l'entrepreneur de toutes ses dépenses, de tous ses travaux, et de tout ce qu'il aurait pu gagner dans cette entreprise ». Toutes les deux lois ont un point commun, c'est que le maître doit dédommager l'entrepreneur *toutes ses dépenses, de tous ses travaux, et de tout ce qu'il aurait pu gagner dans cette entreprise* en utilisant son droit de résiliation unilatérale du contrat.

403. Terme ajouté. La question ici en droit vietnamien est quels sont les dommages ? Ce sont peut-être la perte causée directement par la résiliation unilatérale du maître de l'ouvrage, ou la perte d'une chance de conclure un autre marché, ou le gain manqué dans l'avenir. En évoquant ce qui aurait pu être gagné « dans cette entreprise », l'article 1794 du Code civil français ne paraît pas pouvoir fonder la prise en compte des gains manqués sur d'autres affaires. Cette disposition aide mieux à limiter le litige entre l'entrepreneur et le maître de l'ouvrage en la matière. Cependant, avec la disposition en droit vietnamien, on peut comprendre les dommages (ici des gains manqués) qui pourraient être nés par d'autres affaires. C'est très compliqué en cas de litige entre les parties. C'est pourquoi, l'article 428-4 et l'article 551-3 du Code civil 2015 peuvent suivre la direction de l'article 1794 du Code civil français en ajoutant le terme « dans cette entreprise ».

B. L'indemnité de modification

404. Droit de modification. En droit français (1) et en droit vietnamien (2), le droit dont dispose le maître de l'ouvrage de modifier le marché en cours d'exécution s'accompagne souvent, lui aussi, d'une obligation d'indemniser l'entrepreneur. De la modification voulue par le maître, il faudra distinguer la modification imposée par les circonstances.

1. En droit français

405. La modification par adjonction. Dans l'absolu, la modification peut consister à ajouter ou à supprimer certaines tâches. En cas d'adjonction, l'augmentation du prix semble s'imposer. C'est une règle élémentaire d'équité que toute peine mérite salaire. A ce titre, la modification des plans, voulue par le maître de l'ouvrage, ne le dispense pas de payer à l'ingénieur-conseil les honoraires auxquels donnent droit tous les plans d'exécution fournis, que les travaux ainsi projetés soient ou non exécutés⁷⁴⁶. En règle générale, le client ne saurait prétendre ignorer que ses nouvelles exigences entraîneront une augmentation du coût des travaux⁷⁴⁷. Hors du champ de l'article 1793 du Code civil, le droit commun de la preuve s'applique. Dans le contrat de transport, une modification par adjonction consécutive à la mise en œuvre du droit de destination du donneur d'ordre débouchera également sur une majoration du prix⁷⁴⁸.

Dans le marché à forfait relevant de l'article 1793 du Code civil, sont prévues des règles particulières de forme pour la modification du prix inhérente à des travaux supplémentaires. Celles-ci ne distinguent pas selon que ces travaux ont été voulus par le maître ou imposés par les circonstances. Toutefois, les travaux préparatoires sur ce texte montrent que l'intention des codificateurs a été de protéger le maître contre les surprises, c'est-à-dire contre les décisions prises par le seul entrepreneur et contre les aléas de la construction. Elles n'ont pas été pensées pour permettre au maître d'imposer des modifications au marché initial sans bourse délier. C'est la raison pour laquelle, lorsque les conditions légales de l'accord préalable écrit ne sont pas réunies pour

⁷⁴⁶ Cass. 3^e civ., 6 mars 1973, *Bull. civ.*, III, n° 163.

⁷⁴⁷ Cass. 3^e civ., 20 novembre 1991, *Bull. civ.*, III, n° 284.

⁷⁴⁸ *Lamy Transport*, T. 1, *Route, Transport intérieur et international*, sous la dir. De B. KERGUELEN-NEYROLLES, 2007, n° 307. Par exemple, pour le transport ferroviaire de marchandises, en principe, la modification du point de destination de l'envoi entraînera le calcul séparé des prix afférents aux deux parcours successifs, comme s'il y avait eu deux contrats de transport (art. 10. 3 CGV).

permettre à l'entrepreneur d'augmenter son prix, la jurisprudence, par souci d'équité, admet qu'en acceptant expressément et sans équivoque, après achèvement, les travaux supplémentaires qui n'étaient pas nécessaires au marché initial, le maître s'oblige à payer le surcoût⁷⁴⁹. De même, en l'absence d'écrit, le paiement des travaux additionnels est exigé du maître, lorsque celui-ci a demandé des modifications d'une importance telle que la nature et le coût de l'ouvrage cessent de se situer dans les prévisions du projet initial, bouleversant ainsi l'économie du marché à forfait. Ce bouleversement doit résulter de « modification demandées » par le maître, ce qui exclut à la fois les initiatives de l'entrepreneur et la prise en compte d'événements extérieurs.

406. La modification par suppression. Quand la modification résulte d'une suppression de travaux, il est permis de s'inspirer des prescriptions de l'article 1794 du Code civil français. Car entre la résiliation d'un marché, qui en marque la suppression totale, et la modification du contrat par suppression d'une partie, n'y a-t-il pas qu'une simple différence de degré ? Une diminution du prix initial devrait par conséquent en résulter. En cas de marché de construction à forfait soumis à l'article 1793 du Code civil, la doctrine spécialisée considère que sauf accord des parties, le marché à forfait n'est pas appliqué et l'entrepreneur ne peut prétendre bénéficier du prix prévu. L'entrepreneur aurait ainsi droit, outre le prix correspondant aux travaux maintenus, à l'indemnisation des dépenses et du manque à gagner pour les travaux supprimés. Cette diminution du prix serait également de règle en cas d'arrêt d'un transport à un moment par exemple « où le véhicule n'a accompli que cent kilomètres alors que le prix initial a été établi en fonction d'un parcours de 600 km »⁷⁵⁰.

2. En droit vietnamien

407. Égalité. Différemment à la loi française, la modification du contrat n'est pas considérée comme une prérogative du maître en droit vietnamien et elle ne s'exprime pas très clairement dans le Code civil 2015 du Vietnam et le droit du contrat d'entreprise est inconnu par ce pouvoir⁷⁵¹. Selon l'article 421 : « les parties peuvent négocier pour modifier le contrat ». L'article 401-2 prévoyant « la vigueur du

⁷⁴⁹ Cass. 1^{re} civ., 5 mai 1965, *Bull. civ.*, I, n° 298; Cass. 3^e civ., 8 janvier 1970, *Bull. civ.*, III, n° 20; Cass. 3^e civ., 20 février 1973, *Bull. civ.*, III, n° 139.

⁷⁵⁰ *Lamy Transport*, T. 1, préc., n° 307.

⁷⁵¹ V. *supra*, n°s 142 et s.

contrat »⁷⁵² affirme également: « le contrat peut être modifié ou résolu selon la volonté des parties ou la disposition de la loi ». Dès lors, le pouvoir de modification ne se constitue pas une propre prérogative du maître dans le contrat d'entreprise comme en droit français, il appartient à tous les deux, l'entrepreneur et maître. Alors, on n'utilise pas le terme « modification unilatérale » comme en droit français. En la matière, on trouve qu'il y a une évolution du Code civil 2015 du Vietnam par rapport au même Code 2005. Un nouveau article 420 précisant l'exécution du contrat en cas de changement du contexte s'ajoute. Cet article a abordé partiellement le pouvoir de modification des parties. Au cas où le contexte changerait, toutes les deux parties ont le pouvoir de se négocier pour modifier le contenu du contrat. Ce n'est pas une prérogative d'une propre partie, en effet, il existe un litige si la négociation entre l'entrepreneur et le maître ne se trouve pas un succès. L'article 420 a prévu ce cas et en ce moment, le juge prend la responsabilité de résoudre ce litige entre les parties du contrat. Cette disposition s'exprime un progrès dans la pensée, les expériences des législateurs vietnamiens en cours de rédaction de la loi. Elle est très proche du nouvel article 1195 du Code civil français⁷⁵³. La réforme qui introduit l'imprévision dans le droit des contrats français, est consacrée par la jurisprudence administrative qui autorise le Gouvernement à prévoir la possibilité pour les parties au contrat d'adapter leur contrat en cas de changement imprévisible de circonstances. Cette consécration est destinée à lutter contre les déséquilibres contractuels majeurs qui surviennent en cours d'exécution, conformément à l'objectif de justice contractuelle poursuivi par l'ordonnance. L'imprévision est subordonnée à un changement de circonstances « imprévisible » au moment de la conclusion du contrat, qui doit rendre l'exécution « excessivement onéreuse » pour une partie, et celle-ci ne doit pas avoir accepté de prendre en charge ce risque. Les parties pourront convenir à l'avance de l'écarter pour choisir de supporter les conséquences de la survenance de telles circonstances qui viendraient bouleverser l'économie du contrat. Par ailleurs, la demande de renégociation ne dispense pas de l'obligation d'exécuter ses obligations pendant la renégociation et en cas d'échec des négociations, jusqu'à ce que le Juge saisi statue sur la demande de révision du contrat.

⁷⁵² Selon lequel, les législateurs vietnamiens ne veut souligner que le devoir et le droit des parties dès que le contrat entre en vigueur.

⁷⁵³ V. *supra*, n° 125.

408. En matière de construction. Il semble que l'article 143 dans le nouveau droit vietnamien de construction 2014 s'inspire à l'article 1793 du Code civil français, qui n'est applicable qu'au contrat d'entreprise déterminée et clairement limité au marché conclu à forfait. Les applications de ce pouvoir de modification unilatérale des parties, au principe d'intangibilité du contrat, ne peuvent qu'être considérées comme bornées aux contrats de construction. L'article 143 du droit de construction du Vietnam précise clairement la modification du contrat de construction se composant le volume, le temps, le prix du contrat et les autres questions convenues par les parties dans le contrat. La modification du contrat de construction ne s'applique qu'au moment où le travail est en cours d'exécution. Les règlements de la modification du contrat de construction en droit vietnamien ont des points communs par rapport à ceux en droit français et ils aident à compléter les lacunes du Code civil vietnamien 2015 en cette matière.

409. Effets de la modification du contrat « muets ». Cependant, on ne trouve pas de dispositions sur les effets de la modification du contrat en droit vietnamien. Si le Code civil prévoit clairement les effets de la résiliation unilatérale et de la résolution du contrat par une partie, il est presque muet en matière de la modification du contrat, et la loi de la construction non plus. En droit vietnamien, les parties contractantes se négocient librement le contenu concernant la modification du contrat au moment de la conclusion du contrat ou en cas de changement du contexte qui influe l'exécution de l'obligation contractuelle. Comme en droit français, lorsque le maître modifie unilatéralement en cours d'exécution du contrat, et cette modification pourrait causer une augmentation ou une diminution du prix, voire des dommages à l'entrepreneur, il doit le dédommager et payer le surcoût. Cependant, en droit vietnamien, il n'existe pas le mécanisme de résoudre cette situation. Dès lors, la loi vietnamienne pourrait s'appuyer sur les solutions de la loi française quand le maître exerce un droit de modification par adjonction ou par suppression, il devra dédommager l'entrepreneur si cette modification lui cause un résultat négatif comme le dommage... Cette situation se passe toujours dans la réalité en cours d'exécution de l'obligation contractuelle, surtout en matière de contrat d'entreprise.

Conclusion du chapitre

410. Avantages. La comparaison en droit français et vietnamien sur l'obligation principale du maître à l'égard de l'entrepreneur rapporte quelques avantages à la loi vietnamienne sur le contrat d'entreprise, surtout, complète les lacunes juridiques ainsi que réaffirme la base juridique pour les dispositions de la loi vietnamienne.

411. Pour la détermination du prix. Bien que le Code civil vietnamien ait également un propre article portant sur le paiement du prix du maître, mais cet article ne précise pas clairement des modes de détermination du prix comme le même code français. Si ce dernier dispose les modes de détermination diverse du prix comme : le prix indéterminé pour le marché sur facture, le prix fixé globalement pour le contrat à forfait et les séries de prix pour le paiement sur devis, l'article 544-3 du Code civil vietnamien 2015 ne prévoit que: « le maître a une obligation de rémunérer selon la convention avec l'entrepreneur ». Heureusement, le décret n° 37/2015/ND-CP du gouvernement vietnamien sur les dispositions détaillées du contrat de construction a prévu très clairement les dispositions sur le prix du contrat de construction et ses conditions applicables. Ces dispositions ont des similitudes par rapport à la loi française. C'est pourquoi, le Code civil vietnamien peut consulter les dispositions en la matière de la loi de la construction 2014 du Vietnam ou du Code civil français pour mieux compléter et pour éviter le litige entre l'entrepreneur et le maître.

412. Non-paiement légitime du prix. Ensuite, le droit vietnamien et français ont quelques points communs sur la disposition du non-paiement légitime du prix. Selon les cas concrets, le maître peut être définitivement ou temporairement fondé à refuser de payer, soit la totalité du prix, soit seulement une partie de celui-ci. Ressemblance aux dispositions dans la loi française, l'obligation pécuniaire du maître dans la loi vietnamienne du contrat d'entreprise est de payer le prix à l'entrepreneur quand celui-ci accomplit son travail. Et, dans tels cas, le maître ne peut payer qu'une partie ou ne rien payer. Cependant, le Code civil vietnamien ne prévoit pas clairement des cas du non-paiement légitime du maître, c'est-à-dire, dans quel cas le maître ne doit – il payer

qu'une partie ou ne rien payer. Cela dépend de la négociation des parties au moment de la conclusion du contrat.

413. Pour le dédommagement consécutif à la mort de l'entrepreneur.

Différemment au Code civil français sur le contrat d'entreprise, le même Code du Vietnam ne dispose pas l'obligation ou la responsabilité du maître pour le décès de l'entrepreneur au cas où l'entrepreneur serait en cours d'exécution de l'obligation ou aurait fini son obligation à l'égard du maître. En réalité, il est possible que l'entrepreneur soit mort au cours de l'exécution de son obligation. Alors, il faut ajouter un article disposant la responsabilité du maître à l'égard de l'entrepreneur en cas du décès de l'entrepreneur dans la loi du contrat d'entreprise.

414. Pour le dédommagement consécutif à l'exercice d'un droit du maître.

Le droit vietnamien ne s'aborde que le droit de résiliation du maître, pas son droit de modification. En droit français, lorsqu'il fait usage de son droit de résiliation unilatérale ou de son droit de modification, le maître peut être tenu de dédommager l'entrepreneur. Alors, en cours d'exécution du contrat, le maître peut demander à l'entrepreneur quelques modifications par rapport au contrat original. Cela influence la marche de l'exécution des travaux de l'entrepreneur, voire lui cause le dommage. C'est pourquoi, si le maître utilise le pouvoir de modification, il doit payer une indemnité à l'entrepreneur. Il serait raisonnable que la loi vietnamienne du contrat d'entreprise puisse compléter cette disposition en suivant la direction de la loi française.

CHAPITRE 2 : LES OBLIGATIONS ACCESSOIRES DU MAÎTRE DE L'OUVRAGE

415. Plan. L'entrepreneur n'a pas seulement à redouter de son client qu'il soit un mauvais payeur. Il a tout autant à craindre les mauvais comportements de celui-ci, qu'ils procèdent d'abstentions ou d'agissement fautifs. Conscient de la chose, on soulignait « l'obligation du locateur de faire ce qui dépend de lui pour mettre le conducteur en pouvoir d'exécuter le marché »⁷⁵⁴. Une exigence de loyauté concernant le devoir de collaboration pèse ainsi sur le maître (section 1). Lorsque la prestation concerne un ouvrage à faire, le maître doit en prendre livraison et le réceptionner (section 2). Ces obligations accessoires du maître en droit français et vietnamien ont aussi des points communs et des divergences.

SECTION 1 : LE DEVOIR DE COLLABORATION

416. Place du devoir. Le maître de l'ouvrage est tenu de faire preuve de collaboration, ce qui apparaît constituer un devoir relativement contraignant. Il répond à une exigence du même type supporté par l'entrepreneur, dont on a vu qu'elle occupait une place importante parmi les obligations accessoires de ce dernier. La présence et le poids respectifs de cette exigence qui se répond constituent l'une des particularités notables du contrat d'entreprise, particularité qui se retrouve dans l'ensemble des contrats qualifiés de tel. Celui-ci est en effet, plus que tout autre, marqué par un fort esprit de collaboration, puisque les contours de l'ouvrage sont amenés à évoluer tout au long de son exécution, de manière à ce qu'il réponde exactement aux attentes et besoins du client.

Si le professionnel est, en cette seule qualité, tenu de faire preuve d'une diligence particulière, notamment en transmettant à son cocontractant un certain nombre de renseignements et d'informations qui lui seront indispensables pour tirer pleinement parti de l'opération, et, ce qui répond à l'objet spécifique du louage d'ouvrage, en adaptant sa prestation tout au long de la vie du contrat, sa loyauté et sa réactivité ne sont pas les seules à être mises à l'épreuve. Celles du maître de l'ouvrage le sont tout autant. Dès lors qu'il s'agit d'offrir une prestation « sur mesure », l'entrepreneur ne

⁷⁵⁴ Pothier, traité préc., n° 410.

peut se contenter de travailler de manière isolée, sans contact avec son cocontractant. Il a au contraire besoin de communiquer régulièrement avec lui pour affiner toujours davantage son travail, et le faire correspondre autant que possible à ce qui est attendu.

De plus, si, en tant que spécialiste de son art, il maîtrise des connaissances que le donneur d'ordre ignore, il n'est pas omniscient, et certains paramètres indispensables à la bonne fin du contrat peuvent lui échapper légitimement, alors qu'ils sont connus de l'autre partie. Seule une collaboration de cette dernière lui permettra d'achever correctement sa mission. L'architecte ne peut par exemple pas deviner l'existence de servitudes conventionnelles dont il doit tenir compte dans l'élaboration des plans et la réalisation de la construction qui lui ont été demandés. Il ne peut éviter les méconnaître qu'en se reposant sur son client, qui aura la charge de prendre l'initiative de lui communiquer les documents permettant de la découvrir. Si celui-ci s'abstient, il ne pourra reprocher au prestataire de ne pas en avoir tenu compte. De même manière, le teinturier n'est en mesure de choisir le bon traitement à donner au vêtement qui lui est déposé aux fins de nettoyage que si le maître de l'ouvrage lui explique les produits qu'il a lui-même appliqués pour faire disparaître les tâches dont est encore maculé son bien.

417. Rôle du maître de l'ouvrage. Le rôle du client apparaît ainsi primordial. Il est nécessaire qu'il participe à l'exécution de la mission de son cocontractant. S'il reste passif, il est à craindre que l'on ne parvienne jamais à le contenter. Cette remarque permet de comprendre la particularité de cette collaboration qui est exigée de lui. Elle est pour l'essentiel destinée à servir ses intérêts, à faire en sorte qu'il obtienne pleinement satisfaction. Il s'ensuit qu'elle ne peut systématiquement constituer une obligation à part entière, similaire à celle qui incombe à l'entrepreneur, tenu de le mettre en garde contre les dangers du projet qu'il entend réaliser.

Son exécution n'intéresse généralement pas immédiatement le professionnel, de sorte qu'elle ne semble pas susceptible de faire l'objet d'une exécution forcée en nature. Sa méconnaissance ne lui cause en outre aucun préjudice direct. C'est ce qui explique qu'elle ne puisse pas non plus toujours être sanctionnée par la condamnation du maître de l'ouvrage à l'indemniser. Seule l'interdiction de se prévaloir des carences de l'entrepreneur, lorsque celles-ci résulteront de sa propre négligence, paraît parfois

constituer une sanction adaptée. Le prestataire n'a pas pu remplir correctement sa mission en raison de la faute du donneur d'ordre. On peut mieux comprendre cette obligation de collaboration du maître en comparaison entre le droit français (§1) et le droit vietnamien (§2).

§1. Le devoir de collaboration en droit français

418. Faire et ne pas faire. *Cum laborare* : « travailler avec » l'entrepreneur, c'est ce à quoi le client s'engage, dans une certaine mesure. Le devoir de coopération est de portée générale. Il s'applique aux contrats d'entreprise les plus variés. Ce vaste rayonnement est attesté par la diversité des secteurs dans lesquels la jurisprudence s'est prononcée sur lui. De ce devoir, il conviendra d'étudier d'abord le fondement et la nature (A) et puis les manifestations (B). Avec les dispositions plus précises et strictes sur le devoir de collaboration du maître à l'égard de l'entrepreneur dans la loi française du contrat d'entreprise, la même loi vietnamienne peut les consulter pour protéger l'intérêt de l'entrepreneur dans le contrat d'entreprise.

A. Le fondement et la nature de l'obligation de collaboration

419. Fondement. Parfois circonscrite dans une clause⁷⁵⁵, l'obligation de collaboration n'existe pas moins en l'absence de stipulation, les juges n'hésitant pas à en sanctionner malgré tout le manquement. La raison en est qu'elle se justifie par certaines caractéristiques du contrat d'entreprise. Selon M. PUIG, « souvent conclu dans une situation de relative ignorance »⁷⁵⁶, le contrat d'entreprise exige d'autant plus fortement des parties qu'elles coopèrent en cours d'exécution, que cette coopération fait contrepoids à l'incertitude présidant lors de la formation. L'explication est séduisante, mais ne concerne que la collaboration en cours d'exécution. Or, celle-ci touche aussi à la formation du contrat d'entreprise. Mme DURAND-PASQUIER propose alors une justification plus générale qui englobe la précédente. « C'est l'adaptation de la prestation de travail de l'entrepreneur, son caractère indéterminé et son affectation au maître qui impliquent la participation de

⁷⁵⁵ V. par exemple, pour le contrat de développement d'un logiciel spécifique, «La société X s'engage à collaborer au mieux de ses possibilités avec le concepteur pour lui permettre la bonne exécution de ses obligations», *Lamy Droit de l'informatique et des réseaux*, 2006, n° 971 et pour le contrat de maintenance informatique, v. les exemples cités au n° 991.

⁷⁵⁶ P. PUIG, th. préc., n° 368, p. 586.

ce dernier à la préparation tout comme à l'exécution du contrat »⁷⁵⁷. Cette idée paraît, malgré ce, pouvoir être retenu, car elle permet de chapeauter la plupart des contrats d'entreprise tout en prenant en compte la portée générale de cette obligation.

420. Obligation essentielle. Au bénéfice de ces observations, la collaboration simple atteindre le rang d'obligation essentielle⁷⁵⁸ dans le contrat d'entreprise et c'est, par conséquent, avec un grand scepticisme qu'il faudrait accueillir l'idée – toute théorique il est vrai – qu'une clause de non-collaboration puisse être valablement stipulée dans pareil contrat. S'agissant de la collaboration inhérente à la formation du contrat d'entreprise, elle se traduit notamment par le devoir du client de définir ses besoins. Imagine-t-on, ailleurs que dans une histoire absurde, un client qui, d'un côté, demanderait à un entrepreneur d'accomplir en sa faveur une prestation répondant à ses besoins spécifiques et de l'autre, s'abstiendrait de préciser quels sont ses besoins, parce qu'une clause le lui permettrait ? Quant à la collaboration qui doit présider à l'exécution du contrat d'entreprise, elle n'est qu'une application de la lettre même de l'article 1134 alinéa 3 du Code civil : « les conventions doivent être exécutées de bonne foi ». Cependant, le nouveau Code civil français a remplacé cet article par l'article 1193 en l'absence de ce sens. Et il ferait beau voir que l'exigence de bonne foi ne soit pas impérative en droit des contrats.

B. Les manifestations du devoir de collaboration

421. Portée dans le temps. La portée de cette obligation dans le temps est large. La coopération du maître doit débiter à la formation du contrat (1) et se poursuivre après (2). À propos d'un contrat de conseil de gestion, il a été souligné que « le succès de la réorganisation suppose la collaboration du chef d'entreprise (...) de telle sorte que le consultant dispose, dans la phase d'analyse, des moyens d'information et, dans la phase d'exécution, des moyens d'action qui lui sont nécessaires »⁷⁵⁹.

1. Dès la formation du contrat d'entreprise

422. Donner des informations. Dès la formation du contrat, la coopération oblige le maître « de ne rien cacher ou dissimuler au conducteur de l'étendue de l'ouvrage

⁷⁵⁷ G. DURAND-PASQUIER, th. Préc., n° 888, p. 394.

⁷⁵⁸ En ce sens, Lamy Droit de l'informatique et des réseaux, préc., n° 874.

⁷⁵⁹ G. CORNU, obs sous Lyon, 23 décembre 1969, in RTD civ. 1971, p. 171.

qu'il donne à faire (...) ». Il doit exposer sa situation, pour que l'entrepreneur ne se méprenne pas sur sa mission et puisse l'exécuter dans le respect de ses propres obligations. L'entrepreneur se mettant au service de son client, il est normal d'exiger de ce dernier qu'il définisse ses besoins dès les pourparlers. Si la précision n'est pas spontanée, au moins le maître doit-il répondre de bonne foi aux questions posées par l'entrepreneur.

423. Prestations intellectuelles. Dans le contrat de conseil en informatisation, « le client doit fournir au conseil tous les documents et les informations raisonnablement requis par celui-ci pour la bonne exécution de sa mission »⁷⁶⁰. Plus largement, dans tout contrat d'entreprise informatique, cette obligation est cruciale, car le succès ne peut être au rendez-vous que si les deux parties ont accepté de conjuguer leurs efforts. Et « la première manifestation de cette obligation réside dans la nécessité pour le client de définir ses propres besoins de manière à ce que le prestataire puisse répondre efficacement à sa demande »⁷⁶¹.

424. Prestations matérielles. Si le maître a connaissance d'une nappe phréatique⁷⁶² ou d'un défaut d'étanchéité du sol⁷⁶³, il doit en avertir l'entrepreneur. La jurisprudence n'est toutefois pas univoque en ce qui concerne le droit de la construction, comme en témoigne un arrêt du 31 mars 1993 où le constructeur fut jugé entièrement responsable alors que le maître n'avait pas donné à l'architecte les spécifications qui lui étaient demandées et qu'il s'était pourtant contractuellement engagé à fournir⁷⁶⁴. De même, si le client d'un teinturier a tenté de détacher lui-même son vêtement, il doit l'en informer⁷⁶⁵.

2. Après la formation du contrat d'entreprise

425. Permettre la réussite. « Exécuter loyalement, c'est exécuter en recherchant la plus grande efficacité possible pour son cocontractant (...) »⁷⁶⁶. C'est d'abord permettre la réussite de l'opération. Le maître doit accomplir toutes diligences

⁷⁶⁰ N. REBOUL, th. préc., n° 382, p. 277.

⁷⁶¹ Lamy Droit l'informatique et des réseaux, préc., n° 874.

⁷⁶² Cass. 3^e civ., 16 juillet 1987, n° 86-11273.

⁷⁶³ Cass. 3^e civ., 15 juin 1988, n° 87-12026.

⁷⁶⁴ Cass. 3^e civ., 31 mars 1993, n° 91-14028; *RGTA* 1993, p. 611, obs. H. PÉRINET-MARQUET.

⁷⁶⁵ Cass. 1^{re} civ., 11 mai 1966, *Bull. civ.*, I, n° 281.

⁷⁶⁶ Y. PICOD, th. préc., n° 83.

nécessaires à l'exécution du contrat, telles que chercher à obtenir des autorisations administratives. C'est ensuite faciliter l'exécution de la prestation et ne pas entraver le bon déroulement de l'opération. Le client n'empêchera pas et ne compliquera pas la tâche du prestataire.

426. Limites. Qu'une certaine collaboration puisse être attendue du maître ne doit néanmoins pas permettre à l'entrepreneur de se décharger trop facilement de ses propres obligations en exigeant du client qu'il fasse ce qui ne lui incombe pas. Par exemple, si l'accomplissement de la prestation nécessite l'emploi d'outils, ce n'est pas au maître de les fournir. Au contraire la règle est que le bon ouvrier vient avec son matériel.

§2. Le devoir de collaboration en droit vietnamien

427. Textes juridiques. La loi vietnamienne sur le contrat d'entreprise ne prévoit pas précisément le devoir de collaboration que la loi française. Mais si on recherche attentivement, on peut qu'il existe quelques dispositions en la matière. Selon l'article 412-2 du Code civil vietnamien 2005 sur le principe de l'exécution du contrat civil, l'exécution du contrat doit respecter le principe « exécuter de manière fidèle, avec l'esprit de coopération et d'intérêt mutuel... ». Selon l'article 544-1 sur l'obligation du maître du Code civil vietnamien 2015 (l'article 549-1 du même Code 2005), le maître a le devoir de « fournir à l'entrepreneur les matériaux correspondant à la quantité, à la qualité, au délai et au lieu, à l'exception d'autre convention ; les documents nécessaires concernant la mise en oeuvre ». Et selon l'article 544-2, le maître a le devoir de « guider à l'entrepreneur l'exécution du contrat ». C'est-à-dire, après la formation du contrat d'entreprise, le maître doit exécuter son devoir de collaboration, c'est fournir non seulement les matériaux correspondant à la convention entre les deux parties, mais les documents ainsi que les conseils nécessaires pour que l'entrepreneur puisse bien exécuter le contrat d'entreprise. Ce devoir de collaboration prévu par le droit vietnamien exprime encore la bonne foi du maître. Il y a un point commun entre le droit français et le droit vietnamien en la matière parce que selon le premier, dès la formation du contrat, la coopération oblige le maître de ne rien cacher ou dissimuler au conducteur de l'étendue de l'ouvrage qu'il donne à faire. Il doit exposer sa situation, pour que l'entrepreneur ne se

méprenne pas sur sa mission et puisse l'exécuter dans le respect de ses propres obligations. Dans le contrat de conseil en informatisation de la France, « le client doit fournir au conseil tous les documents et les informations raisonnablement requis par celui-ci pour la bonne exécution de sa mission ».

Par exemple, le maître et l'entrepreneur signe un contrat d'entreprise sur le tuyau d'échappement. Pour que l'entrepreneur puisse bien exécuter son obligation, le maître doit coopérer en lui fournissant les paramètres techniques ainsi que la technologie de la production de ce tuyau d'échappement. Outre, il peut fournir à l'entrepreneur les documents de référence sur la production du tuyau d'échappement des autres partenaires qui sont utiles à la mise en oeuvre de ce contrat. En particulier, pour exprimer sa bonne foi, le maître peut désigner ses experts qui guident et vérifient le processus de l'exécution du contrat de l'entrepreneur pour que les produits correspondent à la qualité convenue par les deux parties.

En outre, le contrat de service de la Loi commerciale 2005 du Vietnam prévoit également assez clairement le devoir de collaboration du client. Selon l'article 85-2 du contrat de service, le client (le maître) a le devoir de « fournir à temps les plans, les conseils et les autres détails pour que l'exécution du contrat de service ne soit pas retardée ou interrompue ». Selon l'article 85-3, le client a le devoir de « coopérer dans toutes les autres questions nécessaires pour que le fournisseur (l'entrepreneur) puisse fournir le service convenablement ». Cette disposition du contrat de service de la Loi commerciale 2005 est semblable au droit français concernant le devoir de collaboration se situant après la formation du contrat d'entreprise : pour permettre la réussite de l'opération, le maître doit accomplir toutes diligences nécessaires à l'exécution du contrat ; et pour faciliter l'exécution de la prestation et ne pas entraver le bon déroulement de l'opération, le client n'empêchera pas et ne compliquera pas la tâche du prestataire.

Alors, en droit français et vietnamien, l'essence du devoir de collaboration du maître à l'égard de l'entrepreneur est que le maître doit créer les meilleures conditions favorables dans tous les aspects à l'entrepreneur pour que ce dernier puisse mieux exécuter le contrat d'entreprise.

SECTION 2 : L'OBLIGATION DE RÉCEPTION DE LA CHOSE

428. Réception. Dans le cadre du louage d'ouvrage, cela fait partie des traits caractéristiques de la convention, l'équilibre du contrat est déplacé par rapport à ce que l'on peut trouver dans les autres conventions. Le maître de l'ouvrage joue un rôle essentiel dans la réussite et l'achèvement de la prestation. On l'aperçoit à nouveau dans cette opération qui vient en ponctuer la réalisation qu'est la réception de l'ouvrage. On va étudier cette obligation spécifique en droit français (§1) et en droit vietnamien (§2) pour trouver les points communs et différents.

§1. L'obligation de réception en droit français

429. Approbation. La réception de l'ouvrage correspond à l'approbation du résultat du travail par le donneur d'ordre, qui reconnaît qu'il correspond effectivement à ce dont il avait besoin. L'obligation est spécifique (A), propre aux contrats d'entreprise, et nécessairement présente dans chacun d'entre eux, puisque c'est l'étape indispensable pour que la fin de l'exécution de la mission du professionnel puisse être constatée. Ceci est d'autant plus difficile à comprendre que la réception emporte des effets considérables (B). C'est notamment, en principe, elle qui rend le paiement du prix exigible, et emporte la libération de l'entrepreneur. Elle mérite dès lors que l'on s'y arrête plus avant.

A. La réception, une obligation spécifique

430. Obligation spécifique. Dire que la réception constitue une obligation spécifique du maître de l'ouvrage, c'est d'abord se prononcer sur sa nature (1). Il s'agit d'un acte juridique effectué en paiement d'une obligation contractuelle particulière, celle de recevoir l'ouvrage une fois qu'il est achevé. Elle requiert uniquement l'expression de la volonté d'un contractant, le donneur d'ordre, ce qui signifie qu'elle constitue un acte unilatéral. Il sera nécessaire de la distinguer d'autres notions proches, telles la prise de livraison, l'achèvement, ou encore l'agrément.

Mais dire que la réception constitue une obligation spécifique, c'est encore préciser son champ d'application (2). Celle-ci concerne uniquement les louages d'ouvrage, mais elle les concerne tous, quel que soit l'objet sur lequel ils portent. Elle s'avère en effet indispensable, puisque c'est elle qui va permettre d'arrêter définitivement les

contours de l'ouvrage, par le constat que fera son destinataire de sa parfaite adéquation à ses besoins. Elle met ainsi fin aux obligations de l'entrepreneur par la reconnaissance de la correcte réalisation de son travail.

Dire que la réception constitue une obligation spécifique, c'est enfin évoquer ses modalités d'exécution (3). Elle constitue une étape essentielle dans l'exécution du contrat d'entreprise, et l'on aurait pu s'attendre à ce qu'elle soit entourée d'exigences particulières destinées à s'assurer de la réalité et de l'intégrité de la volonté de son auteur. Mais il n'en est rien. Les enjeux de son prononcé sont tels pour chacune des parties que les tribunaux cherchent à le faciliter. C'est ainsi que, lorsqu'elle est amiable, aucune forme n'est prescrite. On exige simplement qu'elle soit réalisée de manière contradictoire, de façon à ce que l'entrepreneur soit en mesure de faire valoir ses droits. Elle peut être tacite. Et si le donneur d'ordre résiste abusivement, il est même envisageable de saisir un tribunal pour qu'il la prononce judiciairement. Elle sera encore assortie de réserves si des malfaçons sont constatées, mais que celles-ci sont simplement minimales. Cela permet au maître de l'ouvrage de reconnaître que ce qui lui est proposé correspond pour l'essentiel à ce qu'il attendait, et de bénéficier des effets de la réception pour cette portion d'ouvrage, sans se départir du droit d'exiger de son cocontractant qu'il termine son travail et répare ce qui a été mal réalisé. Ce n'est qu'une fois ces dernières tâches achevées que les réserves seront levées, et que l'entrepreneur sera entièrement libéré de ses obligations principales.

1. La notion de réception

431. La réception, un acte juridique unilatéral. En sens technique, la réception est « l'opération juridique par laquelle une personne donne son agrément – parfois accompagné de réserves – à une opération matérielle accomplie à son attention (transport, travaux), ou à une offre de garantie ; espèce d'acceptation »⁷⁶⁷. Le droit de la construction emploie indifféremment⁷⁶⁸ l'expression « réception de l'ouvrage » (l'article 1792-3 du Code civil) ou « réception des travaux » (ancien article 2270 du

⁷⁶⁷ G. CORNU, *Vocabulaire juridique*, PUF, 2007, v. réception, sens 3.

⁷⁶⁸ En ce sens, Ph. MALINVAUD, Ph. JESTAZ, P. JOURDAIN, O. TOURNAFOND, *op. cit.*, n° 74, p. 76. À noter toutefois que la réception des travaux ne vise pas à reconnaître simplement qu'un certain travail (mesurable en unité de temps) a bien été accompli, mais que ce travail a généré un résultat satisfaisant. C'est la qualité qui compte, non la quantité; *contra* J. BIGOT, "Responsabilité et assurance décennale: la clarification attendue, ordonnance du 8 juin 2005", *JCP G* 2005, I, 148, spé., n° 9, p. 1220.

Code civil devenu article 1792-4-1 et ancien article 2270-2 du Code civil devenu article 1792-4-2). Par exemple, la réception de travaux est « l'acte par lequel le maître de l'ouvrage reconnaît l'exécution correcte et satisfaisante des travaux accomplis pour lui par l'entrepreneur ; (elle) se distingue de la simple livraison de l'ouvrage par l'entrepreneur ou de sa prise de possession par le maître qu'elle peut aussi bien précéder que suivre »⁷⁶⁹. C'est sans conteste en ce sens que la référence à la réception faite par l'article 1792-6 du Code civil doit être comprise.

432. La réception, un acte juridique unilatéral (cont.). Alors, la réception elle-même constitue un acte juridique. La question de la nature unilatérale ou bilatérale de la réception se pose encore. Si personne ne conteste qu'elle puisse tout à fait intervenir sur accord des parties, l'essentiel de la doctrine considère cependant qu'il s'agit d'un acte unilatéral⁷⁷⁰, puisqu'elle suppose seulement l'agrément du donneur d'ordre. C'est d'ailleurs ainsi que l'avait qualifiée la Cour de cassation dans un arrêt rendu le 8 octobre 1974⁷⁷¹. Et la loi du 4 janvier 1978, propre au domaine de la construction immobilière, semble consacrer l'analyse, puisque, si elle impose la présence du prestataire lors de son prononcé, elle définit malgré tout cette opération comme l'acte par lequel le donneur d'ordre « déclare accepter l'ouvrage », c'est-à-dire un acte qui se forme par la volonté d'une seule personne, le client. Celle du prestataire n'est pas mentionnée et semble secondaire. Il se contente de soumettre le produit de son travail à l'examen de son cocontractant lorsqu'il estime avoir achevé sa mission, et c'est à ce dernier qu'il appartient de décider s'il l'a effectué correctement ou non.

433. La distinction entre la réception au sens technique et la prise de livraison. La réception au sens technique et la prise de livraison se distinguent par cela que la première suppose toujours un contrôle, une vérification de conformité, donc un élément de volonté, alors que la seconde peut être purement mécanique et n'être qu'un fait matériel de préhension. Il est souvent expliqué que la réception est un acte

⁷⁶⁹ G. CORNU, *Vocabulaire juridique*, préc.; comp. R. GUILLIEN et J. VINCENT, *Lexique des termes juridiques*, Dalloz, 2006, qui au mot « réception » n'indique que ce sens : « acte unilatérale par lequel le maître d'ouvrage approuve, dans le cadre d'un contrat d'entreprise, les travaux effectués par l'entrepreneur ».

⁷⁷⁰ En ce sens, Ph. MALINVAUD, Ph. JESTAZ, P. JOURDAIN, O. TOURNAFOND, *Droit de la promotion immobilière*, Dalloz, Coll. Précis – Droit privé, 7^e éd., 2004, n° 74, p. 76. La même solution mérite d'être retenue en ce qui concerne l'agrément dans la vente. Cf. H. BOUCARD, *L'agrément dans la vente – Essai de théorie générale*, n° 45, p. 53 et s.

⁷⁷¹ Cass. 3^e civ., 8 octobre 1974, *Bull. civ.*, III, n° 337, p. 258.

juridique⁷⁷² et que la prise de livraison n'est qu'un fait juridique ou un acte matériel. Cette opposition entre l'aspect matériel et l'aspect juridique, en général exacte, n'est toutefois pas toujours évidente. De faits juridiques, l'on infère parfois un acte juridique. C'est ainsi qu'une réception tacite peut être déduite d'une prise de possession manifestant une volonté non équivoque du maître d'agréer l'ouvrage.

La réception n'est concevable que lorsque le contrat d'entreprise a une chose pour objet. Elle est surtout pratiquée dans les contrats de construction, où elle présente un particularisme. Elle est différente de l'achèvement de l'ouvrage⁷⁷³. Elle est l'acte juridique unilatéral, effectué contradictoirement⁷⁷⁴, par lequel le maître approuve l'ouvrage (art. 1792-6, al. 1) ; si elle n'a pas été faite amiablement, elle est judiciaire⁷⁷⁵. Elle produit trois conséquences⁷⁷⁶ : 1^o) obliger le maître à payer le solde du prix, sauf stipulation contraire ; 2^o) transférer la garde et les risques ; 3^o) libérer l'entrepreneur de la garantie tenant aux vices apparents et au défaut de conformité, en cas de spécifications⁷⁷⁷. Elle ne l'exonère ni de la responsabilité contractuelle de droit commun, ni de la garantie des vices cachés, pour laquelle le droit de la construction prévoit un régime spécial de garantie décennale ou biennale qui court à compter de la réception.

Elle peut être tacite et résulter notamment de la prise de possession et du paiement du prix, lorsqu'ils traduisent la volonté de recevoir les travaux. Cette forme de réception présente l'inconvénient de rendre incertains les points de départ de la garantie et de l'assurance-construction. Mais une stipulation contractuelle peut faire de la prise de

⁷⁷² P. H. ANTONMATEI, J. RAYNARD, *op. cit.*, n°448 et n° 449 ; F. COLLART DUTILLEUL, Ph. DELEBECQUE, *op. cit.*, n° 737 et n° 738.

⁷⁷³ Cass. 3^e civ., 9 octobre 1991, *Bull. civ.* III, n° 230 : "L'achèvement de l'ouvrage n'étant pas une des conditions nécessaires de la réception...".

⁷⁷⁴ Cass. 3^e civ., 16 février 1994, *Bull. civ.* III, n° 22 ; en l'espèce, un maître de l'ouvrage (une sté HLM) avait fait procéder à la transformation de la chaufferie par diverses entreprises, dirigées par une sté Stefal : les nouvelles installations furent mises en service : « alors que leur réglage n'était pas terminé », une chaudière explosa ; la Cour d'appel débouta la sté HLM de l'action en responsabilité qu'elle avait exercée entre les divers entrepreneurs : « le maître de l'ouvrage a manifesté sa volonté de réceptionner l'installation, fût-elle inachevée, ni les entreprises ni le maître d'oeuvre ne s'y sont opposés ». Cassation : la Cour n'a relevé : « aucun fait établissant le caractère contradictoire de la réception à l'égard de la sté Stefal à laquelle cette réception était opposée ».

⁷⁷⁵ Cass. 3^e civ., 3 mai 1989, *JCP G*, 1989.IV.249 ; n.p.B. : l'acte d'huissier, établi à l'initiative du maître de l'ouvrage pour constater l'état des travaux après abandon du chantier par l'entrepreneur, ne peut être une réception avec réserves que s'il a « été établi contradictoirement ». Ce qui n'empêche pas la réception de pouvoir être tacite.

⁷⁷⁶ H. PERINET-MARQUET, "La reception des travaux : état des lieux. L'article 1732-6, dix ans après", *D.*, 1988, chron. 287.

⁷⁷⁷ Ex: Cass. 3^e civ., 11 juillet 1990, *Bull. civ.* III, n° 171 : « Après avoir relevé que des déordres affectaient des canalisations extérieures aux édifices et en avoir exactement déduit qu'il ne s'agissait pas d'ouvrage de bâtiment et que la responsabilité de l'architecte et de l'entrepreneur ne pouvait, une réception étant intervenue, être recherchée que sur le fondement de la responsabilité contractuelle de droit commun pour faute prouvée... ». V. J.-P. KARILA, « Garanties légales et responsabilité contractuelle de droit commun des locateurs d'ouvrage immobiliers après la réception de l'ouvrage », *D.*, 1990, chron. 307.

possession des lieux par le maître de l'ouvrage une réception et une acceptation sans réserve des travaux. La réception peut être faite avec réserves, ce qui n'empêche pas le transfert de la garde et des risques, mais oblige l'entrepreneur à satisfaire aux réserves si elles sont fondées. L'entrepreneur est tenu pendant un an par la garantie de parfait achèvement qui l'oblige à remédier aux désordres signalés dans les réserves et ceux qui sont apparus pendant l'année de la réception (art. 1792-6, al. 2) ; si ces désordres mettent en cause la solidité de l'ouvrage, sa destination ou son fondement, ils engagent aussi la garantie décennale et biennale.

2. *Le champ d'application de l'obligation de réception*

434. Domaines. Il est fréquent de considérer que la réception n'a de raison d'être que lorsque le contrat porte sur une chose⁷⁷⁸. Et il est vrai que c'est à propos du contrat de construction que le législateur a pris soin de la réglementer⁷⁷⁹. On en retrouve encore des traces en droit maritime et en matière informatique, domaines dans lesquels il s'agit effectivement de réaliser une chose, que ce soit un navire ou un logiciel, ou encore d'entretenir cette chose. À l'inverse, pas plus la loi que la jurisprudence n'envisagent ouvertement qu'une réception puisse avoir lieu à l'occasion de la fourniture d'une prestation intellectuelle ou artistique, ou encore d'enseignement.

En outre, la réception semble beaucoup plus difficile à réaliser, voire inexistante, lorsque l'entrepreneur se voit commander l'exécution d'une prestation de services pure et simple, ce qui fait oublier qu'elle a malgré tout lieu, fût-ce de manière tacite.

⁷⁷⁸ Cf. not. A. BENABENT, *Les contrats spéciaux civils et commerciaux*, 8^e éd., 2008, *op. cit.*, n° 822; J. HUET, *Les principaux contrats spéciaux*, 2^e éd., 2001, *op. cit.*, n° 32330, p. 1426; Ph. MALAURIE, L. AYNES et P.-Y. GAUTIER, *Les contrats spéciaux*, 3^e éd., 2007, *op. cit.*, n° 771. Les professeurs LABARTHE et NOBLOT (F. LABARTHE et C. NOBLOT, *Le contrat d'entreprise*, *op. cit.*, n° 1100 et s) estiment également que le domaine de la réception ne se confond pas avec celui du contrat d'entreprise. Mais ils en ont une approche novatrice. Selon eux, l'obligation n'existe que lorsqu'elle produit des effets juridiques, effets qui ne pourraient se produire sans elle. Or, les seuls effets concernés seraient le transfert des risques de la chose, de la propriété et de la garde. Dès lors, il ne pourrait pas y avoir de réception dans le domaine des services à la personne, faute d'ouvrage susceptible d'être reçu. Celle-ci se limiterait en pratique aux "services matériels", ceux portant sur une chose, ainsi qu'aux contrats portant sur la fabrication d'une chose. Parmi ces différentes hypothèses, ne seraient concernées que les opérations pour lesquelles le professionnel s'engage à atteindre un résultat déterminé, dans la mesure où la réception marque la reconnaissance par le maître de l'ouvrage qu'il est satisfait du résultat du travail effectué, et non du travail en lui-même, et qu'elle n'aurait donc aucun sens lorsque l'entrepreneur n'est tenu que d'une obligation de moyens.

⁷⁷⁹ Article 1792-6 du Code civil, lequel n'a été introduit dans le Code civil que par la loi du 4 janvier 1978. Auparavant, le régime de la réception reposait uniquement sur une construction doctrinale.

Lorsque l'ouvrage consiste en un travail sur une chose, il suffit, pour le maître, d'en prendre possession et de l'examiner pour pouvoir apprécier la réussite de l'opération⁷⁸⁰.

Lorsqu'il consiste en un service, les choses semblent plus délicates. Dans certains cas, la transmission du résultat de son travail par l'entrepreneur pourra s'effectuer par la remise d'un support, tel le document retranscrivant le conseil donné à l'oral par l'avocat, ou le cd-rom sur lequel a été gravé le logiciel spécifiquement créé pour le client. Ce sont alors les données contenues par le support qui vont être examinées et qui, le cas échéant, pourront permettre au juge de procéder à la réception judiciaire d'un ouvrage correspondant exactement à la commande.

C'est lorsque la transmission s'effectue sans le moindre support qu'il est, en pratique, difficile d'identifier l'opération de réception. Dans le contrat d'enseignement ou de représentation théâtrale, c'est la seule présence du maître qui lui permet de bénéficier de l'exécution de l'ouvrage. Dans ce cas, la réception se distingue mal de la prise de livraison que constitue le fait d'assister à la leçon ou à la représentation et d'en percevoir les fruits. Elle n'en existe pas moins⁷⁸¹.

435. Rôle de la réception. Elle se révèle en effet indispensable dans tous les contrats d'entreprise, quelle que soit la nature de l'ouvrage, y compris lorsqu'il consiste en une prestation de services pure et simple. Cela s'explique par le fait que l'ouvrage ne préexiste pas à la conclusion du contrat. Dans la vente, et cela reste valable lorsque l'objet du contrat est une chose future, les caractéristiques de l'objet sont connues au moment de la conclusion du contrat. Lorsque le bien reste à fabriquer, si le contrat conserve la qualification de vente, c'est parce qu'il s'agit d'un bien standard, fabriqué en série, ou au moins que les plans avaient été établis avant la conclusion de la convention. Dans le louage d'ouvrage, au contraire, il s'agit pour l'entrepreneur de réaliser une prestation qui réponde exactement aux besoins de son client, qui s'adapte à eux. Cela rend nécessaire une phase de vérification, une fois le travail achevé, durant laquelle le donneur d'ordre va constater que ce qui lui est proposé correspond à ce qu'il attendait. C'est le seul moyen de marquer la fin de l'exécution du contrat.

⁷⁸⁰ En matière de maintenance informatique, v. Ph. LE TOURNEAU (*Contrats informatiques et électroniques*, Dalloz, Coll. Dalloz Référence, Paris, 5^e éd., 2008, n° 748), qui identifie parmi les obligations du client, celle de recevoir le travail réalisé.

⁷⁸¹ Cf. M. ZAVARO, *La responsabilité des constructeurs*, Litec, Coll. Litec Immo, Paris, 2005, n° 77, p. 45.

Il est d'ailleurs à noter que les articles 1790 et 1791 du Code civil traitent de la réception et de la vérification de l'ouvrage, et qu'ils ne sont pas propres au contrat de construction, mais concernent l'ensemble des contrats d'entreprise. Pourquoi alors réserver cette opération au seul droit de l'immobilier ? Elle semble s'imposer dans chaque louage d'ouvrage. Il faut donc admettre que la réception se retrouve dans l'ensemble des contrats d'entreprise, quel que soit l'objet sur lequel porte la prestation. Elle s'avère en cela spécifique. Des particularités se constatent encore quant à modalités.

3. *Les modalités de la réception*

436. La forme amiable. La réception explicite et la réception implicite sont les deux formes de réception amiable. Une réception est explicite lorsqu'elle procède d'une parole, les parties s'étant clairement exprimées à son sujet. Inversement, la réception implicite est celle qui « se manifeste moins par des paroles que par certains actes ou faits habituels » et que le juge déduit.

En ce qui concerne la réception explicite, deux sortes de réceptions explicites se conçoivent. Il est loisible aux parties de prononcer expressément la réception ou d'en formuler clairement les modalités mais sans la prononcer. La réception prend le plus souvent la forme d'un procès-verbal décrivant les travaux réalisés et éventuellement les réserves. Aucun formalisme n'est requis pour le rédiger. L'article 1792-6 alinéa 2 du Code civil fait allusion à ce mode d'expression. L'avantage d'un tel procédé est de ne laisser aucun doute sur la date de la réception, celle-ci étant portée dans le document. Aussi n'est-il pas étonnant que les juges cherchent à le promouvoir. En règle générale, la réception explicite n'est pas synonyme de réception écrite, car la formulation écrite n'est pas une règle de validité, mais une précaution probatoire. Serait ainsi valable, même en matière de construction, une réception prononcée oralement. Comme l'écrit un auteur, « une réception où les deux parties, sans signer de procès-verbal, se sont mises d'accord n'en constitue pas moins une réception expresse »⁷⁸². Il est néanmoins un cas légal où la réception amiable ne peut être formulée autrement que par écrit pour produire l'un de ses effets. L'article L. 231-6, IV du Code de la construction et de

⁷⁸² H. PÉRINET-MARQUET, "Marchés privés de travaux: fin du contrat d'entreprise", in *Droit de la construction*, Dalloz action 2007-2008, n° 403-50.

l'habitation prévoit, au sujet du contrat de construction de maison individuelle, que la garantie de livraison due par l'entrepreneur ne cesse qu'après la réception des travaux constatée par écrit⁷⁸³. L'écrit, comme on le voit, n'est pas une condition imposée par ce texte pour la validité de l'acte, mais une exigence à respecter pour mettre fin à la garantie de livraison.

La réception explicite peut aussi résulter d'une clause qui prévoit clairement le mode de réception, sans que cette dernière soit prononcée. Ainsi peut-il être stipulé que la prise de possession vaudra réception. Cette clause est jugée valable en droit de la construction, sous réserve que le maître d'ouvrage ait été informé que cette prise de possession serait assimilée à une réception sans réserves⁷⁸⁴.

En ce qui concerne la réception implicite, à défaut d'avoir été prononcée par les parties, ou faute pour elles d'en avoir au moins énoncé le mode d'accomplissement, la réception amiable n'est pas impossible. Mais, en l'absence de volonté exprimée, il faudra que le juge soit en mesure de la déduire d'un ou plusieurs autres actes ou comportements et d'en fixer la date. Cette dernière est souverainement déterminée par le juge, au jour où il estime caractérisée la volonté du maître de recevoir l'ouvrage.

En matière mobilière, lorsque le client paye et repart avec la chose, celle-ci ayant pu être vérifiée immédiatement, l'on peut considérer, à défaut de stipulation contraire, que la réception implicite se déduit simplement de la prise de possession et du paiement, car la juxtaposition de ces deux faits rend dénuée d'équivoque la volonté du client d'accepter l'ouvrage. Au reste, le paiement peut être un critère décisif à lui seul. L'article 1791 du Code civil prévoit que « s'il s'agit d'un ouvrage à plusieurs pièces ou à la mesure, la vérification peut s'en faire par parties : elle est censée faite pour toutes les parties payées, si le maître paye l'ouvrier en proportion de l'ouvrage fait ». Ce texte, qui n'est d'ailleurs pas conçu uniquement pour le droit de la construction, présume que des réceptions successives ont eu lieu pour les parties payées.

⁷⁸³ Mais la réception judiciaire reste possible; Cass. 3^e civ., 21 mai 2003, *Bull. civ.*, III, n° 105.

⁷⁸⁴ Cass. 3^e civ., 4 novembre 1992, *Bull. civ.*, III, n° 284; Cass. 3^e civ., 13 juillet 1993, n° 91-13027; *JCP G* 1995, II, 22395, note Th. LE BARS; Cass. 3^e civ., 27 juin 2001, *Bull. civ.*, III, n° 82.

En dehors du cas prévu par l'article 1791 du Code civil, en droit de la construction, les juges du fond fixent la date de réception souverainement⁷⁸⁵ et avec une souplesse qui rend la systématisation de la jurisprudence assez périlleuse. Une tendance significative consiste à prendre en compte plus souvent⁷⁸⁶ un faisceau d'indices qu'un seul fait. À lui seul, le paiement ne suffit pas à caractériser la volonté non équivoque du maître de recevoir les travaux⁷⁸⁷. De même, la réception n'est pas forcément déductible du seul fait que le maître a pris possession des lieux. En ce domaine, la situation où le maître de l'ouvrage permet aux acquéreurs d'occuper les lieux peut constituer une prise de livraison, non une réception⁷⁸⁸.

437. La forme judiciaire. À la différence de la réception implicite, constatée par le juge, la réception judiciaire est prononcée par celui-ci « à la demande de la partie la plus diligente » (article 1792-6 alinéa 1 du Code civil). Cette différence rejaille en procédure civile. Il est d'abord fait interdiction aux juges du fond saisis d'une demande tendant uniquement à constater la réception implicite de prononcer une réception judiciaire⁷⁸⁹. En outre, en l'absence de réception implicite, ceux-ci ont l'obligation de rechercher, si cela est demandé, si une réception judiciaire ne peut pas être prononcée.

La partie la plus diligente peut être le maître ou l'entrepreneur. Le plus souvent, c'est ce dernier qui aura un intérêt à agir, la réception ayant pour lui des effets libératoires et lui permettant de réclamer le prix ou son solde. Lorsqu'elle est l'objet d'une obligation pour le maître d'ouvrage, à défaut d'intervenir à l'amiable, donc subsidiairement, elle peut être judiciairement prononcée. De toute évidence, la réception judiciaire suppose que le maître ait le devoir d'agréer.

L'ouvrage doit répondre aux attentes légitimes du maître. Alors seulement, l'entrepreneur est en droit d'obtenir la somme que lui doit le client, le cas échéant,

⁷⁸⁵ Sur cette appréciation souveraine, v. par exemple, Cass. 3^e civ., 22 mai 1997, *Bull. civ.*, III, n^o 107.

⁷⁸⁶ Cela n'a rien de systématique, v. par exemple, fixant la réception au jour de la prise de possession effective, Cass. 3^e civ., 16 février 2005, *Bull. civ.*, III, n^o 36; *Defrénois* 2005, p. 68, obs. H. PÉRINET-MARQUET.

⁷⁸⁷ Cass. 3^e civ., 30 septembre 1998, *Bull. civ.*, III, n^o 175; *Defrénois* 1999, p. 547, obs. H. PÉRINET-MARQUET.

⁷⁸⁸ Cass. 3^e civ., 4 avril 1991, *Bull. civ.*, III, n^o 109; et pour une hypothèse où le maître de l'ouvrage ayant fait construire un pavillon accepte gratuitement de le mettre à disposition du constructeur à titre de pavillon témoin, Cass. 3^e civ., 16 février 2005, préc.

⁷⁸⁹ Cass. 3^e civ., 22 février 1995, *Bull. civ.*, III, n^o 55; dans le même sens, v. aussi Cass. 3^e civ., 14 mars 2006, *Bull. civ.*, III, n^o 62. Il s'agit d'une application de l'article 4 du Code de procédure civile.

par la voie de l'exécution forcée en nature. La réception judiciaire est donc subordonnée à l'exigibilité de l'obligation de réceptionner. Le fait que l'immeuble ne soit pas achevé est un critère important, car l'inachèvement constitue toujours, de la part du maître de l'ouvrage, un refus légitime de la réception⁷⁹⁰. Étant donné que c'est le juge qui la prononce, il serait logiquement que la date de la réception soit celle du jugement. Cependant, si telle était la règle, le maître tirerait avantage de son refus abusif de réceptionner, puisque les garanties légales ne couraient qu'à partir du jugement⁷⁹¹. Pour éviter cela, la Cour de cassation considère que, quand il fixe la date de la réception judiciaire, le juge doit la faire rétroagir au jour où l'ouvrage était en état d'être reçu⁷⁹².

438. La réception, un acte contradictoire. L'une des exigences principales de l'article 1792-6 du Code civil porte sur le caractère nécessairement contradictoire de l'opération. Cette règle s'impose en matière immobilière. C'est ce qui explique que, dans une décision du 16 février 1994⁷⁹³, la troisième chambre civile de la Cour de cassation a censuré un arrêt dans lequel les juges d'appel n'avaient relevé « aucun fait établissant le caractère contradictoire de la réception ». S'il est impossible de relever de tels faits, aucune réception valable ne pourra être identifiée. La même solution semble devoir être retenue quel que soit l'objet de la convention. L'exigence est une mesure de protection, un gage de loyauté entre les parties. On la retrouve d'ailleurs dans les clause de recette prévues par les contrats de développement de logiciels spécifiques⁷⁹⁴.

Par l'article 1792-6, le législateur signifie que l'entrepreneur doit être présent, et participer à l'opération. L'idéal est effectivement qu'il y soit procédé de concert par l'ensemble des intervenants. Cela permet de prévenir tout risque de contestation ultérieure. Cependant, la condition peut sembler délicate à respecter toutes les fois que la réception n'est pas expresse. Il est vrai que, lorsqu'elle est judiciaire, on peut

⁷⁹⁰ Cass. 3^e civ., 30 juin 1993, *Bull. civ.*, III, n° 103; *adde* J.-P. KARILA, « Bilan des responsabilités et des garanties spécifiques des constructeurs et fabricants en matière immobilière », *AJPI* 1997, p. 4.

⁷⁹¹ Ph. MALINVAUD, Ph. JESTAZ, P. JOURDAIN, O. TOURNAFOND, *Droit de la promotion immobilière*, Précis Dalloz, 2004, n° 75.

⁷⁹² Cass. 3^e civ., 14 janvier 1998, *Bull. civ.*, III, n° 5.

⁷⁹³ Cass. 3^e civ., 16 février 1994, *Bull. civ.*, III, n° 22, p. 14.

⁷⁹⁴ M. VIVANT, *Lamy de l'informatique et des réseaux – Informatique, Multimédia, Réseaux, Internet*, Lamy, Coll. Lamy Droit de l'immatériel, 2009, n° 975.

estimer que le caractère nécessairement contradictoire de la procédure suffira à conférer cette même qualité à la réception.

C'est lorsqu'elle est implicite que cela pose de véritables difficultés. Comment établir la participation de chacun des intéressés ? Monsieur PÉRINET-MARQUET, propose que l'on fasse une interprétation libérale de cette exigence, et qu'il soit présumé que l'acceptation a été réalisée de manière contradictoire⁷⁹⁵. Il conviendrait seulement d'admettre que soit rapportée la preuve contraire. Il semble en tout cas nécessaire que l'on accepte à tout le moins de considérer que « l'exigence est satisfaite lorsqu'on a démontré l'acceptation par l'entrepreneur de la réception ; cette acceptation peut résulter du fait qu'il a retiré du chantier son matériel, présenté une situation récapitulative et obtenu son paiement »⁷⁹⁶, ou toute autre manifestation de sa part démontrant qu'il considère ne plus devoir intervenir sur l'ouvrage. Comme le souligne Michel ZAVARO⁷⁹⁷, la participation de l'entrepreneur peut être exigée à différents moments de l'opération. Il serait ainsi possible « d'insister soit sur l'amont de la réception, c'est-à-dire la livraison par l'entrepreneur de son ouvrage, soit sur la visite de réception, dans la perspective d'une négociation des parties sur les réserves et l'exécution des travaux de reprise nécessaire, soit enfin sur l'aval de cette visite, c'est-à-dire la notification des réserves formulées par le maître⁷⁹⁸ ». Il paraît nécessaire de pouvoir s'appuyer sur n'importe lequel de ces moments pour identifier l'intervention du prestataire, si l'on ne veut pas réduire à une peau de chagrin les cas de réception tacite. Si procédure contradictoire il doit y avoir, elle ne peut s'entendre que de manière particulièrement souple.

La contradiction est textuellement prévue dans le seul domaine spécial régi par l'article 1792-6 du Code civil. Faut-il étendre cette condition de forme à tous les contrats d'entreprise où s'applique la réception et, dans l'affirmative, quel sens convient-il de donner à l'exigence ? En réalité, les deux questions sont liées et les enseignements tirés du droit de la construction sont aisément généralisables. Il semble, en effet, qu'au sens procédural, la contradiction doive gouverner tout litige

⁷⁹⁵ H. PÉRINET-MARQUET, "La réception des travaux: État des lieux. L'article 1792-6 du Code civil dix ans après": D. 1988. Chron. 287 et s., spéc. n° 12, p. 290.

⁷⁹⁶ M. ZAVARO, *La responsabilité des constructeurs*, op. cit., n° 84, p. 49.

⁷⁹⁷ Cf. M. ZAVARO, note ss. Cass. 3° civ., 4 avril 2001: Gaz. Pal. des 7-9 mai 2002, p. 11 et s., spéc. pp. 15-16.

⁷⁹⁸ Cf. Cass. 3° civ., 22 mai 1996: inédit; pourvoi n° 94-17.677.

portant sur la réception. En revanche, au sens substantiel, comme en droit de la construction, la contradiction ne saurait être érigée en condition que dans les cas où la réception est explicite et prononcée par les parties. On relèvera, d'ailleurs, que si l'objectif de la contradiction substantielle est d'éviter que l'entrepreneur ignore la réception, cette ignorance n'est pas à redouter lorsqu'une clause du contrat d'entreprise prévoit que la réception se produira un certain temps après la prise de possession. En somme, la connaissance du jour de retirement et la lecture du contrat suffiront à le renseigner. Comme on le voit, certaines circonstances peuvent tenir lieu de contradiction.

B. Les effets de la réception

439. Façons. La réception participe au régime du contrat d'entreprise de deux façons, en retentissant sur certains droits, actions et garantie d'abord (1), en emportant certains transferts ensuite (2).

1. Retentissement sur certains droits, actions et garanties

440. Décharge de responsabilité. La réception produit des effets à l'égard de certains droits, actions ou garanties, soit qu'elle les éteigne, soit qu'elle les ouvre.

Tout d'abord, la réception joue globalement le rôle d'une « décharge de responsabilité »⁷⁹⁹. Elle sonne, en effet, d'abord le glas de certains droits et actions du maître de l'ouvrage. Par cela même qu'elle atteste la correcte exécution de l'obligation de faire de l'entrepreneur, la réception prive le maître du bénéfice de l'exception d'inexécution et de la possibilité d'agir en résolution pour inexécution. Cela étant, dans le cas d'une réception de bâtiment avec réserves, le maître est en droit d'exercer la retenue de garantie de 5%. Plus largement, les réserves marquant les limites de l'approbation du maître, il semble juste qu'il conserve la fraction correspondante du prix. Cependant, même ici, la réception a un rôle extinctif qui se produit simplement de manière différée (un an après réception)⁸⁰⁰.

⁷⁹⁹ A. BÉNABENT, *op. cit.*, n° 578; F. COLLART DUTILLEUL et Ph. DELEBECQUE, *op. cit.*, n° 737.

⁸⁰⁰ V. article 2 de la loi du 16 juillet 1971.

La réception couvrant les vices et défauts de conformité apparents non réservés⁸⁰¹, le maître de l'ouvrage doit être vigilant lors de celle-ci. Sauf à pouvoir se plaindre d'un manquement au devoir de conseil⁸⁰², il sera sinon démuné. La réception ne fait toutefois pas totalement table rase du passé. C'est ainsi que même non assortie de réserves, la réception ne prive pas le maître de l'ouvrage de la faculté de réclamer ultérieurement une indemnité pour retard⁸⁰³. Cela se comprend. Ce sont seulement les « obligations techniques » de l'entrepreneur qui peuvent être éteintes par la réception. Les effets de la réception sont ambivalents : en même temps qu'elle referme des portes, elle en ouvre d'autres.

En fait, à l'égard du maître de l'ouvrage, la réception n'éteint que les actions permettant de faire sanctionner les défauts et vices apparents. S'agissant des vices et défauts cachés, la réception n'affecte évidemment en rien la possibilité d'y remédier. En outre, à l'égard de l'entrepreneur, sauf convention contraire, la réception ouvre droit au paiement du prix ou de son solde. S'agissant des vices et défauts cachés, la réception constitue, pour les ouvrages de construction, le point de départ des garanties de parfait achèvement, biennale et décennale⁸⁰⁴. Corrélativement, pour les désordres décennaux, la réception autorise la mise en jeu de l'assurance obligatoire de responsabilité du constructeur. Après réception, le droit commun ne reste applicable que dans certains cas limités.

À cet ensemble de conséquences imputables à la réception, peuvent se joindre certains transferts, consécutifs à elle.

2. Les transferts consécutifs à la réception

441. Incidence de la réception sur le transfert des risques. L'importance accordée à la maîtrise matérielle et à la prise de livraison comme facteur déclenchant le transfert des risques de la chose mobilière conduit à renier ce même rôle à la réception. En matière de construction immobilière, la jurisprudence subordonne le

⁸⁰¹ Cass. 3^e civ., 8 juillet 1975, *Bull. civ.*, III, n° 247; Cass. 3^e civ., 16 décembre 1987, *Bull. civ.*, III, n° 208; Cass. 3^e civ., 9 octobre 1991, *Bull. civ.*, III, n° 231; Cass. 3^e civ., 26 septembre 2007, *Bull. civ.*, *RD imm.* 2008, p. 155, obs. Ph. MALINVAUD.

⁸⁰² Cass. 3^e civ., 29 janvier 2003, *Bull. civ.*, III, n° 18; CA Paris, 12 mars 2008, *JCP G* 2008, IV, 1851.

⁸⁰³ Cass. 1^{re} civ., 12 décembre 1960, *Bull. civ.*, I, n° 536; Cass. 3^e civ., 16 janvier 2008, *JCP G* 2008, IV, 1281.

⁸⁰⁴ Cass. 1^{re} civ., 23 avril 1986, *Bull. civ.*, III, n° 46, *JCP G* 1987, II, 20812, note D. TOMASIN; sur la présentation de ces garanties et pour un approfondissement dans les ouvrages spécialisés, v. J.-B. AUBY et H. PÉRINET-MARQUET, *op. cit.*, n° 1273; Ph. MALINVAUD, Ph. JESTAZ, P. JOURDAIN, O. TOURNAFOND, *op. cit.*, n° 101; M. ZAVARO, *op. cit.*, n° 89.

transfert des risques à la réception. Mais, si le maître a investi les lieux avant de réceptionner l'ouvrage, soit en vertu d'une stipulation, soit spontanément, c'est à compter de cette installation que les risques de perte de l'immeuble devraient être à sa charge. Sinon, faute de prise de possession permettant d'anticiper ce transfert, ce sera à compter de la réception ou de la demeure de réceptionner que celui-ci aura lieu⁸⁰⁵. En droit de construction, la réception avec réserves ne paralyse pas le transfert des risques. Elle oblige l'entrepreneur à remédier aux réserves dans le délai d'un an que lui impartit la garantie de parfait achèvement⁸⁰⁶

442. Incidence de la réception sur le transfert de propriété. Dans les contrats d'entreprise où un transfert de propriété a lieu d'être, la question du moment de ce transfert est parfois débattue. Si l'on aborde cette difficulté par ordre croissant de complexité, deux situations doivent être distinguées. La première, simple, est celle où un meuble spécifique est fabriqué entièrement à partir des matériaux de l'entrepreneur. La seconde, plus délicate, apparaît quand des matériaux appartenant à l'entrepreneur sont incorporés dans une chose préexistante appartenant au maître.

En ce qui concerne la première situation : le transfert de la propriété du meuble fabriqué avec les matériaux de l'entrepreneur. À défaut de stipulation, un texte peut venir écarter tout doute sur le rôle déterminant de la réception dans le transfert de propriété du meuble. Il en va ainsi en matière de construction navale, où l'article 6 de la loi du 3 janvier 1967 précise que « le transfert de propriété se réalise avec la recette du navire après essais »⁸⁰⁷.

À défaut de clause (ex : une réserve de propriété⁸⁰⁸), et faute de texte, le problème reste entier. Le critère le plus conforme à l'économie du contrat est la réception. Le contrat d'entreprise n'est pas une vente de chose future. Dans cette dernière, la propriété passe à l'acheteur dès que la chose est achevée, « encore que la tradition n'en ait point été faite » (l'article 1138 de l'ancien Code civil). L'article 1196 du nouveau Code civil dispose que « ce transfert peut être différé par la volonté des parties, la nature des choses ou par l'effet de la loi. Le transfert de propriété emporte

⁸⁰⁵ Cass. 3^e civ., 19 février 1986, *Bull. civ.*, III, n^o 10.

⁸⁰⁶ Cass. 3^e civ., 1^{er} février 1988, *Bull. civ.*, III, n^o 24.

⁸⁰⁷ Comp. Cass. civ., 20 mars 1872, *DP* 1872, 1, p. 140, rendu à propos d'un tel contrat.

⁸⁰⁸ Une clause de réserve de propriété va, en effet, retarder ce transfert au jour du paiement de la dernière fraction du prix.

transfert des risques de la chose. Toutefois le débiteur de l'obligation de délivrer en retrouve la charge à compter de sa mise en demeure, conformément à l'article 1344-2 et sous réserve des règles prévues à l'article 1351-1 », et l'article 1197 prévoit que l'obligation de délivrer la chose emporte obligation de la conserver jusqu'à la délivrance, en y apportant tous les soins d'une personne raisonnable. Dans le contrat d'entreprise, c'est la réception, non l'achèvement, qui joue ce rôle translatif. La raison en est que « dans le louage, à la différence de ce qui se passe pour la vente dont il suffit que l'objet soit identifié, et donc achevé, pour que la propriété en soit transférée, la chose est un ouvrage conçu pour les besoins du maître : on ne saurait considérer le contrat comme exécuté tant que le maître n'a pu vérifier, grâce à la réception des travaux, que cette chose répond aux besoins pour lesquels elle a été commandée »⁸⁰⁹. C'est donc la vérification qui doit marquer le moment du transfert. Or, ce contrôle peut ne pas être effectué dès la prise de livraison.

En ce qui concerne la deuxième situation : quand les matériaux de l'entrepreneur sont incorporés à une chose préexistante appartenant au maître, il faut bien que la propriété de ces matériaux soit transférée. En fait, la propriété est traditionnellement saisie au travers des prérogatives qu'elle confère au propriétaire. Cette approche classique du droit des biens ne permet malheureusement pas de refléter la complexité de la situation. On l'appréhenderait mieux, en revanche, si l'on consentait à distinguer trois aspects dans la propriété.

La propriété, c'est d'abord une utilité, celle-là même que décrit l'article 544 du Code civil, en autorisant en principe le propriétaire à utiliser sa chose en maître, c'est-à-dire comme bon lui semble.

La propriété, c'est aussi une valeur patrimoniale. Sous cet angle, la propriété n'intéresse pas seulement le propriétaire, mais aussi ses créanciers. Ces derniers ne considéreront, à travers la propriété-garantie, sorte de propriété virtuelle, que la valeur de la chose, dans la perspective des voies d'exécution. Envisageant la situation du propriétaire du sol qui a fait des constructions avec des matériaux qui ne lui appartenaient pas, l'article 554 du Code civil procède d'ailleurs à cette dissociation,

⁸⁰⁹ J. HUET, *op. cit.*, n° 32221.

en maintenant au profit du propriétaire des matériaux un droit sur la « valeur » de ceux-ci (pour le paiement), mais non un droit sur les matériaux eux-mêmes (il « n'a pas le droit de les enlever »).

La propriété, c'est enfin un ensemble de risques à assumer : risques de dommages aux tiers (article 1386 de l'ancien Code civil et article 1245 du nouveau Code civil français) et risques de perte de la chose.

D'habitude, la propriété-utilité, la propriété-valeur et la propriété-risques sont réunis sur une seule et même tête et le transfert de celles-ci s'opère simultanément. Cette simultanéité peut au demeurant s'observer dans le contrat d'entreprise translatif où l'entrepreneur fabrique un meuble uniquement à partir de ses propres matériaux. C'est, en général, au temps de la réception que ce triptyque de la propriété échoit au maître.

Toutefois, et la complexité vient de là, on peut concevoir aussi que le transfert de ces divers éléments n'ait pas lieu à un seul et même moment. Précisément, cette dissociation est révélée par les hypothèses de contrats d'entreprise ici envisagées. En particulier, dans le contrat d'entreprise de construction, ce qui est transféré dès l'incorporation des matériaux dans le sol du maître, c'est seulement la propriété-valeur de ces matériaux. La théorie de l'accession n'a donc d'impact que sur cet élément. Cela n'est tout de même pas négligeable pour le maître de l'ouvrage, qui n'a ainsi pas à craindre d'être inquiété par les créanciers de l'entrepreneur lorsque celui-ci fait l'objet d'une procédure collective⁸¹⁰, ce qui n'est pas rare surtout dans le secteur du bâtiment.

La translation de la propriété-risques, on l'a vu, n'a, pour sa part, lieu qu'à la réception ou la prise de possession.

§2. L'obligation de réception en droit vietnamien

443. Absence de disposition. Le Code civil vietnamien ne prévoit pas l'obligation de la prise de livraison et de la réception du maître. De plus, le droit vietnamien ne distingue pas

⁸¹⁰ Cass. com., 24 octobre 1960, *Bull. civ.*, III, n° 332; et quand c'est le maître d'ouvrage qui est en liquidation, v. Cass. 3^e civ., 23 avril 1974, *Bull. civ.*, III, n° 163; *D.* 1975, jur., p. 287, note J. MAZEAUD.

également la différence entre la prise de livraison et la réception. Si selon le droit français, la réception au sens technique et la prise de livraison se distinguent par cela que la première suppose toujours un contrôle, une vérification de conformité, donc un élément de volonté, alors que la seconde peut être purement mécanique et n'être qu'un fait matériel de préhension, et qu'il est souvent expliqué que la réception est un acte juridique et que la prise de livraison n'est qu'un fait juridique ou un acte matériel, il existe quelques dispositions en la matière dans le Code civil vietnamien sur le contrat d'entreprise. L'article 544 du nouveau Code civil concernant l'obligation du maître de l'ouvrage ne s'agit pas l'obligation de la réception. Cependant, on peut trouver les effets de la réception comme le transfert des risques dans quelques articles du Code civil 2015. Comme l'article 1788 du Code civil français, l'article 548 du Code civil 2015 (article 553 du Code civil 2005) énonce : « jusqu'à la délivrance au donneur d'ordre, la partie qui est le propriétaire des matériaux, doit supporter le risque pour les matériaux ou des produits fabriqués à partir de ces matériaux, sauf convention contraire ... ». On peut comprendre ici que lorsque l'entrepreneur fournit la matière, les risques sont à sa charge. Il supporte les risques des biens/des marchandises comme les risques du contrat. Il doit assumer les conséquences de la perte matérielle des biens, même si celle-ci vient à disparaître par un fait de force-majeure. Il est toutefois prévu que les risques passent à la charge du maître de l'ouvrage lorsqu'il a été mis en demeure de recevoir le produit, ou qu'il est en retard de recevoir le produit.

444. Terme « propriétaire » ou « personne tenant des matériaux ». Selon l'article 548, on peut comprendre qu'avant la réception, si l'entrepreneur est le propriétaire des matériaux, il doit supporter les risques à propos des matériaux ou les produits fabriqués par ces matériaux. Ce cas est tout à fait raisonnable. Mais le cas contraire ne semble pas raisonnable. Selon lequel, avant la réception, si le maître est propriétaire des matériaux, il doit supporter les risques à propos des matériaux ou les produits fabriqués par ces matériaux. Ici, lorsque le maître a confié les matériaux à l'entrepreneur pour exécuter la tâche convenue aux besoins du maître, ces matériaux appartiennent à l'entrepreneur. Si l'entrepreneur réalise en bonne foi l'obligation de conservation (y compris les matériaux et le travail), rien n'est discutable. Le problème est que si ce dernier n'exécute pas son obligation de conservation, les matériaux ou les produits fabriqués par ceux-ci viennent à périr, selon la disposition

de l'article 548, le maître doit toujours en être responsable. Clairement, c'est la faute de l'entrepreneur, mais c'est le maître qui doit subir la conséquence, c'est totalement irraisonnable.

445. Émergence du contrat de dépôt. Si dans le cas où le travail a été achevé, le maître est en retard de le recevoir, toujours selon l'article 548, ce dernier doit supporter le risque dans le temps de retard de la réception. En la matière, l'article 550-2 du nouveau Code civil (article 555-2 du même Code 2005) prévoit : « Lorsque le donneur d'ordre a retardé la réception des produits, l'entrepreneur peut en déposer au lieu de dépôt et doit immédiatement en informer le donneur d'ordre. L'obligation de délivrer les produits est considérée achevée en cas des conditions convenues répondues et que le maître a été notifié. Le maître de l'ouvrage doit supporter tous les frais occasionnés par le dépôt ». Selon cet article, lorsque le maître de l'ouvrage retarde la réception des produits et que l'entrepreneur en dépose à tel lieu de dépôt en le lui informant, la délivrance pour l'entrepreneur ou la réception pour le maître a considéré fini. À partir de ce moment, le maître est le propriétaire des produits mais l'entrepreneur est encore responsable pour son client parce que les produits ne sont pas encore délivrés au maître de l'ouvrage, mais déposé dans un dépôt. C'est l'obligation de conservation de l'entrepreneur. On peut considérer comme une responsabilité « indirecte » de l'entrepreneur. On utilise le terme « indirecte » parce qu'ici, il semble paraître un contrat de dépôt entre l'entrepreneur, en ce cas là comme un dépositaire en présentant le maître (car l'entrepreneur a informé ce dépôt son client pour avoir l'accord de ce dernier), et le déposant. Dès lors, voire on y verra un contrat de mandat, un contrat de dépôt après un contrat d'entreprise dans ce cas là. Mais, si après le délai trop long (un an ou plus par exemple), le maître n'exécute pas encore son obligation de prise de livraison, et la chose est encore mise en dépôt, alors, qu'est-ce que l'entrepreneur doit faire pour payer le prix et le dépôt ? Selon le droit français, aux termes de l'article 1^{er} de la loi du 31 décembre 1903, modifiée par la loi n^o 68-1248 du 31 décembre 1968, relative à la vente de certains objets abandonnés, « les objets mobiliers confiés à un professionnel pour être travaillés, façonnés, réparés ou nettoyés qui n'auront pas été retirés dans le délai d'un an pourront être vendus » aux enchères publiques. « S'il s'agit de véhicules automobiles, le délai prévu à l'alinéa précédent est réduit à six mois ».

Ces dispositions, si elles ne visent pas uniquement les entrepreneurs, concernant aussi ces derniers, qui peuvent ainsi compter sur cette mesure pour se faire payer.

Toujours selon l'article 548 du Code civil 2015, dans le cas où le travail a été achevé, en retard de le recevoir, le maître doit supporter le risque dans le temps de retard de la réception, même en cas de produit fabriqué par les matériaux de l'entrepreneur. Avec cette disposition, la responsabilité de conservation de l'entrepreneur après l'accomplissement du travail est libérée et elle est transférée au maître de l'ouvrage. L'entrepreneur doit être responsable de conserver le travail réalisé jusqu'à la réception du maître. Mais au délai fixé dans le contrat, ce dernier ne reçoit pas encore la chose, la responsabilité du risque lui appartient. Dans ce cas là, l'entrepreneur doit également exprimer sa bonne foi de l'exécution de l'obligation de conservation de la chose, bien que le maître de l'ouvrage la reçoive tardivement.

Alors, ici, le droit vietnamien et français ont un point commun sur la conséquence du transfert des risques concernant la chose fabriquée par l'entrepreneur à partir de ses propres matériaux. On peut se demander si le transfert des risques de la chose fabriquée par l'entrepreneur ne doit pas se produire, en l'absence de clause contraire, à la prise de livraison. Il serait donc aventureux de considérer l'un d'eux comme faisant autorité sur cette question précise du moment du transfert des risques.

446. En l'absence de réception du maître. L'article 355 du nouveau Code civil (article 288-3 du Code civil 2005) sur la réception tardive de l'exécution de l'obligation prévoit que « 1. La réception tardive de l'obligation est l'acte, selon lequel le créancier ne reçoit pas le travail réalisé par le débiteur lorsque le délai fixé dans le contrat est arrivé ; 2. Dans ce cas où l'objet de la réception tardive de l'obligation est de bien, le débiteur peut en déposer au lieu de dépôt ou application des mesures nécessaires pour en conserver et il a le droit de demander au créancier de payer les frais raisonnables. En ce sens, le débiteur doit informer immédiatement au créancier ; 3. Lorsque le bien vient à périr, le débiteur a le droit de le vendre et l'informer immédiatement au créancier, lui rend le montant de la vente du bien après déduction des frais raisonnables de conservation et de vente du bien ». Alors, selon cette disposition, si le produit vient à périr, le maître de l'ouvrage ne vient pas le recevoir, l'entrepreneur peut vendre la chose réalisée en l'informant le maître de

l'ouvrage pour recouvrir les coûts de la conservation et la rémunération impayés par le maître. C'est un règlement progressif du nouveau Code civil du Vietnam pour protéger l'intérêt de l'entrepreneur..

447. Contrat de vente des biens. C'est en effet la réception qui va permettre de constater la fin de l'obligation de l'entrepreneur d'exécuter sa prestation : le maître reconnaît que l'ouvrage réalisé répond à ses attentes, et libère le prestataire de son obligation principale. En effet, contrairement à ce qui se produit dans la vente – fût-elle de chose future, le résultat attendu par le client ne préexiste pas au contrat. L'article 441-1 du Code civil 2015 sur le contrat de vente des biens prévoit le moment des risques : « Le vendeur doit subir les risques pour les biens avant que ceux-ci soient délivrés au client. Ce dernier doit subir les risques pour les biens à partir du moment de la réception de biens, sauf d'autres accords ou d'autres dispositions prévues par la loi ». Que ce soit l'ouvrage, dans sa matérialité, ou simplement ses caractéristiques précises, rien n'est connu lors de la formation de la convention. Le donneur d'ordre décrit ce qu'il souhaite recevoir, définit ses besoins, mais les contours exacts de l'ouvrage sont amenés à évoluer au fur et à mesure de sa réalisation, de manière à ce qu'il réponde au mieux aux attentes de son destinataire. Aucun étalon permettant de comparer ce qui aurait dû être réalisé avec l'ouvrage finalement transmis au maître n'existant, il est nécessaire que l'entrepreneur précise à un moment donné qu'il considère que sa prestation est terminée, que le produit de son travail correspond à ce qu'il s'était engagé à réaliser. Il émet ainsi une offre de réception. Mais dans ce rapport contractuel où tout tourne autour de la volonté du client, c'est d'abord la réponse apportée par ce dernier qui sera primordiale. C'est lui qui, au vu de ce qui lui est finalement proposé, va décider si le professionnel a effectivement répondu à ses attentes, ou s'il doit se remettre à l'ouvrage. Tel est l'objet de la réception.

Conclusion du chapitre

448. Équilibre spécifique. Les obligations accessoires du maître de l'ouvrage traduisent ainsi l'équilibre spécifique qui s'instaure entre les parties au contrat d'entreprise : alors que dans bon nombre de contrats, le créancier de l'obligation en nature peut se contenter de rester passif, sa seule véritable obligation consistant à rémunérer son cocontractant, le maître de l'ouvrage est systématiquement contraint de participer activement à l'exécution de la prestation puis, une fois celle-ci achevée, de procéder à sa réception, de manière à marquer la fin de la mission du professionnel et à rendre le solde du prix exigible.

449. Obligation de collaboration. Malheureusement, la loi vietnamienne sur le contrat d'entreprise ne prévoit pas précisément les obligations accessoires du maître de l'ouvrage, y compris le devoir de collaboration et l'obligation de la réception comme la loi française. Selon lequel, le client est ainsi d'abord tenu de faire preuve de loyauté et de collaborer avec son cocontractant dans la réalisation de l'ouvrage. Il doit s'abstenir de tout comportement susceptible d'entraver la bonne exécution de la prestation de travail, et, au-delà, apporter son concours à cette exécution, notamment en transmettant au prestataire les informations qui lui seront nécessaires pour évaluer ses besoins et lui procurer un ouvrage conforme à ses attentes.

La portée de cette obligation dans le temps est large. La coopération du maître doit débiter à la formation du contrat et se poursuivre après. Dès la formation du contrat, la coopération oblige le maître de ne rien cacher ou dissimuler au conducteur de l'étendue de l'ouvrage qu'il donne à faire. Il doit exposer sa situation, pour que l'entrepreneur ne se méprenne pas sur sa mission et puisse l'exécuter dans le respect de ses propres obligations. Dans le contrat de conseil en informatisation, le client doit fournir au conseil tous les documents et les informations raisonnablement requis par celui-ci pour les prestations intellectuelles et les prestations matérielles.

450. Obligation de réception. L'importance du rôle du client se manifeste également une fois l'ouvrage achevé, à travers l'obligation de réception, qui s'impose à lui dans chaque contrat d'entreprise. La réception constitue un acte juridique

unilatéral, consensuel, et prononcé contradictoirement, par lequel le donneur d'ordre affirme que ce qui lui est présenté par l'entrepreneur correspond exactement à ce qu'il avait commandé, et fixe par là-même définitivement les contours précis de l'ouvrage. Jusqu'à cette réception, la mission de l'entrepreneur n'est le plus souvent définie que de manière fort imprécise, et les contours de l'ouvrage peuvent évoluer pour s'adapter au mieux aux besoins du client. C'est l'approbation donnée par le maître de l'ouvrage qui va permettre d'en arrêter les contours définitifs.

On comprend dès lors qu'elle naisse de tout contrat d'entreprise. L'indétermination initiale de l'ouvrage, qui la fonde, constitue en effet un trait caractéristique de cette convention. Elle se retrouve également dans les contrats portant sur une prestation de service pure et simple. Le même besoin de fixer définitivement les contours de l'ouvrage s'impose donc dans chaque contrat d'entreprise, quelle que soit la nature de la prestation à réaliser. Son prononcé constitue en toute hypothèse une véritable obligation pour le maître de l'ouvrage. Ce dernier doit y procéder si ce qui lui est délivré répond à ses besoins. Et, si elle est en principe effectuée volontairement par lui, de manière expresse ou tacite, elle peut encore être prononcée judiciairement, dès lors que celui qui en fait la demande parvient à établir que l'ouvrage est en état d'être reçu.

Lorsqu'elle est acquise, la réception produit des effets à l'égard de certains droits, actions ou garanties, soit qu'elle les éteigne, soit qu'elle les ouvre. En fait, à l'égard du maître de l'ouvrage, la réception n'éteint que les actions permettant de faire sanctionner les défauts et vices apparents. S'agissant des vices et défauts cachés, la réception n'affecte évidemment en rien la possibilité d'y remédier. En outre, à l'égard de l'entrepreneur, sauf convention contraire, la réception ouvre droit au paiement du prix ou de son solde. S'agissant des vices et défauts cachés, la réception constitue, pour les ouvrages de construction, le point de départ des garanties de parfait achèvement, biennale et décennale. À cet ensemble de conséquences imputables à la réception, peuvent se joindre certains transferts, consécutifs à elle comme le transfert des risques et le transfert de propriété. En particulier, ce sont la propriété-utilité, la propriété-valeur et la propriété-risques qui sont réunis sur une seule et même tête et le transfert de celles-ci s'opère simultanément. Cette simultanéité peut au demeurant s'observer dans le contrat d'entreprise translatif où l'entrepreneur fabrique un meuble

uniquement à partir de ses propres matériaux. C'est, en général, au temps de la réception que ce triptyque de la propriété échoit au maître.

451. Expérience. En l'absence des dispositions concernant les obligations accessoires du maître de l'ouvrage (le devoir de collaboration et l'obligation de la réception, en particulier la notion et les effets en la matière), le Code civil vietnamien peut consulter les dispositions du Code civil français du contrat d'entreprise pour expliquer plus précisément ces obligations accessoires du maître, visant à limiter les litiges entre les parties contractantes.

Conclusion du titre

452. Ressemblances. Les obligations du maître dans les deux lois française et vietnamienne se composent deux obligations : l'obligation principale du maître : la rémunération de l'entrepreneur et les obligations accessoires. Il y a des points communs sur la disposition du non-paiement légitime du prix, le devoir de collaboration dont l'essence est que le maître doit créer les meilleures conditions favorables dans tous les aspects à l'entrepreneur pour que ce dernier puisse mieux exécuter le contrat d'entreprise.

453. Divergences. Pour le dédommagement consécutif à la mort de l'entrepreneur, différence au Code civil français sur le contrat d'entreprise, le même Code du Vietnam ne dispose pas l'obligation ou la responsabilité du maître pour le décès de l'entrepreneur ou du maître au cas où l'entrepreneur est en train d'exécuter ou a fini son obligation à l'égard du maître. En outre, pour le dédommagement consécutif à l'exercice d'un droit du maître, le droit vietnamien ne s'aborde que le droit de résiliation du maître, en l'absence de son droit de modification. En droit français, lorsqu'il fait usage de son droit de résiliation unilatérale ou de son droit de modification, le maître peut être tenu de dédommager l'entrepreneur. En particulier, pour l'obligation de la prise de livraison et la réception, il n'y a pas la distinction entre la prise de livraison et la réception dans la loi vietnamienne sur le contrat d'entreprise. Mais en réalité, les effets de ces deux obligations sont très différentes. La loi vietnamienne sur le contrat d'entreprise peut consulter les dispositions de la même loi française concernant la sanction du défaut de prise de livraison du maître pour protéger l'intérêt de l'entrepreneur.

TITRE 2 : LES SANCTIONS DE L'INEXÉCUTION DU MAÎTRE DE L'OUVRAGE

454. Responsabilité contractuelle. L'étude de l'objet de l'obligation principale du maître de l'ouvrage, et notamment la place qui est accordée à la révision du prix de la prestation, a permis de confirmer que le contrat d'entreprise présente un certain nombre de spécificités qui se reflètent dans les obligations qu'il fait naître. Un constat identique devrait pouvoir être opéré lors de l'examen de l'exécution de cette même obligation principale. Le louage d'ouvrage crée en effet un équilibre particulier entre les parties. Chargé de réaliser un ouvrage parfaitement adaptés aux besoins du donneur d'ordre, souvent contraint à réaliser des investissements difficiles à réemployer au profit d'un autre client, l'entrepreneur se trouve dans une situation délicate s'il s'aperçoit à terme, une fois sa prestation en état d'être reçue, que son cocontractant ne veut ou ne peut pas le payer. Cette situation particulière aurait dû conduire le législateur à chercher à le protéger tout autant que le maître de l'ouvrage. On va étudier les responsabilités du maître de l'ouvrage sanctionnant un défaut d'exécution de l'obligation (chapitre 1) avant de s'agir des mécanismes propres à remédier à l'impayé (chapitre 2).

CHAPITRE 1 : LA RESPONSABILITÉ DU MAÎTRE DE L'OUVRAGE

455. Plan du chapitre. Les situations pathologique de non-paiement sont plus délicates à cartographier. Ce sont pourtant elles qui conduisent les parties à la recherche de conseils et de solutions juridiques. Le non-paiement du prix peut être fondé sur des raisons légitimes invoquées par le maître sur lequel on a porté dans la partie concernant l'obligation principale du maître. Dans le cas inverse d'un impayé illégitime (section 1), l'entrepreneur dispose de procédés lui permettant de faciliter le recouvrement de sa créance. En outre, l'intérêt de reconnaître l'autonomie du droit de collaboration par rapport au concept d'obligation, réside dans la possibilité de lui appliquer un régime autonome. Là où l'inexécution d'une obligation entraîne la responsabilité sanctionnant un défaut de collaboration (section 2) dont des

mécanismes bien connus tels que l'exécution forcée ou la mise en cause de la responsabilité du débiteur.

SECTION 1 : LE NON-PAIEMENT ILLÉGITIME DU PRIX

456. Comparaison. Lorsque le maître n'est pas fondé à refuser le paiement, quelques entrepreneurs, au-delà de la possibilité de se ménager des sûretés conventionnelles, peuvent compter sur des garanties et des moyens de pression légaux leur permettant d'améliorer leurs chances d'être payés. En comparaison le non-paiement illégitime du prix du maître de l'ouvrage en droit français (§1) et en droit vietnamien (§2), on peut tirer les points communs et les points différents entre les deux systèmes juridiques.

§1. Le non-paiement illégitime du prix en droit français

457. Certains mesures. On a dit que certaines mesures pouvaient bénéficier au maître, peuvent également être invoquées par l'entrepreneur, parce qu'elles ont vocation à sanctionner toutes sortes d'inexécutions contractuelles, dont le non-paiement illégitime. Les dommages-intérêts entrent dans cette catégorie (A). De même, l'exception d'inexécution et la résolution (B) sont applicables à tous les entrepreneurs indistinctement car elles reposent sur le caractère synallagmatique du contrat d'entreprise. D'autres mécanismes sont spécifiquement destinés à porter remède au non-paiement illégitime seront réservés proprement au chapitre 2 de ce titre.

A. Les dommages-intérêts

458. Moratoire ou compensatoire ? Ainsi en va-t-il d'abord des dommages-intérêts. En payant avec retard, le maître s'expose, après mise en demeure, au versement de dommages-intérêts moratoires⁸¹¹ et de dommages-intérêts compensatoires si l'entrepreneur a subi un préjudice indépendant de ce retard et causé par la mauvaise foi du maître⁸¹². Des règles spéciales encadrent parfois les pénalités de retard.

⁸¹¹ Art. 1153 du Code civil français.

⁸¹² V. pour une application de l'article 1153 alinéa 4 du Code civil, Cass. 3^e civ., 14 mai 1974, *Bull. civ.*, III, n° 19: difficultés de trésorerie pour l'entrepreneur engendrées par "le désir des clients de gagner du temps pour ne pas payer un solde dû sur la construction de leur pavillon".

Ainsi, dans le contrat de construction de maison individuelle, l'article R. 231-14 du Code de la construction et de l'habitation dispose que le contrat peut prévoir à la charge du maître de l'ouvrage une pénalité pour retard de paiement dont le taux ne peut excéder 1% par mois calculée sur les sommes non réglées si la pénalité pour retard de livraison (due par l'entrepreneur) est limitée à 1/3000 du prix par jour de retard. Le souci d'équilibrer les intérêts en présence est ici flagrant, mais ponctuel. Car, dans le cas contraire, le législateur n'ayant pas précisé qu'une proportionnalité entre les pénalités devait en toute hypothèse être respectée, le montant de la pénalité mise à la charge du maître est libre⁸¹³.

B. L'exception d'inexécution et la résolution

459. Exception d'inexécution. Une solution d'attente peut consister, pour l'entrepreneur impayé, à suspendre l'exécution de sa prestation jusqu'au versement de l'acompte ou du prix convenu. Le mécanisme est admis à titre de principe⁸¹⁴, mais une clause de non-recours permet valablement d'y renoncer⁸¹⁵. Par ailleurs, on observe que les juges n'apprécient pas la légitimité du recours à l'exception d'inexécution de manière uniforme. Parfois, les juges, au vu des intérêts économiques ou humains, incitent l'entrepreneur à la circonspection avant de faire usage de ce moyen de justice privée. Ainsi, en ce qui concerne la maintenance informatique, une « grande prudence » est requise du prestataire « seul capable (...) de réparer les anomalies des systèmes mis en place »⁸¹⁶. Il a pu être décidé qu'un défaut de règlement de 400 000 F ne justifiait pas l'arrêt de la maintenance d'un système d'un coût total de 10 millions de F, et ce d'autant que la société cliente connaissait des difficultés conjonctuelles et risquait de périr du fait de l'arrêt brutal de la maintenance⁸¹⁷.

⁸¹³ J.-B AUBY et H. PERINET-MARQUET, *op. cit.*, n° 1689.

⁸¹⁴ J.-C. FOURGOUX et J. MIHAILOV, "Conditions dans lesquelles une entreprise peut suspendre l'exécution de ses prestations lorsque ses situations sont impayées", *AJPI* 1973, p. 783; v. pour son application dans des contrats de maintenance informatique, le client accusant un retard de paiement, CA Paris, 23 mars 1989, *Juris-Data*, n° 1989-21971.

⁸¹⁵ F. LLORENS, *Contrat d'entreprise et marché de travaux publics (contribution à la comparaison entre contrat de droit privé et contrat administratif)*, LGDJ 1981, p. 431; CA Rennes, 16 novembre 2004, *Comm. com. électr.* 2005, comm. 87, p. 41, Ph. STOFFEL-MUNCK.

⁸¹⁶ J. HUET, *op. cit.*, n° 32374.

⁸¹⁷ CA Toulouse, 30 octobre 1985, *JCP N* 1987, II, p. 77.

Dans un arrêt rendu par la Cour de cassation le 1^{er} décembre 1999⁸¹⁸, à la suite de l'impayé d'un de ses clients, la société France Télécom, en se fondant sur l'exception d'inexécution, avait cessé de fournir les prestations dont elle était tenue en vertu d'un contrat d'abonnement téléphonique⁸¹⁹. La Cour de cassation a rendu un arrêt qui laisse entendre que l'exception d'inexécution ne serait plus reconnue de plein droit à tout contractant, mais devrait résulter d'une stipulation contractuelle. Ce courant prétorien paraît traduire une tendance à restreindre le droit à l'exception d'inexécution des entrepreneurs fournissant, à exécution successive, des prestations de première nécessité.

460. Résolution. Plus radicale et définitive, la résolution du contrat d'entreprise peut être motivée par le défaut de paiement⁸²⁰. Une résiliation aux torts du maître de l'ouvrage est possible même dans un marché public de travaux⁸²¹. En ce domaine, d'ailleurs, les sanctions des obligations du maître de l'ouvrage « se limitent essentiellement aux dommages-intérêts et à la résiliation du contrat »⁸²². Les dispositions spéciales régissant les conditions de mise en oeuvre de la résolution pour défaut de paiement du maître de l'ouvrage sont rares. L'article L. 222-4 alinéa 1^{er} du Code de la construction et de l'habitation en prévoit une dans le contrat de promotion immobilière, énonçant que « nonobstant toute stipulation contraire, les clauses de résolution de plein droit concernant les obligations de versement mises à la charge du maître de l'ouvrage par le contrat ne produisent effet qu'un mois après mise en demeure restée infructueuses ».

§2. Le non-paiement illégitime du prix en droit vietnamien

461. Champ d'application. Comme en droit français, on va se concentrer sur les dommages-intérêts (A) et la relation entre les dommages-intérêts et la résolution (B) pour le non-paiement illégitime du prix du maître de l'ouvrage à l'égard de l'entrepreneur pour trouver des ressemblances et des divergences entre les deux systèmes juridiques en la matière.

⁸¹⁸ Cass. 1^{re} civ., 1^{er} décembre 1999, *Bull. civ.*, I, n° 328; *JCP G* 2000, I, 237, obs. F. LABARTHE.

⁸¹⁹ Un tel contrat est un contrat d'entreprise, v. P. PUIG, th. préc., n° 83, p. 124.

⁸²⁰ CA Toulouse, 30 octobre 1985, *JCP N* 1987, II, p. 77.

⁸²¹ M. DEGOFFE, « Marchés publics de travaux : exécution financière » in *Droit de la construction*, Dalloz action, 2007-2008, n° 417.1960.

⁸²² F. LLORENS, th. Préc., p. 429.

A. Les dommages-intérêts

462. Ressemblance. La loi vietnamienne sur le contrat d'entreprise ne prévoit pas des dommages-intérêts par le défaut de paiement avec retard du maître d'ouvrage à l'entrepreneur, elle ne dispose que la responsabilité du maître en cas de retard de la réception des produits⁸²³. Mais le Code civil vietnamien a des dispositions du non-paiement illégitime assez semblable au même code français. Selon l'article 305-2 du Code civil vietnamien 2015, « en cas de paiement en retard, le débiteur doit payer un intérêt pour la somme payée en retard selon le taux d'intérêt de base annoncé par la Banque centrale au moment de paiement correspondant au temps du paiement en retard, à l'exception de l'autre convention ou l'autre disposition de la loi ». Ici, il y a deux types de l'intérêt pour la somme payée en retard qui sont celui selon « la convention » et celui selon « la disposition » (le taux d'intérêt de base ou d'autre taux d'intérêt)⁸²⁴. Selon l'article 306 de la Loi commerciale 2005, « si la partie violant le contrat paie en retard pour les marchandises ou la rémunération du service et les autres frais raisonnables, la partie violée le contrat a le droit de demander le paiement d'intérêt sur la somme payée en retard selon le taux d'intérêt moyen d'une dette dépassant de délai de paiement dans le marché au moment de paiement correspondant au temps du paiement en retard, à l'exception de l'autre convention ou de l'autre disposition de la loi ». Alors, la Loi commerciale a également deux types de l'intérêt pour la somme payée en retard qui sont celui selon « la convention » et celui selon « la disposition de la loi » (le taux d'intérêt moyen dans le marché ou d'autre intérêt). Avec les dispositions de l'article 305 du Code civil et 306 de La loi commerciale du Vietnam, on peut affirmer que l'intérêt pour une somme payée en retard est né tandis qu'il n'y a pas de convention entre les parties. Selon la loi vietnamienne, le débiteur justifie-t-il des dommages subis en demandant le paiement de l'intérêt pour une somme payée en retard ? Selon l'article 1153-2 de l'ancien Code civil français, le débiteur a le pouvoir de demander de payer l'intérêt pour une somme payée en retard et « ne doit pas justifier son dommage subi ». La réforme du Code civil français avec l'article 1231-1 prévoit que « Le débiteur est condamné, s'il y a lieu, au paiement de dommages et

⁸²³ Art. 548 et 550 du nouveau Code civil vietnamien (art. 553 et 555 du Code civil vietnamien 2005).

⁸²⁴ Dr. Van Dai DO, « Les remèdes à l'inexécution du contrat en droit vietnamien », éd. de la Politique nationale, 2010, n° 1, p. 110 ; V. également Van Dai DO, « Le droit des contrats du Vietnam : Arrêts et commentaires d'arrêts », II, éd. de la Politique nationale, 2014, p. 409 et s.

intérêts soit à raison de l'inexécution de l'obligation, soit à raison du retard dans l'exécution, s'il ne justifie pas que l'exécution a été empêchée par la force majeure. C'est à dire, c'est le créancier doit justifier l'empêchement de son exécution du travail, pas le débiteur. La loi vietnamienne ne le dispose pas clairement mais on peut déduire que le débiteur a le pouvoir de demander de payer l'intérêt pour une somme payée en retard tandis qu'il n'y a pas de dommage. Parce que les dispositions du Code civil et de la Loi commerciale permettent au débiteur de bénéficier l'intérêt d'une somme payée en retard sans justifier l'existence du dommage.

Le nouveau Code civil du Vietnam a réservé un propre article concernant la responsabilité causée par le retard de l'exécution de l'obligation de paiement. L'article 357 du Code civil 2015 prévoit que « 1. Lorsque le débiteur est en retard de payer, ce dernier doit payer l'intérêt pour le montant en retard de paiement correspondant au temps de retard de paiement ; 2. L'intérêt né par le retard de paiement est déterminé par les conventions des parties, cependant il n'est pas passé de l'intérêt prévu par l'article 468-1 de ce présent Code ; en l'absence de la convention en la matière, l'intérêt est déterminé par l'article 468-2 de ce présent Code ». Selon l'article 468-1, « l'intérêt est négocié par les parties. En cas de convention de l'intérêt des parties, cet intérêt n'est pas passé de 20% par an du prêt, sauf d'autre disposition prévue par d'autre loi concernée... Lorsque l'intérêt de convention est passé de l'intérêt limité par la disposition de cette clause, le niveau de l'intérêt passé n'entre pas en vigueur ». L'article 468-2 prévoit que « lorsque les parties ont de la convention sur l'intérêt, mais elles n'ont pas déterminé précisément le niveau de l'intérêt et elles ont de litige en la matière, l'intérêt est déterminé par 50% du niveau de l'intérêt limité par l'article 468-1 au moment du paiement du prêt ».

463. Conciliation entre l'intérêt et les dommages-intérêts. Le Code civil vietnamien ne dispose pas précisément la conciliation entre l'intérêt d'une somme payée en retard et les dommages-intérêts. Cependant, il faut que l'on accepte cette conciliation si le débiteur justifie que le paiement en retard lui provoque quelques dommages. Cette conciliation est totalement acceptable, parce qu'il n'y a pas de disposition qui interdit cette conciliation, et que le subi de l'intérêt d'une somme payée en retard et les dommages-intérêts sont prévus à deux statuts différents. En particulier, l'Ordonnance du contrat civil 1991 suit sans doute cette direction.

Puisque, l'article 50 de l'Ordonnance sur la responsabilité à cause de l'exécution en retard ou de l'exécution non suffisante de l'obligation de paiement, suite à la disposition de l'intérêt d'une somme payée en retard, cet article prévoit encore « la partie violant doit satisfaire des dommages-intérêts »⁸²⁵. En particulier, on trouve bien que selon l'article 356 du nouveau Code civil vietnamien sur la responsabilité à cause de l'inexécution de l'obligation de délivrance de la chose : « 1. Lorsque l'obligation de livrer un objet distinctif n'est pas exécutée, le créancier peut demander au débiteur de livrer la bonne chose; si l'objet n'est plus ou est endommagé, il doit payer la valeur de l'objet. 2. Lorsque l'obligation de livrer un objet du même type n'est pas exécutée, le créancier peut demander au débiteur de livrer l'objet de même type de caractère; à défaut, ce dernier doit payer la valeur de l'objet. 3. Lorsque la violation de l'obligation prévue par l'alinéa 1 et 2 du présent article cause le dommage au créancier, le débiteur doit réparer le dommage ». Dès lors, selon la disposition de cet article, on peut comprendre que si l'entrepreneur n'exécute pas l'obligation de délivrance, le maître de l'ouvrage a le pouvoir de refuser lui payer le prix de la prestation. En particulier, si la violation de l'obligation de l'entrepreneur lui cause des dommages, ce dernier doit en réparer. Dès lors qu'il faut mettre en œuvre une égalité à travers de l'article 357 concernant la responsabilité causée par le retard de l'exécution de l'obligation de paiement. Selon lequel, les législateurs vietnamiens devraient compléter une petite disposition comme celle de l'article 356-3 du Code civil 2015. C'est totalement raisonnable.

464. Illustrations. Par exemple, le premier cas est le litige entre la Société de construction et d'industrie des navires du Centre (entrepreneur, demandeur) et la Société du Pont 12 (maître, défendeur)⁸²⁶. Les deux parties ont signé le contrat d'entreprise N° 11/2002/KTKH le 11 janvier 2002 sur le fourniture et l'installation du parapet d'électricité d'éclairage du pont de Cam Le, de la ville Danang. Selon les dispositions du contrat, le maître doit payer à l'entrepreneur le montant 502.704.283 VND au 23 juin 2005 après que celui dernier lui avait délivré des produits. Mais 5 mois à partir de la délivrance, l'entrepreneur n'a pas encore reçu

⁸²⁵ Dr. Van Dai DO, « Les remèdes à l'inexécution du contrat en droit vietnamien », *L'éditeur de la Politique nationale*, 2010, n° 1, p. 114.

⁸²⁶ Tribunal populaire de la ville Hanoi, la Décision n° 10/2006/KDTM-ST, le 3 février 2006 sur le litige du contrat d'entreprise du fourniture et de l'installation.

de l'argent. Alors, la Société de construction et d'industrie des navires du Centre a porté, le 17 novembre 2005, ses plaintes devant la Cour populaire de la ville de Hanoi contre la Société du Pont 12. Après avoir retranché le montant de 100.000.000 VND que la Société du Pont 12 a, le 20 janvier 2006, payé à son entrepreneur, le maître doit encore payer une dette principale de 402.704.238 VND et un intérêt de 31.670.369 qui est calculé avec un taux d'intérêt dépassant le délai du 23 juin 2005 jusqu'au 10 novembre 2005. Le 26 janvier 2006, le maître et l'entrepreneur ont atteint une médiation avec un bon résultat au tribunal.

Alors, selon l'exemple au-dessus, le juge a invoqué l'article 305-2 du Code civil vietnamien, « en cas de paiement en retard, l'ayant devoir doit payer un intérêt pour la somme payée en retard selon le taux d'intérêt de base annoncé par la Banque centrale au moment de paiement correspondant au temps du paiement en retard, à l'exception de l'autre convention ou l'autre disposition de la loi » pour demander au maître de satisfaire des dommages-intérêts par son défaut de paiement avec retard à l'entrepreneur par l'intérêt calculé avec un taux d'intérêt dépassant le délai. C'est grâce à cette disposition que la médiation entre le maître et l'entrepreneur est réussie.

D'autre exemple, c'est l'arrêt No 612/2007/KDTM-ST le 17 avril 2007 sur le litige du contrat d'entreprise entre la Société à responsabilité limitée (SARL) Thang Vu (l'entrepreneur, demandeur) et la SARL du commerce et de la production Dai Cat Loi (maître, défendeur)⁸²⁷. L'entrepreneur et son maître ont signé un contrat d'entreprise No 01/07/2005/GC sur la mise de la dernière main au tissu selon quelques articles précis. L'entrepreneur a bien exécuté ses obligations sur le délai et la qualité dans le contrat. Le maître a reçu suffisamment des produits et les deux parties ont, le 31 décembre 2005, établi le procès-verbal de confirmation de la dette selon laquelle le maître doit encore l'entrepreneur un montant de 88.951.295 VND. Bien que ce dernier rappelle à plusieurs reprises son maître, mais celui-ci ne le paie pas encore. Alors, l'entrepreneur a porté ses plaintes contre le maître devant le tribunal. Le maître a confirmé la conclusion du contrat d'entreprise No 01/07/2005/GC avec l'entrepreneur et le doit un montant de 88.951.295 VND. Mais en raison des difficultés dans les affaires, le maître n'est pas possible de payer ses dettes à

⁸²⁷ L'arrêt No 612/2007/KDTM-ST le 17 avril 2007 de la Cour populaire de Ho Chi Minh-ville.

l'entrepreneur. Le tribunal a accepté la demande de la demandeur et demande à la défendeur de payer les dépens ainsi que ses dettes à l'entrepreneur.

465. Problématique. Ici, le maître a accepté satisfaire des dommages-intérêts à l'entrepreneur en ayant rendu en compte son défaut du paiement tardif à l'entrepreneur. Mais la question est que le maître ne peut pas payer ses dettes à l'entrepreneur à cause de ses difficultés dans les affaires. Alors, le tribunal n'accepte qu'une façon générale. Il ne dispose pas précisément comment le maître doit payer ses dettes à l'entrepreneur. Au cas où le maître ne serait jamais possible de payer la rémunération à l'entrepreneur, qu'est-ce que ce dernier doit faire pour récupérer sa rémunération ? c'est non-paiement illégitime du maître qui est la raison principale qui provoque les plaintes de l'entrepreneur contre le maître devant le tribunal. Une suggestion que l'entrepreneur a-t-il a un pouvoir de liquider les biens du maître pour récupérer sa rémunération.

En outre, une divergence par rapport le droit français avant la présence de nouveau Code civil du Vietnam, celui vietnamien 2005 ne dispose pas de pouvoir de résolution de l'entrepreneur si le maître lui paie en retard. C'est pourquoi, le Code civil du Vietnam 2015 a complété cette lacune du même Code 2005.

B. La résolution

466. Progrès. Si le droit français dispose que la résolution du contrat d'entreprise peut être motivée par le défaut de paiement⁸²⁸, l'article 424 du nouveau Code civil vietnamien prévoit que « 1. Lorsque le débiteur n'exécute pas correctement l'obligation, le créancier lui demande d'exécuter l'obligation dans un délai raisonnable, cependant le débiteur ne peut pas réaliser, le créancier a le pouvoir de résolution du contrat ; 2. En raison du caractère du contrat, ou de la volonté des parties, l'objectif du contrat ne pourra pas être atteint si le contrat n'est pas exécuté dans un délai précis. Lorsque ce délai est expiré, le débiteur ne peut pas réaliser correctement l'obligation, le créancier a le pouvoir de résolution du contrat sans respecter la disposition de l'article 424-1 ». Dès lors, on peut comprendre que l'acte du paiement en retard ou le défaut de paiement du maître de l'ouvrage est considéré

⁸²⁸ V. *supra*, n° 499.

comme un acte de retard de l'exécution de l'obligation. Et plus radicale et définitive, la résolution du contrat d'entreprise peut être motivée par le retard de paiement du maître de l'ouvrage.

De plus, selon la disposition de l'article 427-3, l'entrepreneur peut demander au maître de réparer les dommages causés par le défaut de paiement ou par le retard de paiement. Ce sont des effets de la résolution du contrat d'entreprise. Alors, l'entrepreneur peut demander non seulement les dommages-intérêts concernant l'intérêt d'une somme payée en retard du maître de l'ouvrage, mais aussi concernant la résolution du contrat par le retard de paiement. C'est un progrès et une nouvelle disposition dans le nouveau Code civil du Vietnam qui poursuit l'évolution juridique des lois modernes.

SECTION 2 : LA RESPONSABILITÉ SANCTIONNANT UN DÉFAUT DE COLLABORATION

467. Régime. L'intérêt de reconnaître l'autonomie de la collaboration par rapport au concept d'obligation, réside dans la possibilité de lui appliquer un régime autonome. Là où l'inexécution d'une obligation entraîne des mécanismes bien connus tels que l'exécution forcée ou la mise en cause de la responsabilité du débiteur, les manquements à cette collaboration seront essentiellement examinés en droit français (§1) et en droit vietnamien (§2) comme suivants.

§1. En droit français

468. Dualité de sanctions. L'inexécution de l'obligation de collaboration peut être sanctionné directement par un ou plusieurs remèdes appropriés (A). Elle peut aussi l'être de manière indirecte, par l'exonération de la responsabilité de l'entrepreneur (B).

A. Les sanctions directes

469. Exécution en nature et autres mesures coercitives. La condamnation du maître à une exécution *in specie* pourra parfois être envisagée, par exemple lorsque celui-ci ne désencombre pas un passage que doit emprunter l'entrepreneur. Mais celle-ci ne pourra être utilisée pour surmonter l'inexécution d'une obligation très

personnelle, telle celle d'essayer un habit⁸²⁹. En général, la contrainte physique n'est pas autorisée pour remédier au manquement au devoir de collaboration. Toutefois, elle est envisageable dans certains contrats impliquant de nombreux clients : il est par exemple permis au capitaine de navire, dans le transport maritime de passagers, de mettre aux arrêts un voyageur manquant à la discipline de bord⁸³⁰. Et en discothèque, le fauteur de trouble risquera une expulsion par les videurs.

470. Résolution. La résolution du contrat d'entreprise sanctionne parfois l'inexécution de l'obligation de collaboration du maître. En matière de conseil informatique, le contrat peut être résilié aux torts exclusifs du client, la mauvaise foi de ce dernier étant « caractérisée non seulement du fait de son acceptation d'un calendrier indicatif, mais encore du fait du défaut d'implication de sa part lors de l'exécution du contrat, la réalisation des prestations informatiques nécessitant en effet une collaboration étroite du client »⁸³¹. Par ailleurs, on trouve quelques arrêts ayant, sur ce même fondement, prononcé des résolutions aux torts partagés. Par exemple, dans un contrat informatique, la rupture dut, dans un arrêt de 1985, être assumée pour un quart par le maître, parce qu'il n'avait pas suffisamment collaboré au succès de la prestation⁸³². Et dans un contrat de construction, un arrêt du 17 mars 2004 a prononcé la résolution du contrat aux torts partagés des parties, au motif que le maître d'ouvrage qui avait traité avec d'autres prestataires, n'avait pas donné d'instruction à l'architecte sur les choix effectués, ce qui avait entraîné une confusion sur le chantier⁸³³. Ces arrêts sont à la lisière des sanctions classiques et des sanctions indirectes.

B. Les sanctions indirectes : L'exonération de l'entrepreneur

471. Diminution ou exclusion de la réparation. Quand est caractérisé un manquement du maître, l'exonération se manifeste par une diminution ou une exclusion de la réparation du dommage qu'il a subi et procède d'une neutralisation des obligations de l'entrepreneur.

⁸²⁹ CA Paris, 12 septembre 2007, *JCP G* 2007, IV, 2854.

⁸³⁰ P. BONASSIES et Ch. SCAPEL, *Traité de droit maritime*, LGDJ 2006, n°s 286 et 1239.

⁸³¹ CA Aix-en-Provence, 5 novembre 1999, *Gaz. Pal.* 2000, p.41.

⁸³² CA Paris, 18 juin 1985, *Gaz. Pal.* 1986, 1, p.72, note J.-R. BONNEAU.

⁸³³ Cass. 3^e civ., 17 mars 2004, *Bull. civ.*, III, n° 57; *RD imm.* 2004, p. 292, obs. B. BOUBLI.

Selon que le défaut de collaboration est partiellement ou exclusivement la cause du dommage, le droit à réparation est réduit ou effacé. Cette sanction du maître, parfois énoncée dans une loi spéciale, est plus souvent prononcée dans de nombreux arrêts. Par exemple, dans le contrat de maintenance, « la jurisprudence n'hésite pas à sanctionner le manque de collaboration du client soit en écartant totalement la responsabilité du mainteneur, soit en retenant une responsabilité partagée »⁸³⁴. Dans le contrat de transport maritime, l'article 31 de la loi du 18 juin 1966 prévoit que « lorsque le chargeur a fait une déclaration sciemment inexacte de la nature ou de la valeur des marchandises, le transporteur n'encourt aucune responsabilité pour les pertes ou dommages survenus à ces marchandises ».

En droit de la construction, en matière de préparation du marché, M. PÉRINET-MARQUET relève que « la responsabilité du maître d'ouvrage a essentiellement un impact négatif. Elle prive ce dernier d'une possibilité d'action contre les constructeurs »⁸³⁵. Quand est en cause un défaut d'information portant sur l'étanchéité du sol, il sera bien difficile de le considérer comme la cause exclusive du dommage subi par le maître, car l'entrepreneur doit, par ailleurs, s'informer pour informer et vérifier l'état des sols servant à l'implantation⁸³⁶. Dans un tel cas, l'exonération partielle semble être la solution la plus pertinente pour sanctionner justement le manquement au devoir de collaboration. De même, un maître d'ouvrage a été jugé partiellement responsable des dommages causés par des travaux de terrassement et ayant affecté un fonds voisin, notamment parce que ce maître de l'ouvrage savait qu'un autre entrepreneur avait refusé le chantier en raison du risque d'effondrement⁸³⁷.

472. Neutralisation des obligations de l'entrepreneur. La collaboration attendue du maître est destinée à permettre une exécution satisfaisante de la prestation. Il en résulte une interaction du devoir de collaboration sur les obligations de l'entrepreneur. Aussi est-ce souvent à l'inexécution de ce devoir que pourra être imputée la médiocrité de la prestation et donc l'exonération totale ou partielle de l'entrepreneur. Le maître se trouve alors responsable, en tout ou partie, de son propre

⁸³⁴ Lamy Droit l'informatique et des réseaux, préc., n° 991, avec les exemples cités.

⁸³⁵ H. PÉRINET-MARQUET, « La responsabilité du maître d'ouvrage dans la préparation et la conclusion du marché », *RD imm.* 2000, p. 451.

⁸³⁶ Cass. 3^e civ., 15 juin 1988, n° 87-12026; *JCP G* 1988, IV, p. 297.

⁸³⁷ Cass. 3^e civ., 19 juin 1994, *Bull. civ.*, III, n° 6.

dommage. L'obligation de collaboration du maître étant adossée à l'obligation d'information de l'entrepreneur, le défaut d'exécution de la première peut paralyser la seconde. En matière médicale, le refus du patient d'être informé est un cas de dispense d'information pour le médecin⁸³⁸. Mais l'article L. 1111-2 alinéa 4 du Code de la santé publique prévoyant un droit pour le patient de refuser d'être informé, on ne peut pas voir ici un manquement à un devoir de collaboration. Ce manquement apparaît en revanche avec netteté dans un arrêt du 11 mai 1966⁸³⁹ rendu dans un tout autre domaine.

§2. En droit vietnamien

473. Absence de la sanction. Bien qu'il existe la disposition du devoir de collaboration du maître à l'égard de l'entrepreneur, la loi vietnamienne sur le contrat d'entreprise ne prévoit pas la sanction de l'inexécution de ce devoir. C'est vraiment une lacune juridique qui influence négativement l'intérêt de l'entrepreneur quand son maître n'exprime pas sa bonne foi en cours d'exécution du contrat. L'article 547-2 du nouveau Code civil (l'article 552-2 du Code civil 2005) sur le pouvoir de l'entrepreneur ne prévoit que « l'entrepreneur a le pouvoir de refuser le conseil irraisonnable du maître, si ce conseil peut faire baisser la qualité du produit, mais il doit annoncer tout de suite au maître ». C'est-à-dire, en cas de conseil irraisonnable du maître découvert par l'entrepreneur, ce dernier peut refuser l'exécution du contrat mais doit annoncer au maître. Alors, si l'entrepreneur ne peut pas découvrir le conseil irraisonnable, quand le dommage se passe, qui est responsable à ce dommage ? si c'est le maître, quelle sera sa responsabilité ? On peut appliquer quelle sanction de l'inexécution du devoir de collaboration au maître ?

Toujours l'exemple au-dessus, le maître et l'entrepreneur signent un contrat d'entreprise sur le tuyau d'échappement. Selon ce contrat, le maître doit fournir suffisamment et exactement à l'entrepreneur les matériaux et les paramètres techniques ainsi que la technologie de la production de ce tuyau d'échappement. En particulier, pour exprimer sa bonne foi, le maître peut désigner ses experts qui

⁸³⁸ M. BACACHE-GIBEILI, *Droit civil, Les obligations, la responsabilité civile extracontractuelle*, Economica, 2007, n° 624.

⁸³⁹ Cass. 1^{re} civ., 11 mai 1966, *Bull. civ.*, I, n° 281.

guident et vérifient le processus de l'exécution du contrat de l'entrepreneur pour que les produits correspondent à la qualité négociée par les deux parties. Cependant, après la formation du contrat, le maître a fourni à l'entrepreneur les paramètres techniques dont quelques importants étaient incorrects. L'entrepreneur n'en ont pas découvert. En cours d'exécution, les experts envoyés par le maître n'ont pas vérifié prudemment. Ces derniers ne découvrent que ce défaut jusqu'à ce que les premiers produits ait été achevés. Alors, le maître doit-il subir ce dommage quand la loi sur le contrat d'entreprise ne prévoit pas la sanction de l'inexécution de l'obligation de coopération ? En effet, le fournissement suffisant et exact du maître des matériaux et des paramètres techniques ainsi que de la technologie de la production de ce tuyau d'échappement à l'entrepreneur est considéré comme le devoir de collaboration du maître. Ici, le fournissement de quelques paramètres techniques incorrects ainsi que la prudence de la vérification des experts envoyés par le maître est le défaut du devoir de collaboration du maître. Selon le droit français, le maître doit être sanctionné directement (l'exception d'inexécution ou résolution du contrat) ou indirectement (l'exonération de la responsabilité de l'entrepreneur qui se manifeste par une diminution ou une exclusion de la réparation du dommage qu'il a subi et procède d'une neutralisation des obligations de l'entrepreneur).

C'est pourquoi, il faut que la loi vietnamienne sur le contrat d'entreprise ait un propre article pour prévoir plus précisément le devoir de collaboration du maître à l'égard de l'entrepreneur ainsi que complète un article disposant la sanction de l'inexécution du devoir de collaboration du maître pour protéger l'intérêt de l'entrepreneur. Par exemple, l'inexécution de l'obligation de collaboration du maître à l'égard de l'entrepreneur peut être sanctionnée par un ou plusieurs remèdes appropriés : exception d'inexécution ou résolution ou l'exonération de la responsabilité de l'entrepreneur.

Conclusion du chapitre

474. Dommages-intérêts. Les mesures qui pouvaient bénéficier au maître, peuvent également être invoquées par l'entrepreneur, parce qu'elles ont vocation à sanctionner toutes sortes d'inexécution contractuelles, dont le non-paiement illégitime. Si l'entrepreneur a subi un préjudice indépendant du retard de paiement et causé par la mauvaise foi du maître, ce dernier s'expose, après mise en demeure, au versement de dommages-intérêts moratoires et de dommages-intérêts compensatoires.

475. Résolution. En outre les dommages-intérêts, le défaut de paiement ou le retard de l'exécution de l'obligation de paiement du maître peut motiver la résolution du contrat d'entreprise. Le Code civil vietnamien a des dispositions du non-paiement illégitime assez semblable au même code français. Alors, l'entrepreneur peut demander non seulement les dommages-intérêts concernant l'intérêt d'une somme payée en retard du maître de l'ouvrage, mais aussi concernant la résolution du contrat par le retard de paiement. C'est un progrès et une nouvelle disposition dans le nouveau Code civil du Vietnam qui poursuit l'évolution juridique des lois modernes. Cependant, selon la disposition de l'article 356 du nouveau Code civil vietnamien sur la responsabilité à cause de l'inexécution de l'obligation de délivrance de la chose, on peut comprendre que si l'entrepreneur n'exécute pas l'obligation de délivrance, le maître de l'ouvrage a le pouvoir de refuser lui payer le prix de la prestation. En particulier, si la violation de l'obligation de l'entrepreneur lui cause des dommages, ce dernier doit en réparer. Dès lors qu'il faut mettre en œuvre une égalité à travers de l'article 357 concernant la responsabilité causée par le retard de l'exécution de l'obligation de paiement. Il serait raisonnable que les législateurs vietnamiens doivent compléter une petite disposition comme celle de l'article 356-3 du Code civil 2015.

476. En ce qui concerne l'inexécution de l'obligation de collaboration. Comme le défaut de paiement, le maître peut être sanctionné directement ou de manière indirectement. La résolution du contrat d'entreprise sanctionne l'inexécution de l'obligation de collaboration du maître. De plus, quand un manquement du maître est caractérisé, l'exonération se manifeste par une diminution ou exclusion de la

réparation du dommage qu'il a subi et procède d'une neutralisation des obligations de l'entrepreneur. La loi vietnamienne sur le contrat d'entreprise ne prévoit pas la sanction de l'inexécution de ce devoir. C'est pourquoi, il faut que la loi vietnamienne sur le contrat d'entreprise ait un propre article pour prévoir plus précisément le devoir de collaboration du maître à l'égard de l'entrepreneur ainsi que complète un article disposant la sanction de l'inexécution du devoir de collaboration du maître pour protéger l'intérêt de l'entrepreneur.

CHAPITRE 2 : LES MÉCANISMES PROPRES À REMÉDIER À L'IMPAYÉ

477. Plan. Les mécanismes propres à remédier au non-paiement illégitime ne sont pas toujours l'apanage des entrepreneurs et ne sont donc pas tous de nature à marquer d'originalité le régime du contrat d'entreprise. Pour discerner ce que le contrat d'entreprise comporte de spécifique, il convient de séparer les mécanismes applicables aux entrepreneurs, comme à d'autres créanciers d'un prix (vendeur par exemple) (section 1) de ceux qui s'appliquent uniquement à certains entrepreneurs (section 2).

SECTION 1 : LES MÉCANISMES GARANTISSANT L'ENTREPRENEUR EN TANT QUE CRÉANCIER D'UN PRIX

478. Source. En droit administratif, on signalera que lorsque l'entrepreneur peut se prévaloir d'une décision passée en force de chose jugée condamnant une personne morale de droit public, sa créance doit, depuis une loi du 16 juillet 1980, être ordonnancée dans les quatre mois à compter de la notification de la décision. Cette importante loi, qui a introduit « l'astreinte administrative », a permis selon un auteur, de rapprocher le sort de l'entrepreneur partie à un contrat d'entreprise de droit privé de son homologue du marché public de travaux⁸⁴⁰. Étudier les mécanismes garantissant l'entrepreneur en tant que créancier d'un prix en droit français (§1), on va les appliquer à la loi vietnamienne (§2) en la matière.

§1. En droit français

479. Mécanismes. En relèvent le droit de rétention (A) et la clause de réserve de propriété (B).

A. Le droit de rétention

480. Nature. Le droit de rétention est le droit pour un créancier de retenir le bien qui appartient à son débiteur jusqu'à ce que ce dernier l'ait entièrement payé. Si le droit de rétention était en 1804 incidemment mentionné çà et là dans quelques textes du

⁸⁴⁰ F. LLORENS, th. préc., p. 419.

Code civil, l'ordonnance du 23 mars 2006 et plus récemment du 01 octobre 2016 l'a érigé en règle générale à l'article 2286 du Code civil⁸⁴¹. Selon ce texte, « Peut se prévaloir d'un droit de rétention sur la chose : 1° Celui à qui la chose a été remise jusqu'au paiement de sa créance ; 2° Celui dont la créance impayée résulte du contrat qui l'oblige à la livrer ; 3° Celui dont la créance impayée est née à l'occasion de la détention de la chose. 4° Celui qui bénéficie d'un gage sans dépossession. Le droit de rétention se perd par le dessaisissement volontaire ».

Cette consécration légale laisse une « place significative aux constructions (...) jurisprudentielles »⁸⁴², ce qui ne veut pas dire qu'elle ne pourrait pas en ébranler certaines. La jurisprudence ayant écarté la qualification de sûreté semble toujours de mise, en l'absence de précision du texte sur sa nature juridique. Aussi peut-on penser que ce droit, depuis longtemps admis au profit des entrepreneurs détenteurs d'une chose mobilière (1), demeurera soumis aux règles prétorienne. En revanche, on peut se demander si l'exclusion du droit de rétention en matière d'entreprise immobilière (2) est toujours d'actualité. Ce sont de bons mécanismes que le droit vietnamien peut consulter en complétant son système juridique.

1. En matière mobilière

481. Admission en matière mobilière. Au droit de rétention, la doctrine reconnaît une large portée dans le louage d'ouvrage⁸⁴³. L'entrepreneur non payé peut se prévaloir d'un droit de rétention sur la chose mobilière qui lui a été remise⁸⁴⁴. Et la nature d'œuvre d'art de cette chose ne fait pas obstacle à ce droit⁸⁴⁵, dès lors que l'œuvre a été divulguée. La rétention porte non seulement sur la chose remise pour être travaillée (le véhicule par exemple), mais encore sur des choses remises à l'occasion du contrat d'entreprise (la carte grise). Le restaurateur ou le coiffeur se heurtant à un refus de paiement peuvent ainsi retenir les effets du client, alors même que leur prestation n'a pas pour support une chose.

⁸⁴¹ Ph. SIMLER, « Dispositions générales du livre IV nouveau du Code civil », *JCP G* 2006, *Commentaire de l'ordonnance du 23 mars 2006 relative aux sûretés*, supplément au n° 20, p. 5.

⁸⁴² A. AYNÈS, « La consécration légale du droit rétention », *D.* 2006, p. 1301.

⁸⁴³ PLANIOL et RIPERT, T. XI, par ROUAST, *op. cit.*, n° 933 ; J. HUET, *op. cit.*, n° 32373.

⁸⁴⁴ Cass. 1^{re} civ., 3 février 1969, *Bull. civ.*, I, n° 58, droit de rétention de l'imprimeur ; Cass. com., 11 juin 1969, *D.* 1970, jur., p. 244, note Ph. BIHR, droit de rétention du garagiste ; Cass. civ., 18 juillet 1904, *D.* 1906, I, p. 9 et Cass. 1^{re} civ., 17 juin 1969, *Bull. civ.*, I, n° 233 ; *JCP G* 1970, II, 16162, note N. CATALA : droit de rétention de l'architecte et du comptable sur les pièces confiées.

⁸⁴⁵ Cass. 1^{re} civ., 4 juin 1971, *Bull. civ.*, I, n° 178 ; *D.* 1971, p. 489.

Le régime du droit de rétention est marqué par l'indivisibilité, alors que celui de l'exception d'inexécution est dominé par la proportionnalité. Avec un droit de rétention, l'entrepreneur peut refuser de restituer la chose du client même si ce dernier ne lui doit plus qu'une infime partie du prix. Le droit de rétention porte sur l'entière chose et dure jusqu'au complet paiement. Sur le fondement de l'exception d'inexécution, dans une situation où l'inexécution partielle du client n'est que de faible gravité, l'entrepreneur devrait restituer.

482. Limites. En dépit de son vaste champ d'application, le droit de rétention de l'entrepreneur ne se conçoit pas sans limites. Il n'est d'abord applicable qu'en l'absence de texte ou de principe prohibitifs. Par ailleurs, un lien de connexité devant exister entre la détention de la chose et la créance, ce droit ne permet pas d'obtenir le règlement d'une créance antérieure à la remise de la chose⁸⁴⁶. La remise volontaire de l'entrepreneur lui fait perdre son droit⁸⁴⁷. De surcroît, ne peut se prévaloir du droit de rétention que l'entrepreneur exempt de reproches⁸⁴⁸. D'une manière générale, le rétenteur ne doit pas exercer son droit de manière abusive, ce droit n'étant pas discrétionnaire.

2. En matière immobilière

483. Admission du droit de rétention. L'article 2286 du Code civil est rédigé de telle façon que l'admission du droit de rétention au profit du constructeur semble aujourd'hui possible. D'abord, la chose, au sens de ce texte, peut, à défaut de précision, être mobilière ou immobilière. Il n'y a donc pas plus à douter aujourd'hui de l'existence de ce droit en raison de la nature immobilière du bien⁸⁴⁹. Par ailleurs, si l'entrepreneur est tenu d'une obligation de conservation des existants en tant que détenteur de l'immeuble, sauf à être incohérent, cette détention doit lui permettre de bénéficier de l'article 2286 alinéa 3 du Code civil. On a pu toutefois objecter que la détention de l'entrepreneur est ici spécifique⁸⁵⁰, ce qui justifierait le rejet du droit de

⁸⁴⁶ Cass. com., 23 juin 1964, *Bull. civ.*, IV, n° 325; *D.* 1965, jur., p. 79, note R. RODIÈRE.

⁸⁴⁷ L'article 2286 fait allusion au "dessaisissement volontaire".

⁸⁴⁸ Cass. 1^{re} civ., 3 mai 1966, *Bull. civ.*, I, n° 261; *D.* 1966, jur., p. 649, note J. MAZEAUD: un garagiste avait fait des réparations importantes sur un véhicule avec le simple accord de principe du client, mais sans entente sur le prix.

⁸⁴⁹ En ce sens, Ph. SIMLER, *loc. cit.*, n° 3, p. 5; le droit de rétention sur immeuble avait d'ailleurs déjà été admis (par exemple sur une forêt, Cass. com., 18 février 1957, *Bull. civ.*, III, n° 57) et la doctrine y a toujours été favorable, Ph. SIMLER et Ph. DELEBECQUE, *Les sûretés, La publicité foncière*, Dalloz, 4^e éd. 2004, n° 487; M. CABRILLAC, Ch. MOULY, S. CABRILLAC et Ph. PÉTEL, *Droit des sûretés*, Litec, 2007, n° 610; J. MESTRE, E. PUTMAN et M. BILLIAU, *Droit commun des sûretés réelles, Traité de droit civil*, LGDJ 1996, n° 54.

⁸⁵⁰ M. PIÉDELIÈVRE estimait ainsi que "l'entrepreneur a un *corpus* assez particulier; il n'a pas une maîtrise de fait absolue. Par exemple, le maître de l'ouvrage a un droit de visite du chantier. Pour obtenir une détention susceptible de lui conférer un

réten-tion. Seulement, à supposer même la détention insuffisante⁸⁵¹, il reste que l'article 2286 alinéa 2, lui, ne fait pas allusion à la détention mais à la livraison et paraît bien applicable à la situation du constructeur chargé de bâtir sur le terrain du maître. Tenu contractuellement de "livrer" la construction, il est désormais titulaire d'un droit de réten-tion sur celle-ci⁸⁵². Il y a ainsi de bonnes raisons de considérer que ce texte fait litière de la solution dégagée par l'arrêt du 23 juin 1999. Le bénéfice du droit de réten-tion pourrait être reconnu au constructeur tant qu'il n'a pas livré la chose, mais l'opposabilité de son droit serait limitée aux créanciers chirographaires ou aux créanciers munis de sûretés réelles obtenues postérieurement à la naissance de son droit.

484. Inefficacité du droit de réten-tion en cas de procédure collective ouverte au bénéfice du maître. Il reste que s'agissant de l'efficacité de cette prérogative en cas de procédure collective, la Cour de cassation a décidé, dans un arrêt du 23 octobre 2002⁸⁵³, que l'article L. 622-21 du Code de commerce est inapplicable lorsque le droit de réten-tion invoqué porte sur un immeuble. Dans cet arrêt, un vendeur d'immeuble avait été contraint de livrer l'immeuble et de remettre les clés. Au demeurant, la solution serait transposable au constructeur. Littéralement, l'article L. 622-21 (auj. L. 642-25) n'imposait pas cette solution, mais ainsi que le remarque un auteur, celle-ci est conforme à l'esprit de la procédure collective, car « il est probable que le législateur n'a pas voulu soustraire de l'actif du débiteur en liquidation les immeubles, dont la cession est susceptible de permettre le désintéressement d'un nombre important de créanciers ». En toute logique, cette inefficacité du droit de réten-tion sur immeuble devrait être étendue aux autres phases de la procédure.

droit de réten-tion, il faudrait qu'il puisse occuper l'immeuble", obs. préc.; v. aussi D. BOULANGER, "L'entrepreneur immobilier et le droit de réten-tion", *JCP N* 2000, p. 363, spéc., n° 13, p. 364, qui considère la détention par l'entrepreneur "équivoque".

⁸⁵¹ Ce qui ne va pas de soi: il suffit de penser, si ce n'est à la détention matérielle de l'immeuble lui-même, à la détention des clés de l'immeuble avant sa livraison au maître, sur cette possibilité, v. les riches observations de J.-F. DREUILLE, sous Cass. 3° civ., 23 octobre 2002, *JCP G* 2003, II, 10182; v. aussi les faits dans l'arrêt Cass. 3° civ., 8 juin 2006, *Bull. civ.*, III, n° 139, où l'entrepreneur avait "fait obstacle à l'habitabilité effective de l'immeuble en empêchant les époux X... de prendre possession des lieux".

⁸⁵² En ce sens, v. Ph. THÉRY, obs. préc., qui, à propos du droit de réten-tion, s'interroge en ces termes: "lorsque le contrat d'entreprise porte sur un meuble, nul ne conteste que l'entrepreneur en bénéficie. Pourquoi serait-il exclu lorsque le contrat d'entreprise porte sur un immeuble? Il s'agit dans les deux cas d'un travail sur le bien d'autrui, assorti d'une obligation de livraison".

⁸⁵³ Cass. 3° civ., 23 octobre 2002, *Bull. civ.*, III, n° 202; *D.* 2002, p. 3144; *JCP G* 2003, II, 10182, note J.-F. DREUILLE.

B. La clause de réserve de propriété

485. Admission de la clause dans le contrat d'entreprise. Lorsqu'il remet un bien en exécution du contrat, l'entrepreneur peut convenir par écrit avec son client d'une clause de réserve de la propriété de ce bien. La jurisprudence a admis le jeu de cette clause notamment dans le contrat d'entreprise⁸⁵⁴. L'entrepreneur conserve alors la propriété de la chose jusqu'au complet paiement du prix. Les conditions et le régime de cette clause sont, depuis la loi du 23 mars 2006, et plus récemment du 01 octobre 2016, l'objet des articles 2367 à 2372 du Code civil⁸⁵⁵.

486. Efficacité de la clause. Sur l'efficacité de la clause, l'article 2370 du Code civil apporte une précision déterminante. « L'incorporation d'un meuble faisant l'objet d'une réserve de propriété un autre bien ne fait pas obstacle aux droits du créancier lorsque ces biens peuvent être séparés sans subir de dommage ». Pour souligner l'intérêt de ce texte, un rappel des hésitations qui pouvaient se loger auparavant dans certains cas est nécessaire.

Avant l'existence de cette disposition très claire, reconnaître la validité d'une telle clause ne signifiait pas que son efficacité fût toujours assurée. Lorsque la chose faisant l'objet de la clause de réserve de propriété est un meuble réalisé entièrement à partir de la matière fournie par l'entrepreneur (ex : meuble fabriqué par un ébéniste), la situation ne diffère guère de la vente et la mise en œuvre de la clause ne se heurte à aucune difficulté particulière. Moins certaine était l'efficacité de cette clause lorsque la matière fournie n'extraît que de manière accessoire dans la composition d'un meuble appartenant au maître. Dans ce cas, la théorie de l'accession faisant peut-être obstacle à la revendication des fournitures : l'accessoire suivant le principal. *A fortiori*, cette même théorie pouvait-elle priver d'efficacité la clause portant sur la propriété de meubles devenus immeuble par incorporation, car le sol est toujours le principal. Lorsque le bien (des matériaux de construction par exemple) était intégré à un immeuble pour devenir un immeuble par nature, le vendeur ne perdait-il pas son

⁸⁵⁴ Cass. com., 29 mai 2001, n° 98-21126; *Contrats, conc., consom.* 2001, n° 133, note L. LEVENEUR; *RTD civ.* 2001, p. 930, obs. P. CROCQ; Cass. com., 5 novembre 2003, *Bull. civ.*, IV, n° 162; *RTD com.* 2004, p. 600, obs. A. MARTIN-SERF; Cass. com., 19 novembre 2003, *Bull. civ.*, IV, n° 174; *D.* 2003, p. 3049, obs. A. LIENHARD; *RTD com.* 2004, p. 363, obs. B. BOULOC.

⁸⁵⁵ P. CROCQ, "La réserve de propriété", *JCP G* 2006, supplément au numéro 20, p. 23.

droit de propriété au profit du propriétaire de l'immeuble, en application des articles 551 et suivant du Code civil ?

Une parade avait été imaginée pour la matière immobilière. L'article 551 n'étant pas d'ordre public, au début des années 1970, la Fédération nationale du bâtiment (FNB) avait proposé de déroger à ce texte en prévoyant une sorte de clause de réserve de propriété en faveur de l'entrepreneur édifiant une construction nouvelle sur le terrain du maître de l'ouvrage. Un droit de superficie aurait ainsi été conféré à l'entrepreneur, le maître restant propriétaire du sol. L'opposabilité de ce droit aurait été subordonné à une publication au bureau des hypothèques. Une telle clause de renonciation à la règle de l'accession foncière⁸⁵⁶ n'était toutefois pas sans inconvénient. Cette garantie aurait primé le privilège du prêteur de deniers et cela aurait pu compromettre l'obtention des prêts immobiliers. Comme nombreux sont les contrats de construction financés par prêts, la FNB aurait, en définitive, pris le risque de scier la branche sur laquelle elle était assise. C'est pourquoi une garantie plus souple ménageant mieux les intérêts des banques a été trouvée en 1994 dans l'article 1799-1 du Code civil⁸⁵⁷.

Depuis 2016, l'article 2370 du Code civil rend inopérantes ces considérations juridiques d'accession, car le texte pose comme seule limite aux droits du créancier l'absence de dommage résultant de la séparation.

§2. En droit vietnamien

487. Introduction. Avant de nouveau Code civil, le même Code 2005 ne prévoit pas le droit de rétention et la clause de réserve de propriété dans la partie des garanties de l'exécution de l'obligation. L'article 318 du Code civil 2005 précisant les six mécanismes garantissant l'exécution de l'obligation civile en l'absence du droit de rétention et de la clause de réserve de propriété. Dès lors, le nouveau Code civil 2015 a résulté cette lacune en ajoutant ces dispositions en la matière. On va étudier le droit de rétention du bien (A) et la clause de réserve de propriété (B) prévus par le nouveau

⁸⁵⁶ Sur cette clause, v. B. FABRE et R. SCHMITT, "La clause de renonciation à la règle de l'accession foncière dans les marchés privés de travaux", *RD imm.* 1990, p. 453; C. CUTAJAR-RIVIÈRE, "Nature juridique, validité et opposabilité de la clause de renonciation à l'accession dans les marchés privés de travaux", *LPA* 4 août 1997, n° 93, p. 19.

⁸⁵⁷ Ph. MALINVAUD, Ph. JESTAZ, P. JOURDAIN, O. TOURNAFOND, *Droit de la promotion immobilière*, Précis Dalloz, 2004, n° 77-1, p. 80; sur lequel, v. *infra*, n°s 531 et s.

Code civil vietnamien pour voir que quels sont les points communs et différents avec le droit français.

A. Le droit de rétention du bien

488. Similitude. Selon la disposition en droit français, le droit de rétention est le droit pour un créancier de retenir le bien qui appartient à son débiteur jusqu'à ce que ce dernier l'ait entièrement payé. Selon l'article 346 du nouveau Code civil vietnamien, « la rétention du bien est l'acte selon lequel le créancier (rétenteur) retenant légalement le bien qui est l'objet du contrat synallagmatique peut retenir ce bien lorsque le débiteur n'exécute pas l'obligation ou exécute incorrectement l'obligation ». Selon cette disposition, la rétention est né à compter du moment de l'arrivée du délai de l'exécution de l'obligation où le débiteur n'exécute pas son obligation ou l'exécute incorrectement⁸⁵⁸. Il y a une similitude en droit français et en droit vietnamien en la matière, c'est que le créancier a le droit de retenir le bien qui appartient à son débiteur jusqu'à ce que ce dernier l'ait entièrement payé. Cependant, il vaut mieux que le droit vietnamien considère cette rétention comme un droit de rétention du créancier. Ce droit de rétention est raisonnablement applicable au contrat d'entreprise. Selon lequel, après avoir réalisé son travail, si le maître de l'ouvrage n'a pas payé le prix (partiel ou total), l'entrepreneur a le droit de retenir le bien achevé pour garantir son exécution de l'obligation jusqu'à ce que le maître de l'ouvrage l'ait entièrement payé. C'est pourquoi, on peut considérer la rétention comme un droit de l'entrepreneur pour protéger son intérêt en cas de non-paiement illégitime du maître de l'ouvrage.

489. Portée de l'obligation garantie plus large. La portée de l'obligation garantie en droit vietnamien est plus large qu'en droit français. Selon l'article 293 du nouveau Code civil, « 1. L'obligation peut être garantie partiellement ou totalement selon la convention des parties ou prévue par la loi ; en l'absence de la convention et la loi ne prévoit pas la portée de la garantie, cette obligation est considérée comme la garantie totale, y compris la garantie de paiement de l'intérêt, de la sanction et des dommages-intérêts. 2. L'obligation garantie est peut-être l'obligation présente, l'obligation du future ou l'obligation conditionnelle ». Par ailleurs, le droit de rétention est plus

⁸⁵⁸ V. l'article 347-1 du Code civil vietnamien 2015.

largement opposable aux tiers que l'exception, soumise à l'effet relatif du contrat. C'est encore une similitude en la matière entre les deux systèmes juridique.

La rétention du bien est mise fin dans ces cas suivants⁸⁵⁹ : « 1° Le rétenteur ne retient plus le bien en réalité ; 2° Les parties s'accorde d'utiliser d'autre mécanisme de garantie remplaçant la rétention ; 3° L'obligation de paiement a été prise ; 4° Le bien de rétention n'existe plus ; 5° Selon la convention des parties ». Ces dispositions sont assez semblables aux celles de l'ordonnance française du 01 octobre 2016 qui a érigé le droit de rétention en règle générale à l'article 2286 du Code civil.

Il y a un problème lorsque l'entrepreneur retient le bien pour garantir l'exécution de l'obligation du maître de l'ouvrage, c'est que le bien vient à périr. En ce cas, comment l'entrepreneur fait-il pour protéger son intérêt ? Selon l'article 355 du nouveau Code civil vietnamien : « 1. La réception tardive de l'obligation est l'acte, selon lequel le créancier ne reçoit pas le travail réalisé par le débiteur lorsque le délai fixé dans le contrat est arrivé ; 2. Dans le cas où l'objet de la réception tardive de l'obligation est de bien, le débiteur peut en déposer au lieu de dépôt ou application des mesures nécessaires pour en conserver et il a le droit de demander au créancier de payer les frais raisonnables. En ce sens, le débiteur doit informer immédiatement au créancier ; 3. Lorsque le bien vient à périr, le débiteur a le droit de le vendre et l'informer immédiatement au créancier, lui rend le montant de la vente du bien après déduction des frais raisonnables de conservation et de vente du bien ». Alors, selon cette disposition, si le produit vient à périr, le maître de l'ouvrage ne vient pas le recevoir, l'entrepreneur peut vendre la chose réalisée en l'informant le maître de l'ouvrage pour recouvrer les coûts de la conservation et la rémunération impayés par le maître. C'est un règlement progressif du nouveau Code civil du Vietnam pour protéger l'intérêt de l'entrepreneur en cas de non-paiement illégitime du maître de l'ouvrage.

B. La clause de réserve de propriété

490. Admission de la clause dans le contrat d'entreprise. La clause de réserve de propriété est une nouvelle disposition ajoutée par le nouveau Code civil vietnamien comme le droit de rétention du bien ayant pour le but de protéger l'intérêt du créancier en cas d'inexécution ou d'exécution incorrecte du débiteur. Elle est

⁸⁵⁹ V. l'article 350 du Code civil vietnamien 2015.

considérée comme un des mécanismes de garantie de l'exécution de l'obligation. Cependant, le Code civil vietnamien 2015 a réservé cette clause au contrat de vente. Selon l'article 331 : « 1. Dans le contrat de vente, le droit de propriété du bien peut être réservé par le vendeur jusqu'à ce que l'obligation de paiement ait été entièrement exécutée ; 2. La réserve de propriété doit s'exprimer par écrit ou être disposé dans le contrat de vente ; 3. La réserve de propriété est plus largement opposable aux tiers, soumise à l'effet relatif du contrat à compter du moment d'enregistrement ». Selon cette disposition, le Code civil 2015 peut élargir la portée au contrat d'entreprise. Comme en droit français, lorsqu'il remet un bien en exécution du contrat, l'entrepreneur peut convenir par écrit avec son client d'une clause de réserve de la propriété de ce bien. Il peut conserver alors la propriété de la chose jusqu'au complet paiement du prix. Les conditions et le régime de cette clause sont l'objet des articles 332 à 334 du Code civil vietnamien 2015.

491. Efficacité de la clause. Sur l'efficacité de la clause, l'article 332 du Code civil 2015 apporte une précision déterminante. « Lorsque l'acheteur n'exécute pas l'obligation de paiement au vendeur selon la convention, ce dernier a le droit de réclamer la propriété du bien. Le vendeur rembourse le montant payé par l'acheteur après déduction de l'amortissement des actifs liés à l'utilisation. En cas de perte ou de dommages du bien causés par l'acheteur, le vendeur a le droit de réclamer des dommages-intérêts ». Il s'agit ici d'un contrat de vente. Lorsque la chose faisant l'objet de la clause de réserve de propriété est un meuble réalisé entièrement à partir de la matière fournie par l'entrepreneur, la situation ne diffère guère de la vente et la mise en œuvre de la clause ne se heurte à aucune difficulté particulière. Aussi peut-on assimilation du contrat d'entreprise au contrat de vente en la matière comme en droit français⁸⁶⁰.

⁸⁶⁰ V. Cass. com., 17 mars 1998, *Bull. civ.*, IV, n° 108 ; D. 2000, somm, p. 75, obs. F. PÉROCHON et D. MAINGUY. La Cour de cassation partage la position selon laquelle il y a des similitudes qui existent entre la vente de chose à fabriquer et l'entreprise avec fourniture de matière, car elle a admis, pour appliquer l'article 122 de la loi du 25 janvier 1985 qu'une revente sous forme de contrat d'entreprise était assimilable à la revendication du prix des marchandises après revente à un sous-acquéreur. Le pourvoi s'appuyait sur un argument de texte, pour soutenir que l'action en revendication du prix ne pouvait être exercée à l'encontre d'un maître d'ouvrage puisque seul un contrat de vente ouvre l'action en revendication du prix, l'article 122 de la loi du 25 janvier 1985 se référant au prix "des biens visés à l'article 121", lequel texte concerne uniquement des biens vendus avec clause de réserve de propriété. La Cour d'appel s'était prononcée en faveur de l'assimilation du contrat d'entreprise au contrat de vente. La Chambre commerciale, rejetant le pourvoi, adopte la même position.

SECTION 2 : LES GARANTIES BÉNÉFICIAIRES À L'ENTREPRENEUR EN TANT QUE TEL

492. Certaines garanties spéciales. Certains entrepreneurs bénéficient par ailleurs de certaines garanties, en tant que contractants spéciaux et à l'occasion de contrats d'entreprise déterminés. Celles-ci étant l'apanage d'entrepreneurs, elles ne révèlent pas, à la différence des précédentes, ce que le régime du contrat d'entreprise doit au droit commun. Elles pourraient au contraire dévoiler ce que ce régime comporte de particulier. Parmi elles, prenant la forme de privilèges ont une ancienneté qui remonte au moins au Code civil. D'autres, apparues dans le dernier quart du vingtième siècle, sont animées d'un esprit d'ordre public de protection. Ce n'est pas seulement la chronologie qui impose de marquer cette distinction. C'est l'esprit même des garanties qui diffère. Alors que ce sont parfois des considérations étrangères au souci de protéger l'entrepreneur qui innervent les privilèges, c'est en revanche, toujours une volonté de favoriser certains entrepreneurs qui légitime l'existence des garanties modernes. On va se concentrer sur ces garanties en comparaison entre le droit français (§1) et le droit vietnamien (§2).

§1. En droit français

493. Une garantie moderne : l'article 1799-1 du Code civil. D'autres mécanismes spéciaux visent à garantir des entrepreneurs déterminés. Il s'agit de l'article L. 132-8 du Code de commerce profitant au transporteur et de l'article 14 de la loi du 31 décembre 1975 dont bénéficie le sous-traitant. À ce stade, seules les garanties prévues par l'article 1799-1 du Code civil doivent être examinées.

494. Genèse. Pour tenter de renverser quelque peu l'idée selon laquelle le constructeur immobilier serait l'un des professionnels les moins bien protégés contre l'insolvabilité de son cocontractant⁸⁶¹, l'article 1799-1 du Code civil a été introduit par la loi n° 94-475 du 10 juin 1994 relative à la prévention et au traitement des difficultés des entreprises⁸⁶². Un décret du 18 novembre 1994 en précisant les

⁸⁶¹ V. Ph. DELEBECQUE, "Les garanties de l'entrepreneur contre l'insolvabilité du maître de l'ouvrage", *RD imm.* 1993, p. 39.

⁸⁶² C. SAINT-ALARY-HOUIN, "La genèse de l'article 1799-1 du Code civil", *RD imm.* 1994, p. 339, "À propos de l'article 1799-1 du Code civil et de la garantie de paiement des entrepreneurs", in *Mélanges Boyer*, PU sc. Soc. Toulouse, 1996, p. 679; A. GOURIO, "La garantie de paiement des entreprises dans les marchés privés de travaux", *JCP N* 1994, I, 277; J.-E.

modalités d'application ; mais à la suite de son annulation par le Conseil d'État en 1998⁸⁶³, il a fallu en adopter un nouveau, celui du 30 juillet 1999. Cette disposition, qui est d'ordre public et d'application immédiate⁸⁶⁴, a un champ d'application bien déterminé (A). Ses modalités (B) varient selon que le contrat d'entreprise est financé par crédit ou non. La sanction (C) à laquelle son observation donne lieu n'étant qu'indirecte, le dispositif ne rencontre en pratique que peu de succès⁸⁶⁵.

A. Le champ d'application

495. Conditions objectives. L'application de cette garantie est soumise, en premier lieu, à certaines conditions objectives. La première est de montant. Y sont assujettis uniquement les travaux exécutés par l'entrepreneur dépassant un seuil minimal établi par décret en Conseil d'État aujourd'hui fixé à 12 000 € hors taxe, déduction faite des arrhes et des acomptes versés lors de la conclusion du contrat. Les sommes dues au sens de l'article 1799-1 s'entendent du prix fixé dans le marché initial ou éventuellement d'un nouveau montant ayant fait l'objet d'un accord entre les parties. La seconde tient à l'objet du contrat d'entreprise. Est pointé par l'article 1799-1 le « marché de travaux privé ». *A contrario*, échappent à cette garantie les travaux recevant la qualification de travaux publics⁸⁶⁶. Plus précisément, est concerné le marché « visé au 3° de l'article 1799 » c'est-à-dire le louage d'ouvrage « des architectes, entrepreneurs d'ouvrage et techniciens par suite d'études, devis ou marchés ». Il doit donc s'agir de travaux portant sur un immeuble, par exemple de construction, de démolition, ou de terrassement. Enfin, la garantie n'étant soumise à aucune condition de moment, elle peut être exigée même en cours d'exécution du contrat⁸⁶⁷.

CARO et B. FABRE, «La garantie de paiement due à l'entrepreneur de BTP: garantie en béton armé?», *Gaz. Pal.* 1996, 1, doct., p. 136; J.-E. CARO, «La garantie de paiement due à l'entrepreneur de BTP: le béton durcit», *Gaz. Pal.* 1997, 1, doct., p. 740; C. G. DE LAPPARENT, «La garantie de paiement de l'article 1799-1 du Code civil», *Gaz. Pal.* 2001, p. 13.

⁸⁶³ CE, 7 octobre 1998, *JCP G* 1999, II, 10050, note Ch. CUTAJAR. C'est la Confédération de l'artisan et des petites entreprises du bâtiment (CAPEB) qui avait formé un recours en annulation contre le décret de 1994 en soutenant notamment qu'il restreignait illégalement le champ d'application de la loi. De fait, dans son contenu, ce décret anticipait sur la loi du 1^{er} février 1995 qui allait réformer celle du 10 juin 1994.

⁸⁶⁴ Cass. 3^e civ., 26 mars 2003, *Bull. civ.*, III, n° 70.

⁸⁶⁵ F. OLIVIER, «Les obligations du maître de l'ouvrage: la garantie de paiement de l'entrepreneur», *RD imm.* 2002, p. 465.

⁸⁶⁶ Rappelons qu'en règle générale, les travaux publics sont les travaux exécutés pour le compte d'une personne publique dans un but d'utilité générale et présentant un caractère immobilier, CE, 10 juin 1921, *Cne de Monségar*, *Rec. CE*, p. 573.

⁸⁶⁷ Cass. 3^e civ., 9 novembre 2005, *Bull. civ.*, III, n° 216.

496. Les conditions subjectives. L'application de cette garantie est subordonnée, en seconde lieu, à certaines conditions subjectives. Concernant le débiteur, « seul le maître de l'ouvrage doit la garantie mais tous les maîtres de l'ouvrage ne la doivent pas »⁸⁶⁸. Dans le contexte des travaux sur immeuble, le maître de l'ouvrage est le propriétaire du terrain ou le titulaire d'un droit de construire sur ce terrain. Il s'ensuit que l'entrepreneur principal, même dans sa relation avec son sous-traitant, n'a pas la qualité de maître d'ouvrage au sens de ce texte. Par ailleurs, l'article 1799-1 alinéa 5 écarte expressément les marchés conclus par un organisme visé à l'article L. 411-2 du Code de la construction et de l'habitation⁸⁶⁹, ou par une société d'économie mixte, pour des logements à usage locatif aidés par l'État et réalisés par cet organisme ou cette société. De même que pour la personne morale de droit public dans les marchés publics, le législateur a estimé que le risque d'impayé émanant de ce genre de personnes privées était assez faible⁸⁷⁰.

S'agissant des créanciers de l'article 1799-1 du Code civil, la garantie est indubitablement instituée au profit de l'entrepreneur. En revanche, un doute est entretenu au sujet des autres locataires d'ouvrage que sont les architectes et les techniciens. C'est que d'un côté, l'article 1799-1 du Code civil renvoie à l'article 1779, 3° du même code ; or ce dernier concerne non seulement les entrepreneurs mais également les architectes et les techniciens par suite d'études, devis ou marchés. D'un autre côté, ce même article 1799-1 du Code civil ne fait référence qu'au seul entrepreneur dans ses alinéas 1^{er} et 3. Et le décret du 30 juillet 1999 mentionne, à l'article 1^{er}, alinéa 2, le paiement de travaux exécutés par l'entrepreneur. Quant à l'analyse des travaux parlementaires, elle permet d'opter, elle aussi, en faveur d'une limitation du champ d'application de la garantie aux seuls entrepreneurs. Aussi est-ce pour cette conception restrictive que penche la doctrine. Une distinction entre les « cols bleus » et les « cols blancs » est ainsi introduite.

⁸⁶⁸ Ch. CUTAJAR, « Louage d'ouvrage et d'industrie – garantie de paiement à l'entrepreneur », *J.-Cl. Civil*, 2000, n° 6.

⁸⁶⁹ Il s'agit des organismes d'habitation à loyer modéré (offices publics d'aménagement et de construction, offices publics d'HLM, sociétés anonymes d'HLM, sociétés anonymes coopératives de production d'HLM, sociétés anonymes de crédit immobilier, fondations d'HLM).

⁸⁷⁰ J.-B. AUBY et H. PÉRINET-MARQUET, *Droit de l'urbanisme et de la construction*, « Domat », Montchrestien, 2004, 1070-1.

Enfin, les sous-traitants sont dans une certaine mesure créanciers de cette garantie. L'article 5-II de la loi du 10 juin 1994 a, en effet, adjoint un alinéa à l'article 12 de la loi du 31 décembre 1975 sur la sous-traitance pour prévoir que l'article 1799-1 alinéa 2 du Code civil (paiement direct aux entrepreneurs du montant du prêt servant au financement des travaux) s'étend aux sous-traitants remplissant les conditions leur permettant de bénéficier de l'action directe contre le maître de l'ouvrage.

B. Les modalités de la garantie

497. En cas de recours à un crédit spécifique. Les modalités de la garantie varient selon que le maître de l'ouvrage recourt ou non à un crédit spécifique.

Dans la première hypothèse, il est prévu un mécanisme de paiement direct. Selon l'article 1799-1 alinéa 2 du Code civil, « lorsque le maître de l'ouvrage recourt à un crédit spécifique pour financer les travaux, l'établissement de crédit ne peut verser le montant du prêt à une personne autre que celles mentionnées au 3° de l'article 1779 tant que celles-ci n'ont pas reçu le paiement de l'intégralité de la créance née du marché correspondant au prêt. Les versements se font sur l'ordre écrit et sous la responsabilité exclusive du maître de l'ouvrage entre les mains de la personne ou d'un mandataire désigné à cet effet ». Le prêt doit s'entendre aussi largement que la notion de « crédit » en droit de la consommation. Le décret du 30 juillet 1999 précise, à l'article 1^{er} alinéa 2, que pour l'application de ce mécanisme, « le crédit auquel recourt le maître de l'ouvrage doit être destiné exclusivement et en totalité au paiement de travaux exécutés par l'entrepreneur ». De cette exigence, il résulte par exemple que lorsque le financement obtenu sert à la fois à l'achat du terrain et la conclusion du marché de travaux, le paiement direct ne peut pas être mis en œuvre, la totalité du crédit n'étant pas affectée aux travaux, sauf à faire apparaître une ventilation entre le montant affecté au financement du terrain et celui concernant les travaux. L'article 1799-1 du Code civil institue ainsi une action directe parfaite au profit de l'entrepreneur⁸⁷¹ dont le succès repose largement sur l'établissement de crédit, lequel en cas de manquement, pourra voir sa responsabilité engagée, sur un fondement contractuel envers le maître de l'ouvrage, délictuel à l'égard de l'entrepreneur.

⁸⁷¹ Ph. DELEBECQUE et Ph. SIMLER, « Garantie des entrepreneurs », *RD imm.* 1995, p. 776; obs. Ch. JAMIN, *in RTD civ.* 1995, p. 201.

498. En l'absence de recours à un crédit spécifique. Il est prévu à l'alinéa 3 de l'article 1799-1 du Code civil que lorsque le maître de l'ouvrage ne recourt pas à un crédit spécifique, il doit à l'entrepreneur une « garantie résultant d'une stipulation particulière » et, à défaut, « un cautionnement solidaire consenti par un établissement de crédit, une entreprise d'assurance ou un organisme de garantie collective ». Ce texte permet ainsi au maître et à l'entrepreneur de s'accorder, à l'occasion de la formation du contrat d'entreprise, sur la garantie de leur choix : il peut s'agir par exemple d'une hypothèque sur la construction projetée, de la consignation du montant des travaux, d'une garantie à première demande, d'une délégation de paiement, voire du paiement à la commande⁸⁷². À défaut, donc subsidiairement, le maître de l'ouvrage doit donner à l'entrepreneur une caution solidaire.

Estimées trop contraignantes à l'égard des consommateurs, ces dispositions « ne s'appliquent pas lorsque le maître de l'ouvrage conclut un marché de travaux pour son propre compte et pour la satisfaction de besoins ne ressortissant pas à une activité professionnelle en rapport avec ce marché » (article 1799-1 alinéa 4). *A contrario*, sont visées, en première ligne, les activités des professionnels de l'immobilier que sont les promoteurs, les agents immobiliers et autres marchands de biens. La formule paraît suffisamment compréhensive pour atteindre aussi la réalisation d'ouvrages utiles à une activité professionnelle, tel un bâtiment servant à entreposer les produits fabriqués, ou l'aménagement d'un cabinet en vue d'y exercer une profession libérale. Il est à préciser qu'en cas de litige, c'est au maître de prouver qu'il n'est pas tenu de donner une garantie⁸⁷³.

C. Les sanctions

499. Exécution en nature. La garantie étant une obligation du maître, son exécution en nature est envisageable. L'entrepreneur peut, à cet effet, saisir le juge des référés⁸⁷⁴ pour obtenir sous astreinte la fourniture de la garantie.

500. Exception d'inexécution. Aux termes de l'article 1799-1 alinéa 3 *in fine* du Code civil, « tant qu'aucune garantie n'a été fournie et que l'entrepreneur demeure

⁸⁷² Selon Mme CUTAJAR, « Il constitue incontestablement une garantie au sens de l'article 1799-1 du Code civil puisque tout risque d'impayé disparaît avant le commencement des travaux », *loc. cit.*, n° 56.

⁸⁷³ Cass. 3^e civ., 24 avril 2003, *Bull. civ.*, III, n° 81; *RD imm* 2003, p. 262, obs. B. B.

⁸⁷⁴ Sur le fondement de l'article 809 alinéa 2 du Code de procédure civile; sur ce point, v. C. CUTAJAR, *J-Cl. préc.*, n° 74.

impayé des travaux exécutés, celui-ci peut surseoir à l'exécution du contrat après mise en demeure restée sans effet à l'issue d'un délai de quinze jours ». La sanction n'est ainsi qu'indirecte, car il s'agit d'une application légale de l'exception d'inexécution. Celle-ci n'est pas subordonnée à un défaut de paiement des travaux. La mise en œuvre de l'exception d'inexécution est soumise à deux conditions cumulatives : d'une part, aucune garantie n'a été fournie et l'entrepreneur demeure impayé des travaux exécutés ; d'autre part, une mise en demeure est restée sans effet pendant au moins quinze jours⁸⁷⁵.

Le mécanisme présente ici une originalité déjà relevée qui concerne l'office du juge. C'est une exception légitimée par avance. Le juge se trouve privé de son pouvoir d'apprécier le bien-fondé de l'exception d'inexécution, ce qui assure l'entrepreneur décidant de suspendre les travaux dans les conditions de l'article 1799-1, de ne pas être désapprouvé par la suite en cas de litige.

501. Responsabilité en cas de rupture. Il faut mentionner une autre conséquence importante de ce dispositif sur le régime du contrat d'entreprise. La réalisation du marché de travaux à forfait, qui est l'objet d'une prérogative du maître, se trouve ici paralysée. En effet, dès lors que la résiliation fait suite à la demande de garantie formée par l'entrepreneur, le maître engage sa responsabilité pour rupture abusive sur le fondement de l'article 1147 du Code civil⁸⁷⁶.

§2. En droit vietnamien

502. Matière de construction. Le nouveau Code civil vietnamien prévoit les dispositions concernant les garanties moins précises que le même code français, en particulier lorsque le maître de l'ouvrage recourt à un crédit spécifique dans le contrat d'entreprise. Le champ d'application se voit en matière immobilière où le maître de l'ouvrage recourt à un crédit spécifique dans un tel établissement de crédit en conciliant un cautionnement solidaire consenti par un établissement de crédit, une entreprise

⁸⁷⁵ Si l'entrepreneur n'utilise pas de la faculté que lui reconnaît l'article 1799-1, il est tenu d'exécuter les travaux en vertu du contrat, v. Cass. 3^e civ., 12 septembre 2007, *JCP G* 2007, IV, 2816.

⁸⁷⁶ Mme CUTAJAR, *J-Cl*, préc., n° 75 cite deux décisions en ce sens: TGI Brest, ord. prés., 10 avril 1996, *Sté Binannic c/ Sté Sodexsa SA*: condamnation du maître de l'ouvrage à une indemnité de 20 000 francs pour rupture abusive du contrat consécutive à la demande de l'entrepreneur de mettre en place la garantie qui lui est légalement due; T. com. Saint-Étienne, 14 mars 1997, *M. Lyotard c/ Sté Imm' Pro SARL*: dans les mêmes circonstances, le tribunal prononce la résiliation aux torts exclusifs du maître de l'ouvrage et le condamne à réparer le préjudice subi.

d'assurance ou un organisme de garantie collective, mais souvent par un établissement de crédit à qui il recourt.

Selon l'article 16 du décret n° 37/2015/ND-CP du 22 avril 2015 concernant la garantie de la mise en œuvre du contrat de construction, l'entrepreneur doit réaliser une des mesures comme dépôt ou garantie pour assurer la mise en œuvre de ses obligations au cours de l'exécution du contrat. On encourage l'application de la garantie par un établissement de crédit. Cette disposition vise à protéger l'intérêt du maître de l'ouvrage en cas d'inexécution ou d'exécution incorrecte de l'entrepreneur en cours d'exécution de ses obligations du contrat. Par contre, l'article 17 du même décret précise les dispositions concernant la garantie du paiement du contrat de construction pour protéger l'intérêt de l'entrepreneur en cas de non-paiement illégitime du maître de l'ouvrage pour les travaux achevés. Selon lequel, « le maître de l'ouvrage doit mettre en œuvre des mesures visant à démontrer la capacité à remplir ses obligations de paiement en vertu du contrat de construction signé avec le contractant par des formes telles que le plan de mise en page du capital approuvé, la garantie d'une institution bancaire ou d'un établissement de crédit, le contrat fournissant un crédit ou l'accord de prêt avec les institutions financières. 2. Avant de signer le contrat de construction, le maître de l'ouvrage doit posséder la garantie de paiement correspondant au calendrier de paiement convenu dans le contrat. Il est strictement interdit aux contrats de construction signés en l'absence du plan du capital pour le paiement conformément à l'accord de paiement dans le contrat, sauf les travaux de construction sous les ordres d'urgence ».

Dès lors qu'il faut que le maître de l'ouvrage doive tout d'abord démontrer sa capacité de payer en vertu du contrat de construction avant de signer le contrat avec l'entrepreneur. Cette capacité de paiement peut être exprimé sous une garantie d'une banque ou d'un établissement de crédit ou l'accord de prêt avec les institutions financière... Alors, le droit vietnamien ne distingue pas le cas de recours à un crédit spécifique ou en l'absence de recours à un crédit spécifique. Il demande une condition primordiale au maître de l'ouvrage avant de signer le contrat de construction, c'est qu'il faut une garantie de paiement de ses obligations du contrat pour protéger l'intérêt de l'entrepreneur. Cette garantie de paiement se comprend soit

un accord de prêt d'un établissement de crédit ou des institutions financières, soit un cautionnement solidaire consenti par un établissement de crédit. Cette demande est totalement légitime pour limiter les risques imprévus en cours d'exécution du contrat pour toutes les deux parties. Cependant, il y a quelques contrats de construction avec le prix du contrat qui n'est pas tellement grand pour avoir besoin d'une garantie de la banque, il vaut mieux que les législateurs du Code civil vietnamien puissent compléter la disposition en la matière du décret 37/2015/ND-CP en classifiant le contrat de construction selon le prix du contrat. En ce sens, on peut consulter les dispositions prévues par l'article 1799-1 du Code civil français. Une des conditions pour appliquer la garantie spéciale est de montant. Y sont assujettis uniquement les travaux exécutés par l'entrepreneur dépassant un seuil minimal établi par décret en Conseil d'État fixé à 12.000 € hors taxe, déduction faite des arrhes et des acomptes versés lors de la conclusion du contrat. Puisque les contrats d'entreprise au Vietnam ont de plus en plus à une vocation d'augmenter avec le montant de millions de dollars américains, il faut une garantie spécifique ou un cautionnement solidaire consenti par un établissement de crédit pour protéger l'intérêt de l'entrepreneur vietnamien dans les contrats d'entreprise internationaux.

Conclusion du chapitre

503. Mécanismes pour remédier au non-paiement illégitime. Après avoir achevé les travaux conformément aux besoins du maître de l'ouvrage prévus dans le contrat d'entreprise, l'entrepreneur peut subir le risque de non-paiement illégitime du maître. Dès lors, pour remédier au non-paiement illégitime, il y a quelques mécanismes spéciaux propres dont les mécanismes garantissant l'entrepreneur en tant que créancier d'un prix et les garanties bénéficiant à l'entrepreneur en tant que tel.

504. En ce qui concerne les mécanisme garantissant l'entrepreneur en tant que créancier d'un prix. En droit français et en droit vietnamien, il y a le droit de rétention et la clause de réserve de propriété pour remédier au non-paiement illégitime du maître de l'ouvrage. D'une part, l'entrepreneur non payé peut se prévaloir d'un droit de rétention sur la chose, à défaut de précision, étant mobilière ou immobilière, qui lui a été remise. Il y a une similitude en droit français et en droit vietnamien en la matière, c'est que le créancier a le droit de retenir le bien qui appartient à son débiteur jusqu'à ce que ce dernier l'ait entièrement payé. Cependant, il vaut mieux que le droit vietnamien considère cette rétention comme un droit de rétention du créancier. Ce droit de rétention est raisonnablement applicable au contrat d'entreprise en droit vietnamien. Selon lequel, après avoir réalisé son travail, si le maître de l'ouvrage n'a pas payé le prix (partiel ou total), l'entrepreneur a le droit de retenir le bien achevé pour garantir son exécution de l'obligation jusqu'à ce que le maître de l'ouvrage l'ait entièrement payé.

D'autre part, lorsqu'il remet un bien en exécution du contrat, l'entrepreneur peut convenir par écrit avec son client d'une clause de réserve de la propriété de ce bien. Il conserve alors la propriété de la chose jusqu'au complet paiement du prix. Cette clause est une nouvelle disposition ajoutée par le nouveau Code civil vietnamien comme le droit de rétention du bien ayant pour le but de protéger l'intérêt du créancier en cas d'inexécution ou d'exécution incorrecte du débiteur. Elle est considérée comme un des mécanismes de garantie de l'exécution de l'obligation. Cependant, le Code civil vietnamien 2015 ne précise cette clause qu'au contrat de

vente. Lorsque la chose faisant l'objet de la clause de réserve de propriété est un meuble réalisé entièrement à partir de la matière fournie par l'entrepreneur, la situation ne diffère guère de la vente et la mise en œuvre de la clause ne se heurte à aucune difficulté particulière. Aussi peut-on assimilation du contrat d'entreprise au contrat de vente en la matière comme en droit français.

505. En ce qui concerne les garanties bénéficiant à l'entrepreneur en tant que tel.

L'entrepreneur peut se prévaloir une garantie moderne prévue par l'article 1799-1 du Code civil français. L'application de cette garantie est soumise à certaines conditions comme au montant, à l'objet du contrat d'entreprise. En particulier, cette garantie n'étant soumise à aucune condition de moment, elle peut être exigée même en cours d'exécution du contrat. Il doit à l'entrepreneur une « garantie résultant d'une stipulation particulière » et, à défaut, « un cautionnement solidaire consenti par un établissement de crédit, une entreprise d'assurance ou un organisme de garantie collective ».

Le nouveau Code civil vietnamien prévoit les dispositions concernant les garanties moins précises que le même code français, en particulier lorsque le maître de l'ouvrage recourt à un crédit spécifique dans le contrat d'entreprise. Cependant, l'article 17 du décret n° 37/2015/ND-CP du 22 avril 2015 précise bien les dispositions concernant la garantie du paiement du contrat de construction pour protéger l'intérêt de l'entrepreneur en cas de non-paiement illégitime du maître de l'ouvrage pour les travaux achevés. Il demande une condition primordiale au maître de l'ouvrage avant de signer le contrat de construction, c'est qu'il faut une garantie de paiement de ses obligations du contrat pour protéger l'intérêt de l'entrepreneur. Cette garantie de paiement se comprend soit un accord de prêt d'un établissement de crédit ou des institutions financières, soit un cautionnement solidaire consenti par un établissement de crédit. Néanmoins, il vaut mieux que les législateurs du Code civil vietnamien puissent compléter la disposition en la matière du décret 37/2015/ND-CP en classifiant le contrat de construction selon le prix du contrat. En ce sens, on peut consulter les dispositions prévues par l'article 1799-1 du Code civil français.

Conclusion du titre

506. Défaut de paiement. Ressemblance aux cas d'inexécution de l'obligation du contrat à l'égard du maître de l'ouvrage de l'entrepreneur, le maître de l'ouvrage doit prendre la responsabilité en cas d'inexécution de l'obligation du contrat à l'égard de l'entrepreneur. En ce sens, le Code civil vietnamien a des dispositions du non-paiement illégitime assez semblable au même code français. Si l'entrepreneur a subi un préjudice indépendant du retard de paiement et causé par la mauvaise foi du maître, ce dernier s'expose non seulement, après mise en demeure, au versement de dommages-intérêts moratoires et de dommages-intérêts compensatoires, mais encore a le droit de la résolution du contrat par ce retard de paiement. Cependant, en la matière, il faudrait que les législateurs vietnamiens complètent une petite disposition comme celle de l'article 356-3 du Code civil 2015 pour mettre en œuvre une égalité à travers de l'article 357 concernant la responsabilité causée par le retard de l'exécution de l'obligation de paiement du maître de l'ouvrage.

507. Défaut de collaboration. En outre, comme le défaut de paiement, en cas d'inexécution ou d'exécution incorrecte de l'obligation de collaboration, le maître peut être sanctionné directement ou de manière indirectement. C'est dommage que la loi vietnamienne sur le contrat d'entreprise ne prévoit pas encore la sanction de l'inexécution de ce devoir. C'est pourquoi, en consultant les dispositions en droit français, il vaut mieux que la loi vietnamienne sur le contrat d'entreprise ait un propre article pour prévoir plus précisément le devoir de collaboration du maître à l'égard de l'entrepreneur ainsi que complète un article disposant la sanction de l'inexécution du devoir de collaboration par la résolution du contrat d'entreprise ou par l'exonération se manifestant par une diminution ou exclusion de la réparation du dommage que l'entrepreneur a subi et procède d'une neutralisation de ses obligations pour protéger l'intérêt de l'entrepreneur.

508. Mécanismes à remédier au non-paiement illégitime du maître de l'ouvrage. En particulier, pour limiter les risques en faveur de l'entrepreneur non payé, quelques mécanismes propres à remédier au non-paiement illégitime du maître de l'ouvrage sont également évoqués par le droit français et le droit vietnamien comme le droit de rétention, la clause de réserve de propriété ou bien une garantie moderne.

Conclusion de la partie

509. Paiement du prix et défaut de paiement. Les obligations que le contrat d'entreprise fait naître à la charge du client traduisent donc les particularités de cette convention.

Tel est le cas, même si ce n'est que très imparfaitement, de l'obligation principale du client de rémunérer l'entrepreneur. On a en effet pu constater que c'était pour tenir compte du fait que les contours exacts de l'ouvrage n'étaient connus qu'au jour de la réception qu'il a toujours été affirmé que le montant de la rémunération de l'entrepreneur n'avait pas à être déterminé dès la formation du contrat, mais pouvait l'être après cette réception, au moment où les parties disposaient de tous les éléments pour l'apprécier au mieux. Or, il est apparu que ce caractère propre au contrat d'entreprise que constitue l'indétermination initiale du prix ne justifie pas la très grande liberté reconnue aux parties en la matière, et qu'il serait souhaitable que soit exigé à l'avenir que le prix de l'ouvrage soit rendu déterminable dès la conclusion de la convention.

Si tel était le cas, les pouvoirs reconnus au juge dans la fixation initiale du montant de la rémunération de l'entrepreneur pourraient être modifiés. C'est en effet pour tirer les conséquences de la possibilité de ne déterminer le prix de l'ouvrage qu'une fois celui-ci achevé que l'on a admis que les tribunaux pouvaient le fixer par eux-mêmes. Si la somme objet de l'obligation principale du client est rendue déterminable dès la formation du contrat, les risques de blocages auquel ce pouvoir exorbitant était destiné à remédier disparaissent. Le juge doit alors se cantonner à faire application de la stipulation contractuelle. Il ne paraît plus autorisé à substituer sa propre volonté à celle des parties.

Si l'entrepreneur a subi un préjudice indépendant du retard de paiement et causé par la mauvaise foi du maître, ce dernier s'expose non seulement, après mise en demeure, au versement de dommages-intérêts moratoires et de dommages-intérêts compensatoires, mais encore a le droit de la résolution du contrat par ce retard de

paiement. C'est la similitude entre le Code civil vietnamien et même code français en matière de non-paiement illégitime.

510. Exigence de coopération et défaut de collaboration. Les obligations accessoires du maître de l'ouvrage reflètent bien davantage l'originalité du contrat d'entreprise. Elles traduisent en effet l'équilibre spécifique qui s'instaure entre les parties au contrat d'entreprise, et le rôle primordial que joue le client dans l'exécution du contrat.

Celui-ci est ainsi tenu, en vertu d'une exigence de coopération, non seulement de s'abstenir d'entraver le travail du professionnel, mais encore de participer activement à l'exécution de l'ouvrage commandé. Cette exigence se manifeste parfois par de véritables obligations rattachées à l'exigence de loyauté. C'est le cas toutes les fois que le comportement imposé au client a pour objet d'assurer la protection de l'entrepreneur contre un risque de dommage. Tel est précisément le cas de droit de collaboration, qui a pour seul objet de permettre la bonne exécution de l'ouvrage, et dont la méconnaissance peut seulement être opposée par l'entrepreneur pour s'exonérer en tout ou partie de sa responsabilité si la carence de son client l'a empêché de réaliser correctement son ouvrage.

511. Réception et ses effets. À ces premières obligations accessoires s'ajoute l'obligation de réception, elle encore justifiée par les spécificités du contrat d'entreprise, et qui s'impose dès lors quelle que soit la nature de l'ouvrage concerné. Elle constitue un acte juridique unilatéral, consensuel, et prononcé contradictoirement, par lequel le donneur d'ordre affirme que ce qui lui est présenté par l'entrepreneur correspond exactement à ce qu'il avait commandé, et fixe par là-même définitivement les contours précis de l'ouvrage, contours qui n'étaient jusque-là définis que de manière plus ou moins imprécise.

Cette réception permet de marquer la fin de l'exécution de l'ouvrage : le client reconnaît que l'ouvrage est conforme à la commande et libère le prestataire de tous les défauts apparents. Le solde du prix devient exigible. La réception a des effets encore plus importants lorsque l'ouvrage consiste en un bien à fabriquer ou à travailler. Elle semble en particulier, même si la solution est discutée, emporter le

transfert de la propriété de l'ouvrage au profit du client, puisque c'est à ce moment là que l'ouvrage vient à la vie juridique.

512. Mécanismes propres à remédier au non-paiement illégitime du maître de l'ouvrage. En particulier, quelques mécanismes propres à remédier au non-paiement illégitime du maître de l'ouvrage sont également évoqués ici par le droit français et le droit vietnamien comme le droit de rétention, la clause de réserve de propriété ou bien une garantie moderne pour protéger les entrepreneurs non payés par le maître de l'ouvrage. Le relatif éclatement et la diversité des sources des garanties de paiement répondent à l'hétérogénéité des régimes de responsabilité applicables aux entrepreneurs. Le pragmatisme et les considérations économiques, parfois d'intérêt général, une savante combinaison du droit commun et du droit spécial, sont mieux à même de conduire à la solution juste que des règles uniformément applicables à tous les entrepreneurs. L'immense champ des possibles que recouvre le verbe « faire », ce verbe qui est au cœur du contrat d'entreprise, requiert cette grande diversité de règles. La perspective de dégager une théorie générale du contrat d'entreprise s'évanouit et il est bon qu'il en soit ainsi, car l'originalité n'est pas ici cultivée pour elle-même, mais parce qu'il faut se méfier de toute généralisation approximative et tenir compte des particularismes de tel ou tel métier.

CONCLUSION GÉNÉRALE

513. Remarques générales. L'étude comparative concernant les effets du contrat d'entreprise en droit vietnamien et en droit français a mis en évidence de nombreuses similitudes et divergences dans ces deux systèmes juridiques. Alors, via les analyses et comparaisons sur les effets du contrat d'entreprise, plus précises ici ce sont que les obligations de l'entrepreneur à l'égard du maître et au contraire, sans avoir oublié des responsabilités en cas d'inexécution de l'obligation contractuelle de l'un envers l'autre. Pour les juristes vietnamiens, c'est la première fois qu'il est abordé dans le cadre d'une étude à titre académique. Dès lors que ces recherches nous ont également conduit à proposer un certain nombre de réformes du Code civil vietnamien, lorsque les traits qui se dégagent de l'étude du droit du contrat d'entreprise ne nous semblaient pas en cohérence avec les caractéristiques du louage d'ouvrage. C'est pourquoi, ces études comparatives se considèrent comme une meilleure occasion pour que le droit vietnamien du contrat d'entreprise puisse consulter des bonnes expériences dans le domaine du droit français de contrat d'entreprise en complétant des lacunes juridiques en la matière au cours de la réforme du Code civil, ayant pour le but de créer une base juridique pour l'intégration du Vietnam à l'économie mondiale.

514. Définition et qualification du contrat d'entreprise. Le contrat d'entreprise étant, comme toute convention, dominé par le principe de la liberté contractuelles, les parties sont en effet libres d'aménager leurs relations comme elles le souhaitent. Elles pourront ainsi s'écarter du cadre que nous leur proposons, à condition toutefois, nous semble-t-il, qu'elles ne contreviennent pas aux dispositions d'ordre public, et qu'elles ne tentent pas de se soustraire à ce qui est de l'essence de la convention.

De plus, le contrat d'entreprise en droit français recouvre une extrême diversité de relations contractuelles. Ce contrat peut porter sur des choses matérielles, qu'il s'agisse d'immeubles (construction, rénovation, etc.) ou de meubles (réparation, etc.), et sur des choses immatérielles (conseils, soins, études, etc.). Au sein de cette

diversité, certains contrats d'entreprise portent plutôt sur des travaux concernant une chose mobilière ou immobilière alors que d'autres portent sur la fourniture d'un service. En toute hypothèse, ce contrat peut être civil, commercial ou mixte. Il est civil lorsqu'aucune des parties n'a la qualité de commerçant (entre un médecin et son patient) et commercial lorsque les deux parties ont la qualité de commerçant (entre un promoteur immobilier et sous-traitant), il est mixte entre un commerçant et un non-commerçant. Selon son caractère, on va lui appliquer toujours les règles de droit civil mais avec des ajouts de règles de droit commercial (ex : différentes règles de preuve selon la nature des parties).

Cependant le droit du contrat d'entreprise du Vietnam paraît refuser d'appréhender de manière unitaire l'ensemble des conventions qualifiées en France de contrat d'entreprise. Il adopte ainsi des qualifications différentes selon que le contrat porte sur la fabrication d'un bien ou d'une chose matérielle comme un travail déterminé. Le contexte de l'intégration à l'économie internationale et d'une nouvelle tendance du développement économique dans le monde font apparaître en plein de relations économiques plus complexes et divers. Cela exige que le système juridique du Vietnam devrait être réformé significativement, en particulier en matière de contrat d'entreprise pour répondre à cette situation économique actuelle et dans le temps à venir. Dès lors que les législateurs vietnamiens pourront perfectionner leur système juridique en élargissant tout d'abord le domaine du contrat d'entreprise en droit vietnamien, comme le Code civil de la France, si non comme celui du Québec, étant ainsi très proche de la définition du contrat d'entreprise retenue par le droit français et de la réalité juridique au Vietnam.

Bien qu'il existe la divergence en matière de la portée appliquée du contrat d'entreprise, en définitive, en droit français et en droit vietnamien, celui-ci peut être perçu comme celui où une personne (l'entrepreneur) s'engage moyennant paiement d'une somme d'argent à accomplir de manière indépendante un travail déterminé, au profit d'une autre (le maître), sans la présenter. La définition du contrat d'entreprise en droit vietnamien peut suivre également cette tendance du droit français en ajoutant les deux éléments : « indépendance » et « sans représentation ». Alors, avec cette définition complète, on peut bien distinguer le contrat d'entreprise du contrat de vente

(« travail déterminé »), du contrat de dépôt, du contrat de bail (les prestations relatives à une chose), du contrat de mandat (« sans la représenter »), du contrat de travail (« manière indépendante ») (les prestations sans lien direct avec une chose).

515. Obligations principales de l'entrepreneur. Il est bien évident qu'unité ne signifie nullement complète uniformité. Des différences peuvent apparaître dans la mise en œuvre des obligations nées du contrat d'entreprise. C'est malgré tout une profonde unité de ces obligations qui a pu se dégager de nos travaux.

Cette unité se manifeste d'abord au sein des obligations de l'entrepreneur.

Le Code civil tant français que vietnamien montrent des dispositions concernant les obligations de l'entrepreneur en mettant en œuvre le contrat d'entreprise, y compris la prestation et suites. Les obligations principales concernant la prestation de l'entrepreneur s'expriment sous les caractères conformes et ponctuels. L'entrepreneur est tenu, non seulement de réaliser la prestation commandée, mais aussi de délivrer le produit de son travail à son client, chacune de ces deux étapes apparaissant nécessaires à la satisfaction du client. Le professionnel s'engage avant tout à effectuer un travail donné, qui soit de qualité, et qui réponde exactement aux besoins de son cocontractant. Cependant, il reste que pour le maître, exprimer clairement son attente n'est pas toujours possible. Ce dernier peut modifier ses attentes quand l'entrepreneur est en train d'exécuter sa prestation. Outre le pouvoir de modification unilatérale, le besoin du maître s'exprime également sous le pouvoir de résiliation unilatérale.

En ce sens, il faut constater qu'il existe un progrès juridique en droit vietnamien par rapport à la disposition en droit français de la modification du contrat d'entreprise. Quand le législateur français offre seul au maître une prérogative de modification et résiliation du contrat, selon l'article 113-1 de la loi vietnamienne de la construction 2014, l'entrepreneur a le pouvoir de proposer la modification de la conception de bâtiments adaptée à la construction proprement dite pour assurer la qualité et l'efficacité, c'est-à-dire, pour assurer l'exécution conforme aux besoins du client. Cela signifie que le droit vietnamien offre également le pouvoir de modification à l'entrepreneur pour justifier l'égalité entre les parties au cours de l'exécution du contrat et pour que le travail soit bien achevé, l'objet le plus important des parties du contrat.

L'exécution conforme est allée toujours au pair avec l'exécution ponctuelle, c'est ce qui explique que soit imposée au prestataire une obligation de délivrance de l'ouvrage réalisé, obligation de résultat qui est parfaitement exécutée dès que le professionnel a mis ce qu'il a effectué à la disposition de son cocontractant, en déclarant qu'il s'agit de l'ouvrage achevé. On trouve souvent un point commun entre la loi française et vietnamienne que le délai stipulé dans le contrat d'entreprise dépend de la volonté et de la convention entre les parties. Cependant, la loi française prévoit encore précisément dans quels cas on applique la fixation d'un délai facultative ou la fixation impérative et donne un délai raisonnable si le délai de délivrance est muet dans le contrat d'entreprise. Ce sont les expériences juridiques très importantes dont le droit du contrat d'entreprise du Vietnam a besoin. Car, il est, en réalité, possible que l'entrepreneur impute une faute de modification de plusieurs fois à son maître pour éviter sa responsabilité ou que le maître abuse le pouvoir de modification unilatérale dans le processus de la mise en œuvre le contrat, donc, il faut montrer les limites de ce pouvoir. Par exemple que l'ordre de modification ne doit pas être trop tardif, que les modifications doivent traduire une exigence de cohérence et répondre à un désir d'adaptation de la prestation exprimée dans le contrat... En particulier, ce pouvoir de modification unilatérale peut être limité expressément par un article.

516. Obligations accessoires de l'entrepreneur. Cette profonde unité des obligations nées du contrat d'entreprise se manifeste encore au sujet des obligations accessoires de l'entrepreneur relatives à la personne ou aux biens du maître de l'ouvrage.

En ce qui concerne les obligations relatives à la personne du maître de l'ouvrage, cela a pu être démontré, en premier lieu, à travers l'étude de l'obligation d'informer et de conseiller au mieux son cocontractant pour lui permettre de faire les bons choix et de retirer de la prestation l'ensemble des bénéfices qu'il peut en attendre. Concernant les dangers et risques pour les biens, le droit vietnamien met l'accent sur les risques et les dangers à la société. On peut comprendre la notice « société » plus large, y compris le maître, le tiers, c'est la même disposition en droit français. Mais si la notice « société » se comprend quelques événements comme l'environnement, les coutumes, les traditions..., le droit vietnamien va plus loin que celui français.

Alors, en raison de la différence sur la définition du contrat d'entreprise, l'obligation d'information en droit vietnamien ne limite que dans l'action de renseignement, en l'absence de l'action de conseil. C'est pourquoi, l'article 546-2 du Code civil vietnamien 2015 peut également compléter l'action de conseil de l'entrepreneur à son maître dans l'obligation d'information de l'entrepreneur. Pourtant, il paraît que la pénurie de l'action de conseil de l'entrepreneur dans le contrat d'entreprise du Code civil vietnamien est complétée par la Loi commerciale vietnamienne 2005. Selon l'article 78-3 et 81-1 du contrat de service de ce code, l'obligation d'information de l'entrepreneur se comporte deux actions de renseignement et conseil. Encore une fois, si le contrat de service devient une forme du contrat d'entreprise, les dispositions du ce contrat seront plus complètes. Alors, les dispositions dans le contrat de service du Code de commerce et celles dans le contrat d'entreprise du Code civil vietnamien ont des point communs. Dès lors, le contrat de service devient une partie non-détachée du contrat d'entreprise comme le Code civil français, rend la loi vietnamienne du contrat d'entreprise plus complète et parfaite.

En seconde lieu, la situation conduit également à exiger du prestataire qu'il prenne en charge la sécurité de la personne du maître de l'ouvrage. L'obligation de sécurité est aujourd'hui invoquée pour réparer les dommages corporels subis par le donneur d'ordre dans des circonstances les plus diverses, y compris lorsque la sécurité du client ne semble pas avoir sa place dans le contrat. Elle apparaît dès lors souvent davantage comme un instrument au service de la réparation des préjudices corporels que comme une obligation véritable, liant un débiteur et un créancier, doté d'un champ d'application déterminé et d'un régime précis et cohérent. Et cet instrument est d'autant plus critiqué qu'il ne remplit plus son office depuis que l'on a admis que l'obligation de sécurité pouvait être qualifiée d'obligation de moyens, puisqu'elle peut placer son créancier dans une situation plus défavorable que celle du tiers invoquant la responsabilité délictuelle de la personne à l'origine de son dommage. Par rapport en droit français, on constate un peu de la disposition de l'obligation de sécurité dans le Code civil du Vietnam ainsi qu'en droit des contrats spéciaux où il semble que l'obligation de sécurité de l'entrepreneur aille au pair avec l'obligation d'information.

En ce qui concerne les obligations relatives aux biens du maître de l'ouvrage pesant sur l'entrepreneur, elles se constituent l'obligation de conserver et restituer. Il y a une réalité au Vietnam où il apparaît de plus en plus nombreux contrats d'entreprise internationaux entre l'entrepreneur vietnamien et le maître de l'ouvrage étranger. Le problème ici est le traitement du reste des matériaux en fin du contrat, surtout les matériaux précieux ou les produits de haute valeur commerciale... dans le cas où le maître étranger ne les reçoit pas ou ce dernier est en faillite. Il faut que le Code civil vietnamien complète les dispositions plus concrètes concernant l'obligation de restitution de l'entrepreneur pour s'attraper cette pratique actuelle. Les législateurs peuvent consulter les dispositions en la matière du droit français en la matière.

De plus, il paraît une situation irraisonnable dans la disposition de l'obligation de conservation des biens du maître de l'ouvrage en droit vietnamien. Alors que l'entrepreneur n'exécute pas son obligation de conservation, les matériaux ou les produits fabriqués par ces matériaux viennent à périr, selon la disposition de l'article 548 du nouveau Code civil vietnamien, le maître de l'ouvrage doit toujours en être responsable. Clairement, c'est la faute de l'entrepreneur, mais c'est le maître qui doit subir la conséquence. C'est pourquoi les législateurs peuvent remettre en cause cet article, en consultant de l'article 1788 à 1790 du Code civil français.

517. Responsabilité pour inexécution contractuelle de l'entrepreneur. Une fois que l'entrepreneur n'exécute pas ou exécute incorrectement l'obligation contractuelle, il doit subir la sanction. En droit français et vietnamien, la sanction pour inexécution contractuelle est bien examinée par deux éléments : la responsabilité de l'entrepreneur et l'anéantissement du contrat de l'entrepreneur. Dans chaque question, à côté des points communs, il y a quelques divergences dans le système juridique de deux pays. En particulier, si le Code civil 2005 du Vietnam sur le contrat d'entreprise disposant la sanction pour inexécution contractuelle reste encore modeste, simple, voire sans grands soins par rapport du même code français, ces lacunes sont semblablement complétées par le nouveau Code civil 2015 du Vietnam.

En ce qui concerne la pluralité des régimes de responsabilité de l'entrepreneur, on trouve une réforme remarquable et significative du nouveau Code civil 2015 en présentant les conditions de la responsabilité contractuelle de l'entrepreneur :

l'inexécution de l'obligation, l'existence du dommage et le lien de causalité entre le dommage et l'inexécution de l'obligation, c'est que ce dommage est causé par l'inexécution contractuelle. La question se pose ici, comme en droit français, c'est qu'il n'est pas nécessaire de séparer l'existence du dommage et le lien de causalité qui constitue la 3^e condition pour causer la responsabilité contractuelle. La direction de réforme du nouveau Code civil est très proche du droit français. Il faut les deux éléments : l'inexécution de l'obligation et le dommage causé par cette inexécution pour faire naître la responsabilité de dommages-intérêts de l'entrepreneur au maître de l'ouvrage.

Une fois que l'entrepreneur, en droit français ainsi qu'en droit vietnamien, viole l'obligation principale ou accessoire, il doit être sanctionné par les régimes spéciaux sanctionnent, en effet, de manière particulière, tantôt un défaut de conformité, tantôt un défaut de ponctualité, tantôt un défaut de sécurité, tantôt un manquement à l'obligation de conservation. Grâce à la comparaison, on se trouve des points communs, parfois des points différents entre les deux droits en la matière, ainsi que les progrès juridiques que la loi française et la loi vietnamienne pourraient se consulter l'un et l'autre. Par exemple, relative à la responsabilité sanctionnant un défaut de conformité, il y a une similitude en droit français et en droit vietnamien concernant la disposition qu'il faut avoir un commun accord entre le maître de l'ouvrage et l'entrepreneur sur la période de garantie dans le contrat de construction. Selon l'article 1792-6 du Code civil français, les délais nécessaires à l'exécution des travaux de réparation sont fixés d'un commun accord par le maître de l'ouvrage et l'entrepreneur concerné. Et la loi vietnamienne permet cette période de garantie de pouvoir être prolongée pour les éléments de travail défectueux causés et réparés par l'entrepreneur au cours de l'exécution du contrat sur l'accord des parties. Alors, si la prolongation de la période n'est pas prévue par les parties au moment de la conclusion du contrat, cette prolongation de la période de garantie est disposée ou envisagée par le maître et l'entrepreneur au moment où ce dernier a mal exécuté du contrat mais le maître s'est accordé de la réparation de sa faute. C'est pourquoi, selon l'article 35-6 du décret 46/2015/ND-CP, les obligations et les responsabilités des parties sur la garantie de l'ouvrage, la période de garantie pour l'ouvrage, les équipements de l'ouvrage et les équipements technologiques, le montant de

garantie... sont prévues par le maître de l'ouvrage et l'entrepreneur au moment de la conclusion du contrat.

La question ici qu'au cours de la période de garantie, l'entrepreneur n'exécute pas la garantie après la réception d'un avis de la réparation de la faute ou du dommage signalé par le maître, que peut faire ce dernier pour réparer les désordres de l'ouvrage ? Selon l'article 1792-6 du Code civil français sur la garantie de parfait achèvement, en l'absence d'un tel accord ou en cas d'inexécution dans le délai fixé, les travaux peuvent, après mise en demeure restée infructueuse, être exécutés aux frais et risques de l'entrepreneur défaillant. Alors, selon cette disposition, la demande de la réparation des désordres signalés par le maître de l'ouvrage, soit au moyens de réserves mentionnées au procès-verbal de réception, soit par voie de notification écrite pour ceux révélés postérieurement à la réception n'est pas exécutée par l'entrepreneur, celui-ci doit subir les frais et les risques de l'exécuter les désordres signalés par le maître. Le Code civil vietnamien pourrait suivre cette direction en ajoutant une telle disposition dans la matière de contrat d'entreprise. Et il semble que le nouveau Code civil du Vietnam 2015 ait suivi cette expérience en prévoyant la responsabilité sanctionnant un défaut de conservation de l'entrepreneur.

En ce qui concerne la responsabilité sanctionnant un défaut de ponctualité, si l'entrepreneur accomplit son travail avant le délai prévu par les parties dans le contrat, est-ce qu'il viole le contrat ? L'article 278-2 du Code civil 2015 prévoit : « lorsque le débiteur accomplit son obligation avant le délai, si le créancier l'accepte, l'obligation est considérée comme un accomplissement au délai ». C'est pourquoi, pour encourager les parties qui accomplit leur travail avant le délai, le décret 37/2015/ND-CP considère le fait d'accomplir le travail avant le délai prévu dans le contrat comme un fait au délai. L'article 14-7 de ce décret énonce : « Encourager l'accélération de la mise en œuvre du contrat sur la base de l'assurance de la qualité des produits du contrat. Lorsque cette accélération du calendrier rapporte l'efficacité du projet, l'entrepreneur sera reçu les primes comme convenu dans le contrat ». C'est une disposition positive et un progrès juridique pour le Code civil tant du Vietnam que de la France.

518. Causes d'exonération de la responsabilité de l'entrepreneur. L'entrepreneur sera sanctionné en cas d'inexécution de l'obligation contractuelle. Cependant, dans quelques cas, il peut être exonérer la responsabilité. Quant aux causes d'exonération de la responsabilité de l'entrepreneur, le droit français et vietnamien prévoient ensemble les cas d'exonération sa responsabilité comme : l'absence de faute ; la force-majeure et les circonstances exonératoires imputables au maître. Si le droit français se base sur la distinction des obligations de moyens et de résultat pour exonérer la responsabilité à l'entrepreneur, celui vietnamien cite les cas d'exonération de la responsabilité de l'entrepreneur. Selon la disposition en droit français en la matière, cette distinction des obligations de l'entrepreneur joue un rôle très important par laquelle quelle partie doit justifier la faute de l'autre partie pour bénéficier l'exonération. Par exemple, à une obligation de moyens pour la responsabilité pour faute prouvée, le maître perd son procès parce qu'il n'a pas réussi à prouver une faute imputable à l'entrepreneur, la responsabilité de ce dernier n'est pas mise en oeuvre. À l'obligation de résultat atténuée (ou de moyens renforcée), pour obtenir sa libération, l'entrepreneur peut parfois se contenter de démontrer négativement son absence de faute... Cependant, cette distinction entre ces deux obligations rencontre parfois des difficultés en réalité.

519. En ce qui concerne la résolution pour l'inexécution imputable à l'entrepreneur. La distinction entre la résolution et la résiliation du contrat est assez difficile. La condition de la résiliation et de la résolution du contrat quand une partie n'exécute pas son obligation du contrat est semblable, mais les effets de la résiliation et de la résolution sont très différents : la résolution annule le contrat avec un effet rétroactif (restituer la situation initiale comme le cas du contrat caduc) ; la résiliation du contrat n'annule que le contrat dans l'avenir (ne pas devoir restituer la situation initiale). Le droit français rencontre également la difficulté sur la critère de la distinction. Pour surmonter cette difficulté, on peut se baser sur la situation précise. Si le contrat rapporte aux parties l'intérêt comme leurs espoirs, il faut appliquer la résiliation du contrat (garder le passé). Par contre, si l'intérêt rapporté par le contrat ne correspond pas aux espoirs des parties, il faut la résolution du contrat.

Il y a un point commun entre le droit français et le droit vietnamien sur les dispositions de la résolution pour inexécution contractuelle, c'est que la résolution est négociée par les parties ou prononcée par le juge en cas d'absence d'accord entre les parties. En particulier, avec la réforme du Code civil du Vietnam, les dispositions sur les effets de la résolution du contrat sont plus proches de celles en droit français, mais si le droit vietnamien a des dispositions plus précisées pour dommages-intérêts pour chaque contrat d'entreprise, et précise les effets de la résolution, telle celle, stipulée dans le contrat d'entreprise ou une technique de l'indivisibilité comme le droit français (restitution intégrale de part, effet rétroactif partiel ou résolution totale tenant lieu de dommages-intérêts), ce sera plus perfect. De plus, le droit vietnamien peut s'appuyer sur l'expérience des dispositions de la clause résolutoire en droit français pour bien perfectionner les dispositions en matière. En particulier, il faut que les parties contractantes puissent s'acquérir cette clause résolutoire en appliquant dans les contrats pour limiter le litige en réalité. Une fois que la clause résolutoire en particulier et les clauses contractuelles en général sont prévues nettement et suffisamment dans le contrat, en cas de litige, les parties pourraient s'en résoudre eux-même sans l'intervention du juge.

520. Obligation principale du maître de l'ouvrage : rémunération de l'entrepreneur et sanction pour défaut de paiement. Ces recherches ont ainsi permis de montrer la profonde unité des obligations de l'entrepreneur. Or, le même constat peut être fait lorsque l'on se penche sur les obligations du maître de l'ouvrage.

L'unité des obligations nées du contrat d'entreprise transparaît ainsi aisément à travers l'examen de l'obligation principale du donneur d'ordre, l'obligation de payer le prix de la prestation.

Cette obligation se retrouve dans tous les contrats d'entreprise, à tout le moins lorsqu'ils sont conclus à titre onéreux. Il nous est en effet apparu, même si la solution est actuellement discutée, que cette obligation ne constitue pas réellement une obligation essentielle du louage d'ouvrage, de sorte que la convention devrait pouvoir continuer à être qualifiée comme tel dans les hypothèses exceptionnelles où le professionnel interviendrait gratuitement.

Lorsqu'elle existe, cette obligation obéit pour l'essentiel à un régime unitaire. Et il a été démontré que les points de divergence pourraient être aplanis.

Tel est en effet le cas en matière de détermination du prix. Il est actuellement affirmé que la fixation du montant exact de la rémunération de l'entrepreneur n'est pas un élément essentiel du contrat d'entreprise, de sorte que le contrat est valable alors même que les parties ne se sont entendues que sur un principe de rémunération. Bien que le Code civil vietnamien ait également un propre article portant sur le paiement du prix du maître, mais cet article ne précise pas clairement des modes de détermination du prix comme le même code français qui dispose les modes de détermination diverse du prix comme : le prix indéterminé pour le marché sur facture, le prix fixé globalement pour le contrat à forfait et les séries de prix pour le paiement sur devis. Heureusement, le décret n° 37/2015/ND-CP du gouvernement vietnamien sur les dispositions détaillées du contrat de construction a prévu très clairement les dispositions sur le prix du contrat de construction et ses conditions applicables. Ces dispositions ont des similitudes par rapport à la loi française. C'est pourquoi, le Code civil vietnamien peut consulter les dispositions en la matière de la loi de la construction 2014 du Vietnam ou du Code civil français pour éviter le litige entre l'entrepreneur et le maître de l'ouvrage.

Ensuite, le droit vietnamien et français ont quelques points communs sur la disposition du non-paiement légitime du prix du maître de l'ouvrage. Selon les cas concrets, le maître peut être définitivement ou temporairement fondé à refuser de payer, soit la totalité du prix, soit seulement une partie de celui-ci. Cependant, le Code civil vietnamien ne prévoit pas clairement des cas du non-paiement légitime du maître, c'est-à-dire, dans quel cas le maître ne doit – il payer qu'une partie ou ne rien payer. Cela dépend de la négociation des parties au moment de la conclusion du contrat.

Si l'entrepreneur a subi un préjudice indépendant du retard de paiement et causé par la mauvaise foi du maître, ce dernier s'expose, après mise en demeure, au versement de dommages-intérêts moratoires et de dommages-intérêts compensatoires.

En outre les dommages-intérêts, le défaut de paiement ou le retard de l'exécution de l'obligation de paiement du maître peut motiver la résolution du contrat d'entreprise.

Le Code civil vietnamien a des dispositions du non-paiement illégitime assez semblable au même code français. Alors, l'entrepreneur peut demander non seulement les dommages-intérêts concernant l'intérêt d'une somme payée en retard du maître de l'ouvrage, mais aussi concernant la résolution du contrat par le retard de paiement. C'est un progrès et une nouvelle disposition dans le nouveau Code civil du Vietnam qui poursuit l'évolution juridique des lois modernes. Cependant, selon la disposition de l'article 356 du nouveau Code civil vietnamien sur la responsabilité à cause de l'inexécution de l'obligation de délivrance de la chose, on peut comprendre que si l'entrepreneur n'exécute pas l'obligation de délivrance, le maître de l'ouvrage a le pouvoir de refuser lui payer le prix de la prestation. En particulier, si la violation de l'obligation de l'entrepreneur lui cause des dommages, ce dernier doit en réparer. Dès lors qu'il faut mettre en œuvre une égalité à travers de l'article 357 concernant la responsabilité causée par le retard de l'exécution de l'obligation de paiement. Il serait raisonnable que les législateurs vietnamiens doivent compléter une petite disposition comme celle de l'article 356-3 du Code civil 2015.

521. Paiement d'un dédommagement. Outre l'obligation du paiement du prix, le maître de l'ouvrage doit payer un dommage consécutif à la mort de l'entrepreneur ou à l'exercice d'un droit du maître. Au premier cas, en différence au Code civil français sur le contrat d'entreprise, le même Code du Vietnam ne dispose pas l'obligation ou la responsabilité du maître pour le décès de l'entrepreneur au cas où l'entrepreneur serait en cours d'exécution de l'obligation ou aurait fini son obligation à l'égard du maître. Il prévoit seulement l'effet de la mort de l'entrepreneur au cours de l'exécution de son obligation, c'est que le contrat est résilié. En réalité, il est possible que l'entrepreneur soit mort au cours de l'exécution de son obligation. Alors, il faut ajouter un article disposant la responsabilité du maître à l'égard de l'entrepreneur en cas du décès de l'entrepreneur dans la loi du contrat d'entreprise.

Au deuxième cas, le droit vietnamien n'évoque que le droit de résiliation du maître, pas son droit de modification. En droit français, lorsqu'il fait usage de son droit de résiliation unilatérale ou de son droit de modification, le maître peut être tenu de dédommager l'entrepreneur. Alors, en cours d'exécution du contrat, le maître peut

demander à l'entrepreneur quelques modifications par rapport au contrat originaire. Cela influence la marche de l'exécution des travaux de l'entrepreneur, voire lui cause le dommage. C'est pourquoi, si le maître utilise le pouvoir de modification, il doit payer une indemnité à l'entrepreneur lorsque cette modification lui cause une conséquence négative. Il serait raisonnable que les législateurs vietnamiens puissent ajouter cette disposition en suivant la direction de la loi française.

522. Obligations accessoires du maître de l'ouvrage. L'unité des obligations nées du contrat d'entreprise se vérifie enfin lorsque l'on s'attarde sur les obligations accessoires du maître de l'ouvrage, puisque l'obligation de collaboration comme celle de réception trouvent à s'appliquer dans l'ensemble des louages d'ouvrage. En l'absence des dispositions concernant les obligations accessoires du maître de l'ouvrage (le devoir de collaboration et l'obligation de la réception, en particulier la notion et les effets en la matière), le Code civil vietnamien peut s'appuyer sur les dispositions du Code civil français du contrat d'entreprise pour expliquer plus précisément ces obligations accessoires du maître, visant à limiter les litiges entre les parties contractantes.

L'affirmation n'étonne guère s'agissant de l'exigence de collaboration, qui pèse par ailleurs sur l'entrepreneur. La réussite de l'ouvrage, prestation en principe spécialement adaptée aux besoins de son créancier, suppose la participation, la collaboration de ce dernier. Non seulement il lui est interdit d'entraver l'activité de l'entrepreneur, mais encore il lui est fait obligation de l'aider dans les limites de ses possibilités. Cette exigence est caractéristique de l'équilibre particulier qui s'instaure entre les parties au louage d'ouvrage. Celles-ci sont dans une étroite dépendance l'une de l'autre. Et la bonne fin du contrat dépend de la collaboration de chacune d'elles. Il est dès lors logique que cette exigence apparaisse comme l'un des ciments de l'unité du contrat d'entreprise.

En cas d'inexécution de l'obligation de collaboration, comme le défaut de paiement, le maître peut être sanctionné directement ou de manière indirectement. La résolution du contrat d'entreprise sanctionne l'inexécution de l'obligation de collaboration du maître. De plus, quand un manquement du maître est caractérisé, l'exonération se manifeste par une diminution ou exclusion de la réparation du dommage qu'il a subi

et procède d'une neutralisation des obligations de l'entrepreneur. La loi vietnamienne sur le contrat d'entreprise ne prévoit pas la sanction de l'inexécution de ce devoir. C'est pourquoi, il faut que la loi vietnamienne sur le contrat d'entreprise ait un propre article pour prévoir plus précisément le devoir de collaboration du maître à l'égard de l'entrepreneur ainsi que complète un article disposant la sanction de l'inexécution du devoir de collaboration du maître pour protéger l'intérêt de l'entrepreneur.

À côté de cette première obligation accessoire du maître de l'ouvrage, figure l'obligation de réception. Elle traduit également la profonde unité du contrat d'entreprise. La réception constitue un acte juridique unilatéral, consensuel, et prononcé contradictoirement, par lequel le donneur d'ordre affirme que ce qui lui est présenté par l'entrepreneur correspond exactement à ce qu'il avait commandé, et fixe par là-même définitivement les contours précis de l'ouvrage. Jusqu'à cette réception, la mission de l'entrepreneur n'est le plus souvent définie que de manière fort imprécise, et les contours de l'ouvrage peuvent évoluer pour s'adapter au mieux aux besoins du client. C'est l'approbation donnée par le maître de l'ouvrage qui va permettre d'en arrêter les contours définitifs.

Lorsqu'elle est acquise, la réception produit des effets à l'égard de certains droits, actions ou garanties, soit qu'elle les éteigne, soit qu'elle les ouvre. En fait, à l'égard du maître de l'ouvrage, la réception n'éteint que les actions permettant de faire sanctionner les défauts et vices apparents. En outre, à l'égard de l'entrepreneur, sauf convention contraire, la réception ouvre droit au paiement du prix ou de son solde. À cet ensemble de conséquences imputables à la réception, peuvent se joindre certains transferts, consécutifs à elle comme le transfert des risques et le transfert de propriété. En particulier, ce sont la propriété-utilité, la propriété-valeur et la propriété-risques qui sont réunis sur une seule et même tête et le transfert de celles-ci s'opère simultanément. Cette simultanéité peut au demeurant s'observer dans le contrat d'entreprise translatif où l'entrepreneur fabrique un meuble uniquement à partir de ses propres matériaux. C'est, en général, au temps de la réception que ce triptyque de la propriété échoit au maître.

En présence d'une chose, la réception apparaît encore entraîner le transfert des risques de la chose. C'est à partir de son prononcé que la perte fortuite de l'ouvrage

est supportée par le client. Cet acte constitue enfin le point de départ de la plupart des garanties légales.

523. Mécanismes spéciaux pour remédier au non-paiement illégitime du maître de l'ouvrage. Après avoir achevé les travaux conformément aux besoins du maître de l'ouvrage prévus dans le contrat d'entreprise, l'entrepreneur peut subir le risque de non-paiement illégitime du maître. Dès lors, pour remédier au non-paiement illégitime, il y a quelques mécanismes spéciaux propres dont les mécanismes garantissant l'entrepreneur en tant que créancier d'un prix et les garanties bénéficiant à l'entrepreneur en tant que tel.

En ce qui concerne les mécanisme garantissant l'entrepreneur en tant que créancier d'un prix, en droit français et en droit vietnamien, il y a le droit de rétention et la clause de réserve de propriété pour remédier au non-paiement illégitime du maître de l'ouvrage. D'une part, l'entrepreneur non payé peut se prévaloir d'un droit de rétention sur la chose, à défaut de précision, étant mobilière ou immobilière, qui lui a été remise. Il y a une similitude en droit français et en droit vietnamien en la matière, c'est que le créancier a le droit de retenir le bien qui appartient à son débiteur jusqu'à ce que ce dernier l'ait entièrement payé. Cependant, il vaut mieux que le droit vietnamien considère cette rétention comme un droit de rétention du créancier. Ce droit de rétention est raisonnablement applicable au contrat d'entreprise en droit vietnamien. Selon lequel, après avoir réalisé son travail, si le maître de l'ouvrage n'a pas payé le prix (partiel ou total), l'entrepreneur a le droit de retenir le bien achevé pour garantir son exécution de l'obligation jusqu'à ce que le maître de l'ouvrage l'ait entièrement payé.

D'autre part, lorsqu'il remet un bien en exécution du contrat, l'entrepreneur peut convenir par écrit avec son client d'une clause de réserve de la propriété de ce bien. Il conserve alors la propriété de la chose jusqu'au complet paiement du prix. Cette clause est une nouvelle disposition ajoutée par le nouveau Code civil vietnamien comme le droit de rétention du bien ayant pour le but de protéger l'intérêt du créancier en cas d'inexécution ou d'exécution incorrecte du débiteur. Elle est considérée comme un des mécanismes de garantie de l'exécution de l'obligation. Cependant, le Code civil vietnamien 2015 ne précise cette clause qu'au contrat de

vente. Lorsque la chose faisant l'objet de la clause de réserve de propriété est un meuble réalisé entièrement à partir de la matière fournie par l'entrepreneur, la situation ne diffère guère de la vente et la mise en œuvre de la clause ne se heurte à aucune difficulté particulière. Aussi peut-on assimilation du contrat d'entreprise au contrat de vente en la matière comme en droit français.

En ce qui concerne les garanties bénéficiant à l'entrepreneur en tant que tel, l'entrepreneur peut se prévaloir une garantie moderne prévue par l'article 1799-1 du Code civil français. Il doit à l'entrepreneur une « garantie résultant d'une stipulation particulière » et, à défaut, « un cautionnement solidaire consenti par un établissement de crédit, une entreprise d'assurance ou un organisme de garantie collective ». Le nouveau Code civil vietnamien prévoit les dispositions concernant les garanties moins précises que le même code français, en particulier lorsque le maître de l'ouvrage recourt à un crédit spécifique dans le contrat d'entreprise. Cependant, l'article 17 du décret n° 37/2015/ND-CP du 22 avril 2015 précise bien les dispositions concernant la garantie du paiement du contrat de construction pour protéger l'intérêt de l'entrepreneur en cas de non-paiement illégitime du maître de l'ouvrage pour les travaux achevés. Il demande une condition primordiale au maître de l'ouvrage avant de signer le contrat de construction, c'est qu'il faut une garantie de paiement de ses obligations du contrat pour protéger l'intérêt de l'entrepreneur. Cette garantie de paiement se comprend soit un accord de prêt d'un établissement de crédit ou des institutions financières, soit un cautionnement solidaire consenti par un établissement de crédit. Néanmoins, il vaut mieux que les législateurs du Code civil vietnamien puissent compléter la disposition en la matière du décret 37/2015/ND-CP en classifiant le contrat de construction selon le prix du contrat. En ce sens, on peut consulter les dispositions prévues par l'article 1799-1 du Code civil français.

524. Moyens de gestion. Les effets du contrat au sens large, autrement dit les conséquences juridiques attachées à sa conclusion, sont classiquement répartis comme les faits sociaux entre normal et pathologique. Entre ceux qui sont tout ce qu'ils doivent être et ceux qui devraient être autrement qu'ils ne sont⁸⁷⁷. L'obligation n'est pas un instrument de lutte contre le temps ou, pour le dire de façon plus

⁸⁷⁷ E. DURKHEIM, *Les règles de la méthode sociologique*, 7^e éd., PUF, 1993, p. 47.

familière, un « moyen de gestion » de celui-ci. Elle ne pourrait permettre de dominer les effets du temps sur les situations juridiques en les prévoyant et en les palliant, puisque c'est encore le temps qui permet d'en vérifier l'efficacité ou la perfection. Les sûretés et les garanties du crédit en font l'illustration. Quelle que soit la sécurité qu'elles paraissent offrir au créancier au jour de leur constitution, ce n'est qu'au moment de leur réalisation, lors de la confrontation au risque d'inexécution que la valeur attachée à leur existence pourra être mesurée. Or si les sûretés (qui constituent par excellence des actes de prévision) n'y parviennent pas, dominer les effets du temps aux fins de maîtrise du risque d'inexécution est une tentative assez vaine.

En réalité, tout ce que peut l'obligation c'est accorder le droit à la réalité du temps que rencontre le contrat. Tout ce qui est en son pouvoir est de permettre au créancier, malgré la perturbation apportée à ses attentes par un risque d'inexécution, de trouver en elle le moyen de s'adapter aux effets fragilisant du temps. Pour n'en citer que quelques exemples significatifs, l'obligation permet : sa prorogation par la formulation de réserves à la réception de l'ouvrage ; la suspension de son exécution dans un contrat synallagmatique en attendant la consolidation ou la disparition du risque ; l'admission par anticipation de son paiement ou de sa dissolution en accordant à des situations en formation la même valeur qu'à des situations formées.

525. Élargissement. Ces propositions nous semblent ainsi pouvoir constituer un droit commun du contrat d'entreprise du Vietnam. Si elles sont adoptées, elles pourront servir de base à la discussion des parties. Celles-ci pourront alors aménager librement leurs obligations, pour les adapter au mieux à l'opération envisagée. Elles devront simplement veiller à ne pas contrevenir à l'ordre public, et à rester dans la limite de ce qui semble compatible avec l'essence même du contrat d'entreprise. Mais les obligations ainsi dégagées présenteront surtout l'avantage de pallier les carences des contractants. Elles permettront de compléter les conventions lacunaires, voir muettes, et serviront notamment de guide au juge qui serait saisi d'un litige élevé à l'occasion de telles conventions.

Alors que le moule juridique ainsi l'élargissement du domaine des contrats en général et du contrat d'entreprise en particulier du Vietnam ne doit pas, à défaut de création nouvelle par le législateur, permettre pour autant une utilisation, une qualification

diffuses dans le contexte de l'intégration de l'économie mondiale de plus profonde. Dès lors, sa définition et les éléments qui la composent en comparaison avec le droit français doivent être bien cernés, ce qui est également utile au secteur du droit public tels que le contrat d'entreprise au marché public en comparaison au droit privé, par exemple. Surtout, cette thèse est considérée comme une base principale pour les recherches sur le contrat d'entreprise dans le domaine de l'agriculture (de l'élevage et de la plantation) qui se développe de plus en plus au Vietnam grâce à la participation des investisseurs étrangers en la matière au marché vietnamien de l'agriculture. C'est peut être une bonne suggestion aux recherches qui viennent à l'avenir.

BIBLIOGRAPHIE

DROIT FRANÇAIS

I. Ouvrages généraux, traités, manuels et cours

- ANTONMATTEI (Ph.) et RAYNARD (J.), *Contrats spéciaux*, Litec, 5^e éd., n° 420.
- AUBRY (Ch.) et RAU (Ch.-F.), *Cours de droit civil français, Du louage*, 5^e éd., MARÉCHAL et BILLARD, 1907, n° 374.
- AUBY (J.-B.) et PÉRINET-MARQUET (H.), *Droit de l'urbanisme et de la construction*, "Domat", Montchrestien, 2004, 1070-1.
- BAUDRY-LACANTINERIE (G.) et WAHL (A.), *Traité théorique et pratique de droit civil: du contrat de louage*, T. II, Librairie de la société du Recueil général des lois et des arrêts et du Journal de Paris, Ancienne Maison L. Larose et Forcel, Paris, 1898, n° 3100.
- BENABENT (A.), *Droit civil – Les contrats spéciaux civils et commerciaux*, Montchrestien, Coll. Domat – Droit privé, Paris, 8^e éd., 2008.
- BEUDANT (R.) et LEREBOURS-PIGEONNIERE (P.), par RODIERE et PERCEROU, *Cours de droit civil français*, T. XII, Contrats civils divers, 1942, éd. Rousseau, n° 188.
- BÉZARD (P.), Code civil, 1804-2004, *livre du Bicentenaire*, LITEC mars 2004: "Bicentenaire du Code civil: le Vietnam", p. 651 et s.
- BONASSIE (P.) et SCAPEL (Ch.), *Traité de droit maritime*, LGDJ 2006, n° 1242.
- CABRILLAC (M.), MOULY (Ch.), CABRILAC (S.) et PÉTEL (Ph.), *Droit des sûretés*, Litec, 2007, n° 610.
- CALAIS-AULOY (J.) et STEINMETZ (F.), *Droit de la consommation*, Dalloz, 2000, n° 216.
- CARBONNIER (J.), *Droit civil, Vol. 2, Les biens – Les obligations*, Puf, Coll. Quadrige – Manuels, Paris, 2004, n° 1028.

- COLIN (A.) et CAPITANT (R.), *Cours élémentaire de droit civil français*, T. II, 1924, p. 566.
- COLLART DUTILLEUL (F.) et DELEBECQUE (Ph.), *Contrats civils et commerciaux*, Dalloz, Coll. Précis, 8^e éd., 2007, n^o 801.
- CORNU (G.), *Vocabulaire juridique* – Association Henri Capitant, 4^e éd. mise à jour, 2003.
- CORNU (G.), *Vocabulaire juridique*, Association H. Capitant, PUF, Coll. Quadrige, Dicos poche, 8^e éd., 2007.
- COUTURIER (G.), *Droit du travail*, t. 1, *Les relations individuelles du travail*, PUF, 3^e éd. 1996, n^o 44.
- DELEBECQUE (Ph.), *Le contrat d'entreprise*, Dalloz, Connaissance du droit, 1993, p. 45.
- DELVAUX (A.) et DESSARD (D.), *Le contrat d'entreprise de construction*, Larcier, 1991, n^o 332.
- DEPREZ (J.), *Travaux de l'Association H. Capitant*, t. XXVII, Paris, Dalloz, 1968, p. 29.
- DOMAT (J.), *Loix civiles dans leur ordre naturel*, Livre I, titre IV, section VII, article 1, *Du louage et des diverses espèces de baux*, 1745.
- DURANTON (M.), *Cours de droit civil français suivant le Code civil*, T. XVII, éd. Alex-Gobdet, 1833, n^o 224.
- DURKHEIM (E.), *Les règles de la méthode sociologique*, 7^e éd., PUF, 1993, p. 47.
- FENET (P.-A.), *Recueil complet des travaux préparatoires du Code civil*, T. XIV, 1836, p. 338-339.
- FLOUR (J.), AUBERT (J.-L.) et SAVAUX (E.), *Les obligations*, vol. 3. Le rapport d'obligation., 9^e éd. Dalloz., 2015.
- FLOUR (J.), AUBERT (J.-L.), SAVAUX (E.), *Les obligations*, T. 2, *Le fait juridique*, Armand Colin, 11^e éd., 2005, n^o 131.
- FLOUR (J.), AUBERT (J.-L.), SAVAUX (E.), *Les obligations*, T. 3: *Le rapport d'obligation*, Sirey Université, Paris, 4^e éd., 2006.
- GHESTIN (J.) et DESCHÉ (B.), *La vente*, LGDJ, 1990, n^o 72.
- GHESTIN (J.), *in Traité de droit civil, La formation du contrat*, 3^e éd., LGDJ, 1993, n^o 451.

- GHESTIN (J.), JAMIN (Ch.) et BILLIAU (M.), *Les effets du contrat*, LGDJ, Coll. Traité de droit civil, Paris, 3^e éd., 2001.
- GUILLIEN (R.) et VINCENT (J.), *Lexique des termes juridiques*, Dalloz, 2006.
- GUILLOUARD (L.), *Traité du louage d'ouvrage*, T. 2, 1891, Durand et Pédone-Lauriel, n^o 774, p. 343.
- HUET (J.), *Traité de droit civil, Les principaux contrats spéciaux*, LGDJ, 2^e éd., 2001, n^o 33129.
- JEAMMAUD (A.), "Droit du travail", *Dictionnaire de la culture juridique*, PUF, 2003, p. 472.
- JESTAZ (Ph.), MALINVAUD (Ph.), JOURDAIN (P.) et TOURNAFOND (O.), *Droit de la promotion immobilière*, Précis Dalloz, 2004, n^o 64;
- JOSSERAND (L.), *Cours de droit civil français positif*, 2^e éd., Sirey, 1939, p. 675.
- JOSSERAND (L.), *Cours de droit civil positif français, conforme aux programmes officiels des facultés de droit, T. II, Théorie générale des obligations. Les principaux contrats du droit civil. Les sûretés*, Recueil Sirey, Paris, 3^e éd., 1939, n^o 1292.
- KARILA (L.) et CHARBONNEAU (C.), *Droit de la construction: responsabilités et assurances*, Litec, 2006, n^o 555.
- LABARTHE (F.) et NOBLOT (C.), *Traité des contrats*, Le contrat d'entreprise, sous la direction de J. GHESTIN, éd. LGDJ, Coll. Paris, 2008.
- LAMY Transport, T. 2, Commission de transport, mer, fer, air, commerce extérieur, sous la dir. De B. KERGUÉLEN-NEYROLLES, 2007, n^o 868.
- LARROUMET (Ch.), *Droit civil, T. 3, Les obligations – Le contrat*, 2^e partie, *Effets*, Economica, Paris, 6^e éd., 2007, n^o 591.
- LE TOURNEAU (Ph.), *Contrats informatiques et électroniques*, Dalloz, Coll. Dalloz Référence, Paris, 5^e éd., 2008, n^o 748.
- LEOST (R.), *Droit pénal de l'urbanisme*, Le moniteur, 2001, n^o 150, p. 356.
- LIET-VEAUX (G.) et THUILLIER (A.), *Droit de la construction*, Litec, 1994; et préférant l'expression "contrat d'entreprise", B. BOUBLI, Rép. Dalloz, "Contrat d'entreprise".
- LUCAS (A. et H.-J.), *Traité de la propriété littéraire et artistique*, Litec, Paris, 2006, n^o 669.

- MAINGUY (D.), *Contrats spéciaux*, Dalloz, 2000, n° 361.
- MALAURIE (Ph.), AYNÈS (L.) et STOFFEL-MUNCK (Ph.), *Les obligations*, Defrénois 2007, n° 951.
- MALINVAUD (Ph.), JESTAZ (Ph.), JOURDAIN (P.), TOURNAFOND (O.), *Droit de la promotion immobilière*, Dalloz, Coll. Précis – Droit privé, 7^e éd., 2004, n° 74, p. 76.
- MAY (G.), *Éléments de droit romain*, 15^e éd, 1925, Sirey, n° 156.
- MAZEAUD (J., H. et L.), *Leçons de droit civil*, T. III. vol. 2, *Principaux contrats*, 2^e partie, *Baux d'habitation, baux ruraux, entreprise, mandat, prêt, dépôt, assurance, jeu, rente viagère, transaction*, 5^e éd. par M. DE JUGLART, Monchrestien, Paris, 1980.
- MESTRE (J.), PUTMAN (E.) et BILLIAU (M.), *Droit commun des sûretés réelles*, *Traité de droit civil*, LGDJ 1996, n° 54.
- MOUSSERON (J.-M.), *Technique contractuelle*, Editions Francis Lefebvre, Levallois, 3^e éd., par P. MOUSSERON, J. RAYNARD et J.-B. SEUBR, 2005, n° 576 et s.
- PAULIN (Ch.), *Droit des transports*, Litec, 2005, n° 379.
- PLANIOL (M.) et RIPERT (G.), par ROUAST, *Traité pratique de droit civil français*, T. XI, *Contrats civils*, LGDJ, 1954, n° 924.
- PLANIOL (M.), *Traité élémentaire de droit civil*, T. 2, Paris, 1900, n° 1957.
- POTHIER (R.-J.), par M. BUGNET, *Traité du contrat de louage*, éd. Debure père, Paris, 1847, n° 392.
- POTHIER (R.-J.), *Traité du contrat de vente*, éd. Debure père, Paris, 1772.
- PUIG (P.), *Contrats spéciaux*, Dalloz, Coll. Hypercours, Paris, 2^e éd., 2007.
- REBOUL (N.), *Les contrats de conseil*, PUAM, 1999, n^{os} 97 et s., 678 et s.
- RIPERT (G.) et BOULANGER (J.), *Traité de droit civil d'après le traité de Planiol*, T. III, LGDJ, 1958, n^{os} 2061 et s.
- RIPERT (G.) ET BOULANGER (J.), *Traité élémentaire de droit civil d'après le traité de Marcel Planiol*, t. I, *Principes généraux – Personnes – Biens*, Librairie générale de droit et de jurisprudence, R. Pichon et R. Durand-Auzias, Paris, 1950.
- RODIÈRE (R.) et DU PONTAVICE (E.), *Droit maritime*, Précis Dalloz, 1997, n° 75.

- ROUJOU DE BOUBÉE (G.), *Droit pénal de la construction et de l'urbanisme*, 1989.
- SAINT-ALARY (R.), *Droit de la construction*, PUF, "Thémis", 1977, p. 573.
- SAVAUX (E.), *Le fait juridique*, vol. 2, n° 99 s, 15^e éd. Dalloz. 2015.
- SIMLER (Ph.) et DELEBECQUE (Ph.), *Les sûretés, La publicité foncière*, Dalloz, 4^e éd. 2004, n° 487.
- TERCIER (P.), *Les contrats spéciaux*, Schulthess Zurich, 3^e éd., 2003, n° 3810.
- TERRÉ (F.), SIMLER (Ph.), LEQUETTE (Y.), *Droit civil – Les obligations*, Précis-Dalloz, 2002, n° 562.
- TROPLONG (R.-Th.), *Droit civil expliqué, de l'échange et du louage*, T. 3; Ch. Hingray, 1840, n° 787.
- VINEY (G.) et JOURDAIN (P.), *Les conditions de la responsabilité*, LGDJ 2006, n° 501.
- VIVANT (M.), *Lamy de l'informatique et des réseaux – Informatique, Multimédia, Réseaux, Internet*, Lamy, Coll. Lamy Droit de l'immatériel, 2009, n° 975.
- ZAVARO (M.), *La responsabilité des constructeurs*, Litec, Coll. Litec Immo, Paris, 2005, n° 77, p. 45.

II. Ouvrages spécialisés, thèses, monographies

- ANDRÉ (M.-E.), *Le fait du créancier contractuel*, préf. VINEY, LGDJ 2002.
- AUBERT (M.), *Du contrat d'entreprise d'ouvrage étudié spécialement au point de vue de la nature du contrat*, Rousseau, Paris, 1903.
- AUBERT (M.), *La responsabilité civile des notaires*, 5^e éd., 2008, par CRÔNE, n° 13 s.
- BACACHE-GIBEILI (M.), *Droit civil, Les obligations, la responsabilité civile extracontractuelle*, Economica, 2007, n° 671.
- BACACHE-GIBEILI (M.), *Droit civil, Les obligations, la responsabilité civile extracontractuelle*, Economica, 2007, n° 624.
- BEHAR-TOUCHAIS (M.), *Le décès du contractant*, th. Paris II, Economica, 1988, n° 148.

- BÉZARD (P.), *L'or, le fer et le droit, Indochine-Vietnam 1940-2009*, Livre 2, Le Droit au service de la paix, de la "Rénovation" du Vietnam et de l'amitié de deux peuples, Les Indes savantes, 2011.
- BOUCARD (H.), *L'agrégation dans la vente – Essai de théorie générale*, n° 45, p. 53 et s.
- CATALA (N.), *La nature juridique du paiement*, préf. CARBONNIER, 1961.
- CHABAS (C.), *L'inexécution licite du contrat*, avant propos MAZEAUD (D.), préf. GHESTIN (J.), LGDJ, Bibl. dr. privé, t. 380, Paris, 2002.
- CHARTIER, *La réparation du préjudice*, 1983, n° 125.
- CHIARINY-DAUDET (A-C.), « *Approche juridique du devis* », LPA 8 août 2007, n° 158, spéc., n° 26.
- COULON (C.), *L'obligation de surveillance*, préf. JAMIN (C.), Economica, Paris, 2003.
- COUTURIER (G.), *Droit du travail, t. 1, Les relations individuelles du travail*, PUF, 3^e éd., 1996, n° 44.
- CROCQ (P.), *Propriété et garantie*, préf. GOBERT (M.), LGDJ, Coll. Bibl. dr. privé, t. 249, Paris, 1995.
- DENOIX DE SAINT MARC (S.), *Le contrat de commande en droit d'auteur français*, Litec, 1999, n° 206, p. 86.
- DIDIER (Ph.), *De la représentation en droit privé*, LGDJ, 2000.
- DO (V. D.), *Le rôle de l'intérêt privé dans le contrat en droit français*, th. Aix-en-Provence, PUAM, 2004.
- DURAND-PASQUIER (G.), *Le maître de l'ouvrage – Contribution à l'harmonisation du régime du contrat d'entreprise*, th. dactyl., Paris I, 2005.
- FABRA-MAGNAN (M.), *De l'obligation d'information dans les contrats*, LGDJ 1992, spéc., n^{os} 8 à 12.
- FABRE-MAGNAN (M.), *Droit des obligations*, T. 1 – Contrat et engagement unilatéral, PUF, Coll. Thémis – Droit, Paris, 2008, n° 246.
- FAURE ABBAD (M.), *Le fait générateur de la responsabilité contractuelle*, LGDJ préf. Ph. Rémy, 2003, n° 295, p. 250, note 1006.
- GENICON (T.), *La résolution du contrat pour inexécution*, préf. LEVENEUR (L.), LGDJ, Coll. Bibl. dr. Privé, T. 484, Paris, 2007.

- GHESTIN (J.), *La formation du contrat*, LGDJ 1993, n° 594.
- GROSSER (P.), *Les remèdes à l'inexécution contractuelle: essai de classification*, th. Paris I, 2000.
- GUYOT (C.), *Le droit du tourisme. Régime actuel et développements en droits belge et européen*, Larcier 2004, n° 320.
- HENRY (X.), *La technique des qualifications contractuelles*, th. dactyl., Nancy II, 1992.
- HUET (J.), *Responsabilité contractuelle et responsabilité délictuelle. Essai de délimitation entre les deux ordres de responsabilité*, thèse, Paris II, 1978.
- JACGMIG-JOLY (P.), *La garantie des vices cachés. Essai de théorie générale*, th. Dactyl. Paris II, 1997.
- JAMIN (Ch.), *La notion d'action directe*, LGDJ, 1991.
- JESTAZ (Ph.), *L'urgence et les principes classiques du droit civil*, préf. P. RAYNAUD, LGDJ 1968, spéc. n°s 198 et s.
- LAITHIER (Y.-M.), *Étude comparative des sanctions de l'inexécution du contrat*, préf. H. MUIR WATT, LGDJ, Coll. Bibl. dr. privé, Tome 419, Paris, 2004.
- LE TOURNEAU (Ph.), *Droit de la responsabilité et des contrats. Régimes d'indemnisation*, "Dalloz Action", 2014-1015, n° 802 s.
- LEVENEUR (L.), in *Droit des contrats. 10 ans de jurisprudence commentée 1990-2000*, Litec Juris-classeur, 2001, n° 177.
- LIBCHABER (R.), "Réflexion sur les effets du contrat" in *Propos sur les obligations et quelques autres thèmes fondamentaux du droit, Mélanges offerts à Jean-Luc AUBERT*, Dalloz, Paris, 2005, p. 211 et s., spéc. n° 5.
- LLORENS (F.), *Contrat d'entreprise et marché de travaux publics (contribution à la comparaison entre contrat de droit privé et contrat administratif)*, LGDJ 1981, p. 431.
- LOKIEC (P.), *Contrat et pouvoir*, th. Paris X, 2002.
- MALLET-BRICOUT (B.), *La substitution de mandataire*, th. Paris II, éd. Panthéon-Assas, 2000.
- MARTY (R.) et RAYNAUD, *Les biens*, par P. JOURDAIN, Dalloz 1995, n° 28.
- MOREIL (S.), *Les obligations nées du contrat d'entreprise*, th. dactyl., Paris II, 2009.

- MORIN (M.-L.), “*Louage d’ouvrage et contrat d’entreprise*”, *Le travail en perspectives*, sous la direction d’A. SUPIOT, LGDJ, 1998, p. 136.
- MOULY-GUILLEMAUD (C.), *Retour sur l’article 1135 du Code civil*, préf. D. FERRIER, th. Montpellier, LGDJ 2006, n° 498, p. 488, spéc. note 610.
- LOUDIN-ADAM (A.), *Essai d’une théorie des délais en droit privé: contribution à l’étude de la mesure du temps par le droit*, th. Dactyl., Paris II, 1986, n° 329, p. 328, et n° 332, p. 330.
- PANCRAZI-TIAN (M. E.), *La protection judiciaire du lien contractuel*, th. Aix-en-Provence, PUAM, 1986, préf. J. Mestre.
- PARAISO (F.), *Le risque d’inexécution de l’obligation contractuelle*, Préf. ATIAS (Ch.), Th. Université Paul-Cézanne – Aix – Marseille III, Coll. Institut de droit des affaires/Centre de droit économique, 2011.
- PAULIN (Chr.), *La clause résolutoire*, th. Toulouse, LGDJ, 1996.
- PENIN (O.), *La distinction de la formation et de l’exécution du contrat, contribution à l’étude du contrat acte de prévision*, th. Paris II, LGDJ, 2012, préf. Y. Lequette.
- PONS-BRUNETTI (Cl.), *L’obligation de conservation dans les conventions*, préf. Ph. MALINVAUD, th. Paris 1992, PUAM, 2003.
- POULPIQUE, *Responsabilité des notaires*, Dalloz, 2010, n° 11. 11 s.
- PUIG (P.), *La qualification du contrat d’entreprise*, th. Paris II, éd. Panthéon-Assas, 2002, n° 11.
- RENOUARD, “Mémoire sur le contrat de prestation de travail”, *Séances et travaux de l’Académie des sciences morales et politiques*, par Ch. VERGÉ, T. TVII, 1854, p. 195.
- RIGALLE-DUMETZ (C.), *La résolution partielle du contrat*, th. Lille, « Nouvelle bibliothèque de thèse », Dalloz, 2003, préf. Ch. Jamin, n° 25, p. 21.
- ROUVIERE (F.), *Le contenu du contrat : essai sur la notion d’inexécution*, PUAM, préf. Ch. ATIAS, 2005.
- SAINT-ALARY (R.), *Droit de la construction*, PUF, 1997, p. 552.
- SÉRIAUX (A.), *La faute du transporteur*, *Economica*, 1998, n° 27, p. 21.
- SOULEAU (I.), *La prévisibilité du dommage contractuel Défense et illustration de l’article 1150 du Code civil*, th. Paris II, 1979.

SOULEAU (I.), *La prévisibilité du dommage contractuel*, thèse, Paris II, 1979.

THIBIERGE (L.), *Le contrat face à l'imprévu*, th. Paris I, 2009, *Economica*, 2011, préf. L. AYNÈS.

ZAVARO (M.), *La responsabilité des constructeurs*, préf. Ph. MALINVAUD, Litec, 2005, p. XII.

III. Articles, chroniques, recueils de textes et rapports

ANCEL (P.), "Force obligatoire et contenu obligationnel du contrat": *RTD Civ.* 1999. 771 et s., spéc. n° 17 et s.

ANCEL (P.), "La responsabilité contractuelle et ses relations avec la responsabilité extra-contractuelle", in *La réforme du droit de la responsabilité*, *RDC* 2007/1, p. 19.

ANCEL (P.), "La responsabilité contractuelle", in *Les concepts contractuels français à l'heure de principes du droit européen des contrats* (RÉMY-CORLAY et FENOUILLET, dir.), "Daloz Action" 2003, p. 243.

ANCEL (P.), HUET (J.), SAVAUX (E.) et LORENZ (F.), "L'avant-projet de réforme du droit de la responsabilité", *RDC* 2007. 1.

ANDREU, "Le paiement dans les projets de réforme du droit des obligations" in *Le paiement*, MIGNOT et LASSERRE CAPDEVILLE (dir.), L'Harmattan, coll. droit privé et sciences criminelles, 2014, p. 161.

AYNÈS (A.), "La consécration légale du droit rétention", *D.* 2006, p. 1301.

BARBIÉRI (J.-J.), "Quelques observations sur le fondement, la nature et le domaine de la responsabilité civile des commissaires aux comptes", *Bull. Joly* 2004, p. 617, spéc., n° 16.

BÉNABENT (A.), "L'hybridation dans les contrats", *Prospectives du droit économique, Dialogues avec M. Jeantin*, Dalloz, 1999, p. 27.

BERNARD DE SAINT-AFRIQUE (J.), "Du devoir de conseil", *Deffrénois* 1995, art. 36134.

BÉTEILLE (L.), "La reconnaissance maladroite de la responsabilité contractuelle par la proposition de loi portant réforme de la responsabilité civile", *D.* 2011. 259.

- BIGOT (J.), “Responsabilité et assurance décennale: la clarification attendue, ordonnance du 8 juin 2005”, *JCP G* 2005, I, 148, spé., n° 9, p. 1220.
- BORRICAND (J.), “La clause résolutoire expresse dans les contrats”, *RTD civ.*, 1957.433.
- BOULANGER (D.), “L’entrepreneur immobilier et le droit de rétention”, *JCP N* 2000, p. 363, spéc., n° 13, p. 364.
- BRÉMONT, “Droit commun des contrats de vente et d’entreprise et droit spécial de la construction de navires: ligne de partage et enjeux”, note sous Cass. com., 13 octobre 1998, *D.* 2000, somm., p. 17.
- BRUN (Ph.), “Une réforme de la responsabilité civile?”, *D.* 2010. 2144.
- CARO (J.-E.) et FABRE (B.), “La garantie de paiement due à l’entrepreneur de BTP: garantie en béton armé?”, *Gaz. Pal.* 1996, 1, doct., p. 136.
- CARO (J.-E.), “La garantie de paiement due à l’entrepreneur de BTP: le béton durcit”, *Gaz. Pal.* 1997, 1, doct., p. 740.
- CHARDIN (V.), “Le contrat de commande d’œuvre audiovisuelle”, *D.* 1997, chron., p. 202.
- CORNU (G.), “Le règne discret de l’analogie”, *Mélanges offerts à A. Colomer*, Litec, 1993, p. 130.
- CORNU (G.), “Les définitions dans la loi”, *Mélanges offerts à J. Vincent*, Dalloz 1981, note n° 28.
- CROCQ (P.), “La réserve de propriété”, *JCP G* 2006, supplément au numéro 20, p. 23.
- CUTAJAR (Ch.), “Louage d’ouvrage et d’industrie – garantie de paiement à l’entrepreneur”, *J.-Cl. Civil*, 2000, n° 6.
- CUTAJAR-RIVIÈRE (C.), “Nature juridique, validité et opposabilité de la clause de renonciation à l’accession dans les marchés privés de travaux”, *LPA* 4 août 1997, n° 93, p. 19.
- DANEMANS (F.), “La garantie de paiement de l’article 1799-1 du Code civil est-elle d’ordre public?”, *Gaz. Pal.* 2001, p. 25.
- DE LAPPARENT (C. G.), “La garantie de paiement de l’article 1799-1 du Code civil”, *Gaz. Pal.* 2001, p. 13.
- DE SAINT AFRIQUE (J.-B.), “Du devoir de conseil”, *Deffrénois* 1995, p. 913.

- DEGOFFE (M.), “Marchés publics de travaux : exécution financière » in *Droit de la construction*, Dalloz action, 2007-2008, n° 417.1960.
- DELEBECQUE (Ph.) et SIMLER (Ph.), “Garantie des entrepreneurs”, *RD imm.* 1995, p. 776; obs. Ch. JAMIN, in *RTD civ.* 1995, p. 201.
- DELEBECQUE (Ph.), “Les garanties de l’entrepreneur contre l’insolvabilité du maître de l’ouvrage”, *RD imm.* 1993, p. 39.
- DUPUY-LOUP, “La faute inexcusable de l’employeur au-delà du 28 février 2002”, *RCA* 2002. Chron. 16.
- EMON (C.), “Le devoir de conseil de l’entrepreneur, Solution miracle ou alibi ? Point de vue d’un praticien”, *Gaz. Pal.* 2001, p. 516.
- FABRE (B.) et SCHMITT (R.), “La clause de renonciation à la règle de l’accession foncière dans les marchés privés de travaux”, *RD imm.* 1990, p. 453.
- FABRE-MAGNAN (M.), “Le mythe de l’obligation de donner”, *RTD civ.* 1996, p. 85.
- FETTWEIS (A.), “L’option préliminaire: commande d’un ouvrage ou achat d’un bien à fabriquer ou à construire”, *Act. Dr.*, 1991/4, p. 862.
- FOURGOUX (J.-C.) et MIHAILOV (J.), “Conditions dans lesquelles une entreprise peut suspendre l’exécution de ses prestations lorsque ses situations sont impayées”, *AJPI* 1973, p. 783.
- GAUDIN (L.), “Regards dubitatifs sur l’effectivité des remèdes offerts au consommateur en cas de défaut de conformité de la chose vendue”. *D.* 2008. Chron. 631, *passim*.
- GOURIO (A.), “La garantie de paiement des entreprises dans les marchés privés de travaux”, *JCP N* 1994, I, 277.
- GRIDEL (J.-P.) et LAITHIER (Y.-M.), “Les sanctions civiles de l’inexécution du contrat imputable au débiteur: état des lieux”, *JCP* 2008. I. 143, spéc. n° 20 s.
- HUET (J.), “Des différentes sortes d’obligations et, plus particulièrement, de l’obligation de donner, la mal nommée, la mal aimée”, *Mélanges en l’honneur de J. Ghestin*, LGDJ, 2001, p. 425.
- JAMIN (Ch.), “Éléments d’une théorie réaliste des contrats réels”, *Études offertes à J. Beguin*, Litec, 2005, p. 381.

- JOBARD-BACHELLIER (M.-N.), “Existe-t-il encore des contrats réels en droit français? ou la valeur des promesses de contrat réel en droit positif”, *RTD civ.* 1985, p. 1.
- JOURDAIN (P.), “Quelques réflexions sur la notion de garantie en droit privé”, *Études offertes au professeur Philippe Malinvaud*, Litec, 2007, p. 303, spéc., p. 310.
- JOURDAIN (P.), “Réflexion sur la notion de responsabilité contractuelle”, in *Les métamorphoses de la responsabilité*, PUF, 1998, p. 65.
- JOURDIN (P.), “Les dommages-intérêts alloués par le juge”, in *Les sanctions de l’inexécution contractuelle*, LGDJ Bruylant, 2001, n° 1, p. 263.
- JUGLART (M. de), “La vente: un contrat en voie d’extinction au profit de l’entreprise”, *Mélanges Derrupé*, Paris, Litec, 1991, p. 66.
- JUILLET, “La reconnaissance maladroite de la responsabilité contractuelle par la proposition de loi portant réforme de la responsabilité civile”, *D.* 2011. 259.
- KARILA (J.-P.), “Bilan des responsabilités et des garanties spécifiques des constructeurs et fabricants en matière immobilière”, *AJPI* 1997, p. 4.
- KARILA (J.-P.), “Garanties légales et responsabilité contractuelle de droit commun des locateurs d’ouvrage immobiliers après la réception de l’ouvrage”, *D.*, 1990, chron. 307.
- LABARTHE (F.), “Les conflits de qualification (Éléments de réflexion à partir de la distinction entre contrat d’entreprise et d’autres contrats)”, *Mélanges en l’honneur de B. Bouloc*, Dalloz, 2007, p. 539.
- LAGARDE (X.), “Prix et salaire”, *Mélanges J. Ghestin*, LGDJ, 2001, p. 527, spéc., p. 533.
- LE TOURNEAU (Ph.), “Brefs propos critiques sur la “responsabilité contractuelle” dans l’avant-projet de réforme du droit de la responsabilité”, *D.* 2007. Chron. 2180.
- LE TOURNEAU (Ph.), “Les obligations professionnelles”, *Mélanges L. Boyer*, Presses de l’université des sciences sociales de Toulouse, 1996, p. 365, spéc., n° 40, p. 382.
- LE TOURNEAU (Ph.), “Mandat”, *Rep. civ.* Dalloz, 2006, n° 67.

- LETURMY (L.), “La responsabilité délictuelle du contractant”, *RTD civ.* 1998. 839; dans l’ordre international: Bollée, “La responsabilité extra-contractuelle du cocontractant en droit international privé”, in *Mélanges Audit*, LGDJ, 2014, p. 119.
- LOISEAU, “Réflexion sur la nature juridique du paiement”, *JCP* 2006. I. 171.
- LOKIEC (P.), “Le droit des contrats et la protection des attentes”, *D.* 2007, p. 321.
- MAINGUY (D.), “Les clauses d’effet du contrat”: *JCPE. Cah. Dr. entr.* 1999, n° 4, p. 17 et s.
- MALINVAUD (Ph.), “La loi du 19 mai 1998 relative à la responsabilité du fait des produits défectueux et le droit de la construction”, *D.* 1999, chron., pp. 85 et 93.
- MARGANNE (H.), “Les principes essentiels du marché à forfait”, *JCP G* 2007, I, 178.
- MERCHERS (Y.), “Les contrats de services: flou artistique, réalité économique et catégorie juridique”, in *Etudes offertes au Professeur Philippe MALINVAUD*, Litec, Paris, 2007, p. 431 et s., spéc. n° 14 et s.
- MIGNOT, “La nature juridique du paiement”, in *Le paiement*, MIGNOT et LASSERRE CAPDEVILLE (dir.), L’Harmattan, coll. droit privé et sciences criminelles, 2014, p. 9.
- MOLFESSIS (N.), “Force obligatoire et exécution : un droit à l’exécution en nature ?”, *RDC* 2005, n° 1, p. 37, spéc., n° 18.
- MOLFESSIS (N.), “Force obligatoire et exécution: un droit à l’exécution en nature?”, *RDC* 2005, n° 1, p. 37, spéc., n° 5.
- MONMERLE (J.), “Des délais d’exécution et de leur inobservation dans les marchés de droit privé”, *AJPI* 1962, p. 235.
- MORANÇAIS-DEMEESTER (M.-L.), “La responsabilité des personnes obligées à restitution”, *RTD civ.* 1993, p. 757, spéc., n° 1.
- NICOLAS-VULLIERME (L.), “Le “délai raisonnable” ou la mesure du temps”: *PA*, n° 3, du 3 janvier 2005, p. 3 s.
- NOGUÉRO (D.), “La maladie du débiteur, cas de force majeure”, *D.* 2006. 1566.
- OLIVIER (F.), “Les obligations du maître de l’ouvrage: la garantie de paiement de l’entrepreneur”, *RD imm.* 2002, p. 465.

- PECH-LEGAC (S.), “Rompre son contrat”, *RTD civ.* 2005, p. 223, spéc., n° 12, p. 230.
- PERELMAN (Ch.), “Le raisonnable en droit”, *APD*, T. 23, Syrey, 1978, p. 35 et s.
- PEREZ (P.), *Repères statistiques sur les dimensions économiques, social et environnement de la société française*, Les éditions des journaux officiels, République Française, Avis et rapports du Conseil économique, social et environnement, Paris, n° 4, fig. 24.
- PÉRINET-MARQUET (H.), “La réception des travaux: État des lieux. L’article 1792-6 du Code civil dix ans après”: *D.* 1988. Chron. 287 et s., spéc. n° 12, p. 290.
- PÉRINET-MARQUET (H.), “La responsabilité afférente aux travaux sur existants”, *RD imm*, 2000, n° 4.
- PÉRINET-MARQUET (H.), “La responsabilité du maître d’ouvrage dans la préparation et la conclusion du marché”, *RD imm*. 2000, p. 451.
- PÉRINET-MARQUET (H.), “Marchés privés de travaux: fin du contrat d’entreprise”, *in Droit de la construction*, Dalloz action 2007-2008, n° 403-50.
- PIGNARRE (G.), “À la redécouverte de l’obligation de *praestare*, Pour une relecture de quelques articles du Code civil”, *RTD civ.* 2001, p. 41.
- PUIG (P.), “Le contrat d’entreprise translatif de propriété”, *Études offertes à Jacques Dupichot, Liber amicorum*, Bruylant, Bruxelles, 2004, p. 393.
- QUÉTAND-FINET, “La nature juridique du paiement: ce que la controverse nous apprend”, *D.* 2013. Chron. 942.
- QUINTARD-MORENAS (F.), “Contrat d’entreprise et résolution rétroactif”, *LPA* 15 mai 2000, n° 96, p. 4.
- RÉMY (Ph.) et BORGHETTI, “Présentation du projet de réforme de la responsabilité délictuelle”, *in Pour une réforme du droit de la responsabilité civile*, F. TERRÉ (dir.), *D.* 2011. 63.
- RÉMY (Ph.), “Les dommages et intérêts”, *in Pour une réforme du droit des contrats*, p. 281; v. également l’article 4 du projet de réforme du droit de la responsabilité civile du même groupe de travail (*Pour une réforme du droit de la responsabilité civile*, F. TERRÉ (dir.), Dalloz, 2011).

- REMY (Ph.), “Observations sur le cumul de la résolution et des dommages-intérêts en cas d’inexécution du contrat”, *Mélanges P. Couvrat, La sanction du droit*, PUF, 2001, p. 121.
- RÉMY (Ph.), “Quarante ans de chronique à la Revue Trimestrielle de Droit civil”, *L’évolution contemporaine du droit des contrats*, Journée R. Savatier, 1985, PUF, p. 105 :
- RÉMY (Ph.), “Critique du système français de responsabilité civile”, *Droit et cultures* 1996-3, p. 31.
- RÉMY (Ph.), “La responsabilité contractuelle”: Histoire d’un faux concept”, *RTD civ.* 1997. 3. 23.
- RÉMY-CORLAY (P.), “Exécution et réparation: deux concepts?” in *Exécution du contrat en nature ou par équivalent*, *RDC* 2005/1, p. 13.
- RÉMY-CORLAY (P.), “La responsabilité contractuelle et des relations avec la responsabilité délictuelle”, in *L’avant-projet de réforme du droit de la responsabilité*, *RDC* 2007/1, p. 19.
- RIALS (S.), “Les standards, notions critiques du droit”, in *Les notions à contenu variable en droit*, études publiées par C. PERELMAN et R. VANDER ELST, Travaux du Centre national de recherches de logique, Bruxelles, 1984, n° 51, p. 49.
- ROBIN, “La *morca creditoris*”, *RTD civ.* 1998. 607.
- ROCHFELD (J.), “Les droits potestatif accordés par le contrat”, *Ét. Ghestin*, LGDJ 2001, p. 747.
- ROCHFELD (J.), “Remarques sur les propositions relatives à l’exécution et à l’inexécution du contrat : la subjectivation du droit de l’exécution”, *RDC* 2006, n° 1, p. 113.
- ROUVIÈRE (F.), “Le paiement des obligations de faire et de ne pas faire”, in *Le paiement*, MIGNOT et LASSERRE CAPDEVILLE (dir.), L’Harmattan, coll. droit privé et sciences criminelles, 2014, p. 47.
- SAINT-ALARY-HOUIN (C.), “La genèse de l’article 1799-1 du Code civil”, *RD imm.* 1994, p. 339, “À propos de l’article 1799-1 du Code civil et de la garantie de paiement des entrepreneurs”, in *Mélanges Boyer*, PU sc. Soc. Toulouse, 1996, p. 679.

- SAVAUX (E.), “La fin de la responsabilité contractuelle?”, *RTD civ.* 1999. 1, spéc. n° 41.
- SAVAUX (E.), “Responsabilité délictuelle et responsabilité contractuelle: unité ou dualité?”, in *Les perspectives de modernisation du droit des obligations: comparaison franco-argentines*, Dalloz, coll. “Thèmes et commentaires”, 2015, p. 185.
- SÉRIAUX, “Conception juridique d’une opération économique: le paiement”, *RTD civ.* 2004. 225, spéc. 226 s.
- SIMLER (Ph.), “Dispositions générales du livre IV nouveau du Code civil”, *JCP G* 2006, *Commentaire de l’ordonnance du 23 mars 2006 relative aux sûretés*, supplément au n° 20, p. 5.
- STOFFEL-MUNCK (Ph.), “Exécution et inexécution du contrat”, in *La réforme du droit français des contrats en droit positif*, *RDC* 2009/1, p. 333, spéc. n° 31 s.
- STOFFEL-MUNCK (Ph.), “Le contrôle *a posteriori* de la résiliation unilatérale”, *Dr. et patr.* 2004, n° 126, p. 70.
- TALLON (D.), “L’inexécution du contrat: pour une autre présentation”, *RTD civ.* 1994. 223; “Pourquoi parler de faute contractuelle?”, in *Mélanges Cornu*, 1994, p. 429.
- TALLON (D.), “La résolution du contrat aux torts réciproques”, *Ét. FREYRIA*, p. 231.
- TALLON (D.), “Le surprenant réveil de l’obligation de donner”, *D.* 1992, I, p. 67:
- TALLON (D.), “Pourquoi parler de faute contractuelle?”, in *Mélanges Cornu*, 1995, p. 429.
- TEYSSIÉ (B.), “Les clauses de résiliation et de résolution”, *Cah. dr. entr.* 1980, p. 13 et s.
- TOSI (J.-P.), “Responsabilité du transporteur aérien: dépoussiérons le Code de l’aviation civile!”, *D.* 2005, p. 719.
- VEAUX (D.), Art. 1795 à 1799, *J-Cl*, Louage d’ouvrage et d’industrie, n° 10.
- VINEY (G.), “Remarques sur la distinction entre faute intentionnelle, faute inexcusable et faute lourde”, *D.* 1975. Chron. 263.
- WINGTEN (V.), “Regards comparatistes sur les effets de la résolution pour inexécution”, *RDC* 2006. 543.

IV. Notes, observations, jurisprudences.

- Cass. req., 14 juin 1827, *Dalloz Jurisp. Générale*, T. 30, 1853.
- CA Paris, 4 juillet 1865, DP 1865, 2, p. 202.
- Cass. req., 27 avril 1870, *S.* 1872, 1, p. 81; *D.* 1871, 1, p. 286.
- Cass. civ., 20 mars 1872, DP 1872, 1, p. 140.
- Cass. req., 22 avril 1872, *D.* 1873, I, p. 119.
- T. civ. Seine, 12 février. 1882, *Gaz. Pal.* 1882, 1, p. 441.
- Cass. req., 19 mai 1886, *D.* 1886, I, p. 409, rapport COTELLE.
- Cass. civ., 27 février 1888, *D.* 1889, 1, p. 31.
- Cass. civ., 14 avril 1891 (*Ceccaldi*), DP 1891. 1. 329, note PLANIOL, *Les grands arrêts de la jurisprudence civile*, tome 2, 179.
- Cass. req., 28 décembre 1892, DP 1895, 1, 81, note P. PIC.
- Cass. civ., 16 juin 1896, DP 1897. 1. 433; *S.* 1897. 1. 17, note A. ESMEIN; *D.* 1898. 1. 433, concl. SARRUT, note SALEILLES.
- Cass. civ., 5 janvier 1897, *D.* 1897, 1, p. 89, concl. DESJARDINS, note M. PLANIOL.
- Cass. civ., 27 mars 1911, aff. *du changement de vitesse*, DP, 1915.I.97, n, Ch. CÉZAR-BRU.
- Cass. civ., 3 juillet 1912, *D.* 1913, 1, p. 110.
- Cass. civ., 9 juillet 1913: DP. 1915. I. 35, 1^{re} esp., cité par Ph. MALAURIE, L. AYNÈS et Ph. STOFFEL-MUNCK, *Les obligations*, 3^e éd., 2007, note n^o 111, ss. n^o 965.
- Cass. civ., 5 mai 1920, *S.*, 1921.I.298.
- T. civ. Marseille, 20 juin 1922, *Gaz. Pal.* 1923, 2, p. 295 et sur appel, CA Aix, 12 juin 1923, *Gaz. Pal.* 1923, 2, p. 297.
- Cass. 3^e civ., 28 février 1923, *Bull. civ.*, III, n^o 156.
- Cass. civ., 7 juillet 1924, *D.* 1927. 1. 119; *S.* 1925. 1. 321, note LESCOT.
- Cass. req., 9 juillet 1934, *DH*, 1934, p. 505.
- Cass. civ., 5 avril 1935, *DH* 1935, p. 539.
- CA Paris, 17 juillet 1946, *D.* 1948, p. 169, note A. WEILL.
- CA Lyon, 30 juillet 1946, *D.* 1947, p. 377, note A. TUNC.

- T. com. Seine, 17 juin 1949, *Gaz. Pal.* 1949, 2, P. 246.
- Cass. soc., 9 juin 1952, *Bull. civ.* IV, n° 542.
- Cass. soc., 12 mars 1954, p. 311, *RTD civ.* 1954, p. 515, obs. J. CARBONNIER.
- Cass. 1^{re} civ., 9 avril 1957, *Bull. civ.*, I, n° 149.
- Cass. 1^{er} civ., 22 mai 1957, *Bull. civ.*, I, n° 234.
- CA Paris, 2 décembre 1957, *D.* 1958, somm., p. 96.
- Cass. 1^{er} civ., 13 janvier 1958, *Bull. civ.*, I, n° 28.
- Cass. 2^e civ., 24 octobre 1958, *Bull. civ.*, II, n° 653.
- CA Aix, 23 février 1960, *D.* 1960, p. 697, note L. MAZEAUD.
- Cass. 1^{re} civ., 16 mai 1960, , *Bull. civ.*, I, n° 263, *D.* 1960, jur., p. 737, note A. TUNC.
- Cass. com., 22 février 1961, *Bull. civ.*, III, n° 101.
- CA Paris, 23 mai 1961, *Gaz. Pal.* 1961, 2, p. 283.
- Cass. 1^{re} civ., 29 novembre 1961, , *Bull. civ.*, I, n° 561.
- CA Aix, 11 janvier 1962, *D.* 1962, p. 496.
- Cass. 3^e civ., 28 mai 1962, *Bull. civ.*, III, n° 267.
- CA Paris, 19 décembre 1962, *D.* 1963, jur., p. 609, note A. FRANÇON.
- Cass. 2^e civ., 4 janvier 1963, *Bull. civ.*, II, n° 16.
- Cass. 1^{re} civ., 4 février 1963, *Bull. civ.*, I, n° 75.
- Cass. 1^{re} civ., 18 mars 1963, *Bull. civ.*, I, n° 165.
- Cass. 3^e civ., 29 avril 1963, *Bull. civ.* III, n° 233.
- Cass. 1^{er} civ., 1^{er} juillet 1963, *Bull. Civ.*, I, n° 355.
- Cass. 1^{re} civ., 7 octobre 1963, *Bull. civ.*, I, n° 412.
- Cass. 1^{er} civ., 25 février 1964, *Bull. civ.*, I, n° 111; *D.* 1964, somm., p. 90; *RTD civ.* 1964, p. 574.
- Cass. com., 23 juin 1964, *Bull. civ.*, IV, n° 325; *D.* 1965, jur., p. 79, note R. RODIÈRE.
- Cass. 1^{re} civ., 5 mai 1965, *Bull. civ.*, I, n° 298.
- Cass. com., 2 novembre 1965, *Bull. civ.*, III, n° 546.
- Cass. 1^{re} civ., 1^{re} décembre 1965, *Bull. civ.*, I, n° 669.
- Cass. 1^{re} civ., 20 avril 1966, *Bull. civ.*, I, n° 223.

Cass. 1^{re} civ., 3 mai 1966, *Bull. civ.*, I, n° 261; *D.* 1966, jur., p. 649, note J. MAZEAUD.

Cass. 1^{re} civ., 11 mai 1966, *Bull. civ.*, I, n° 281.

Cass. 1^{re} civ., 13 décembre 1966, *Bull. civ.* I, n° 547.

Cass. 1^{re} civ., 5 juin 1967, *Bull. civ.* I, n° 195.

Cass 1^{re} civ., 17 juillet 1967, *Bull. civ.* III, n° 264 ; *RTD civ.*, 1967.841, n. Obs. G. CORNU.

Cass. 1^{re} civ, 5 décembre 1967, *JCP* 1968. II. 15350, concl. LINDON, *RTD civ.* 1968. 382, obs. DURRY.

Cass. 1^{re} civ., 19 février 1968, *Bull. civ.*, I, n° 69, *GAJC*, t. 2, 11^e éd., Dalloz 2000, n° 260, *JCP* 1968, II, 15490, *Gaz. Pal.* 1968, 2, p. 144, note J.-P. DOUCET.

Cass. 3^e civ., 22 mai 1968, *Bull. civ.*, III, n° 232; *RTD civ.* 1969, p. 141, obs. G. CORNU.

Cass. 2^e civ., 3 juillet 1968, *Bull. civ.*, II, n° 197; CA Nîmes, 3 février 2004, *JCP G* 2005, IV, 1197.

Cass. 3^e civ., 15 novembre 1968, *Bull. civ.*, III, n° 475.

Cass. 1^{re} civ., 3 février 1969, *Bull. civ.*, I, n° 58.

Cass. 3^e civ., 7 mars 1969, *Bull. civ.* III, n° 208 ; *JCP.* 1970. II. 16461.

Cass. 3^e civ., 8 mai 1969, *Bull. civ.*, III, n° 366.

Cass. com., 11 juin 1969, *D.* 1970, jur., p. 244, note Ph. BIHR.

Cass. 1^{re} civ., 17 juin 1969, *Bull. civ.*, I, n° 233; *JCP G* 1970, II, 16162, note N. CATALA.

Cass. 3^e civ., 6 novembre 1969, *Bull. civ.*, III, n° 719.

Lyon, 23 décembre 1969: *JCP.* 1970. II. 16557; *RTD civ.* 1971. 62, obs. G. DURRY.

Cass. 3^e civ., 8 janvier 1970, *Bull. civ.*, III, n° 20.

Cass. 3^e civ., 20 février 1970, *Bull. civ.*, III, n° 137

Cass. 3^e civ., 15 octobre 1970, *Bull. civ.*, III, n° 514; *RTD civ.* 1971, p. 637, obs. G. DURRY.

Cass. 1^{re} civ, 27 octobre 1970, *Bull. civ.*, I, n° 284, p. 232; *JCP.* 1971. II. 16624, note R. RODIERE ; *D.* 1970. 449, note P. COUVRAT.

Cass. 1^{re} civ., 3 novembre 1970, *Bull. civ.*, I, n° 291; *Gaz. Pal.* 1971. 1. 144; *D.* 1971. 226; *RTD. civ.* 1971. 391, note G. CORNU et 663, note G. DURRY.

Cass. 3^e civ., 03 décembre 1970, *Bull. civ.*, III, n^o 663.

Cass. 3^e civ., 14 janvier 1971, *Bull. civ.*, III, n^o 31.

Cass. 3^e civ., 22 avril 1971, *Bull. civ.*, III, n^o 253 ; *RTD civ.* 1972, p. 416, obs. G.

CORNU.

Cass. 3^e civ., 13 mai 1971, *Bull. civ.*, III, n^o 212.

Cass. 1^{re} civ., 4 juin 1971, *Bull. civ.*, I, n^o 178; *D.* 1971, p. 489.

Cass. 3^e civ., 13 octobre 1971, *Bull. civ.* III, n^o 349.

Cass 3^e civ., 30 novembre 1971, *D.*, 1972.187, n. F. E. ; *RTD civ.*, 1973.360, obs. G.

DURRY.

Cass. 3^e civ., 20 décembre 1971, *Bull. civ.*, III, n^o 63.

Cass. 3^e civ., 12 avril 1972, *Bull. civ.* III, n^o 213, p. 153.

Cass. 3^e civ., 17 juillet 1972, n^o 71-11940; *JCP G* 1973, II, 17392, note P. L.

Cass. 3^e civ., 19 décembre 1972, *Bull. civ.*, III, n^o 688.

Cass. 3^e civ., 20 février 1973, *Bull. civ.*, III, n^o 139.

CA Rouen, 18 mai 1973, *RTD civ.* 1974, p. 164, obs. G. CORNU.

Cass. 3^e civ., 5 juin 1973, *Bull. civ.* III, n^o 406.

Cass. 1^{re} civ., 5 juillet 1973, *Bull. civ.*, I, n^o 234; *RTD civ.* 1974, p. 435, obs. G.

CORNU.

Cass. 1^{re} civ., 28 novembre 1973, *Bull. civ.*, I, n^o 328.

Cass. 1^{re} civ., 4 janvier 1974, *Bull. civ.*, I, n^o 4; *RTD civ.* 1974, p. 822, obs. G.

DURRY.

Cass. Com., 2 avril 1974, *Bull. civ.*, IV, n^o 119.

Cass. 3^e civ., 23 avril 1974, *Bull. civ.*, III, n^o 163; *D.* 1975, jur., p. 287, note J.

MAZEAUD.

Cass. 3^e civ., 28 janvier 1975, *Bull. Civ.*, III, n^o 33.

Cass. 3^e civ., 11 mars 1975, *Bull. civ.*, III, n^o 93.

Cass. 3^e civ., 22 avril 1975, *Bull. civ.* III, n^o 130, p. 98.

Cass. 3^e civ., 8 juillet 1975, *Bull. civ.*, III, n^o 247.

Cass. 1^{re} civ., 21 octobre 1975, *D.* 1976. 151, note J. MAZEAUD.

Cass. 3^e civ., 27 janvier 1976, *Bull. civ.*, III, n^o 34; *D.* 1976, somm. p. 30, arrêt cité

par J. HUET.

Cass. 1^{re} civ., 4 février 1976, *Bull. civ.*, I, n^o 53.

- Cass. 3^e civ., 18 février 1976, *Bull. civ.*, III, n^o 69.
- Cass. 3^e civ., 27 avril 1976, *Bull. civ.*, III, n^o 176.
- Cass. 3^e civ., 4 mai 1976, *Bull. civ.*, III, n^o 184; *D.* 1977, jur., p. 34, note J. MAZEAUD.
- Cass. Ass. plén., 14 janvier 1977, *Bull. civ., ass. plén.*, n^o 1; *D.* 1977, p. 89, note SCHMELCK.
- Cass. 3^e civ., 22 février 1978, *Bull. civ.*, III, n^o 93.
- Cass. 1^{er} civ., 7 mars 1978, *Bull. civ.*, I, n^o 94.
- Cass. 3^e civ., 3 octobre 1978, *Bull. civ.*, III, n^o 299.
- Cass. 3^e civ., 31 janvier 1979, *D.* 1979, I.R., p. 280.
- Cass. 3^e civ., 4 juillet 1979, *D.* 1980, I.R., p. 43.
- Cass. 3^e civ., 2 octobre 1979, *Bull. civ.*, III, n^o 164.
- Cass. soc., 4 janvier 1980 et 3 décembre 1981, *JCP G* 1984, II, 20170, note G. VACHET.
- Com. 6 mai 1980, *Bull. civ.*, IV, n^o 176.
- Cass. 1^{re} civ., 17 juin 1980, *Bull. civ.*, I, n^o 187; *RTD civ.* 1981, p. 165, obs. G. DURRY.
- Cass., ass. plén., 18 juillet 1980, *D.* 1980. 394, concl. PICCA, note P. G., *JCP* 1981. II. 19642, note SAINT-JOURS.
- Cass. 3^e civ., 22 octobre 1980, *Bull. civ.*, III, n^o 161.
- Comm. Bruges, 6 novembre 1980, avant Grand, 21 juin 1985.
- Cass. 1^{re} civ., 10 février 1981, *Bull. civ.*, I, n^o 50.
- Cass. 3^e civ., 11 juin 1981, *RD imm.* 1982, p. 85, obs. Ph. MALINVAUD et B. BOUBLI.
- Cass. 1^{re} civ., 13 janvier 1982, *Bull. civ.* I, n^o 24.
- Cass. 1^{re} civ., 17 février 1982, *Bull. civ.* I, n^o 77.
- Cass. 1^{re} civ., 2 juin 1982, *Bull. civ.*, I, n^o 205.
- CA Paris, 24 juin 1982, *Gaz. Pal.* 1983, 1, somm., p. 133.
- Rappr. Cass. 1^{re} civ., 1^{er} mars 1983, *Bull. civ.* I, n^o 82.
- Cass. 3^e civ., 15 février 1983, *Bull. civ.*, III, n^o 44.
- Cass. 3^e civ., 17 mai 1983, *Bull. civ.*, III, n^o 115.
- Cass. 1^{re} civ., 25 mai 1983, *Bull. civ.*, I, n^o 158.

- CA Paris, 15 juin 1983, *D.* 1983, IR., p. 513, obs. Cl. COLOMBET.
- CA Paris, 22 juin 1983, Olivetti c/I.G.I.R.S.: *D.* 1985. “IR. De droit de l’informatique”, p. 43 et s., obs. J. HUET.
- Cass 1^{re} civ., 28 juin 1983, *Bull. civ.* I, n° 188.
- CA Paris, 30 juin 1983, *D.* 1985, L.R., p. 43, obs. J. HUET.
- Cass. 3^e civ., 28 septembre 1983, *Bull. civ.*, III, n° 174; *RD imm.* 1984, p. 186, obs. Ph. MALINVAUD et B. BOUBLI.
- Cass. 1^{re} civ., 3 novembre 1983, *Bull. civ.*, I, n° 252; Rép. Def. 1984. 1014, obs. J.-L. AUBERT.
- Cass. 3^e civ., 30 novembre 1983, *Bull. civ.*, III, n° 253; *RTD civ.* 1986, p. 136, obs. J. HUET.
- Cass 1^{re} civ., 31 janvier 1984, *Bull. civ.* I, n° 43.
- Cass. 3^e civ., 27 juin 1984, *RDI* 1985. 166, obs. GROSLIÈRE et SAINT-ALARY HOUIN.
- Cass. Com., 28 novembre 1984, *Bull. civ.* IV, n° 326.
- Cass. com., 6 mars 1985, *Bull. civ.*, IV, n° 90.
- CA Paris, 18 juin 1985, *Gaz. Pal.* 1986, 1, p.72, note J.-R. BONNEAU.
- Cass. 3^e civ., 2 juillet 1985, *Bull. civ.*, III, n° 106.
- Cass. 1^{re} civ., 9 octobre 1985, *Bull. civ.*, I, n° 251 ; *RTD civ.* 1986, p. 762, obs. Ph. REMY.
- CA Toulouse, 30 octobre 1985, *JCP N* 1987, II, p. 77.
- Cass. 1^{re} civ., 23 avril 1986, *Bull. civ.*, III, n° 46, *JCP G* 1987, II, 20812, note D. TOMASIN.
- Cass. 3^e civ., 23 juillet 1986, *Bull. civ.*, III, n° 129.
- Cass. 1^{re} civ., 25 novembre 1986, *Bull. civ.* I, n° 279; *Gaz. Pal.*, 1987.II.444.
- Cass. 1^{re} civ., 6 janvier 1987, *Bull. civ.*, I, n° 7.
- Cass. 1^{re} civ., 24 mars 1987, *Bull. civ.*, I, n° 106.
- Cass. 1^{re} civ., 7 avril 1987, *Bull. civ.*, I, n° 124 ; *RTD com.* 1988, p. 224, obs. A. FRANÇON; *D.* 1988, jur., p. 97, note B. EDELMAN.
- Cass., 18 mai 1987, *Pas.*, 1987, I, p. 1125.
- Cass. com., 2 juin 1987, *D.*, 1987.500, N.A. VIANDIER.
- CA Paris, 10 juillet 1987, *D.* 1987, I.R., p. 197.

- Cass. 3^e civ., 16 juillet 1987, n^o 86-11273.
- CA Paris, 16 octobre 1987, *Juris-Data*, n^o 1987-0272250.
- CA Versailles, 20 novembre 1987, *Gaz. Pal.* 5-6 février 1988.
- Cass. 3^e civ., 16 décembre 1987, *Bull. civ.*, III, n^o 208.
- Cass. 3^e civ., 27 janvier 1988, *Bull. civ.*, III, n^o 21.
- Cass. 3^e civ., 1^{er} février 1988, *Bull. civ.*, III, n^o 24.
- Cass. 3^e civ., 9 mars 1988, *Bull. civ.*, III, n^o 55.
- Cass. civ. 4 mai 1988: D. 98. 1. 457, note PLANIOL.
- Cass. 3^e civ., 15 juin 1988, *Bull. civ.*, III, n^o 112.
- Cass. 1^{re} civ., 15 novembre 1988: D. 1989. 179, note Ph. MALAURIE.
- Cass. 3^e civ., 25 novembre 1988, *Bull. civ.* III, n^o 220.
- Cass. 1^{re} civ., 23 décembre 1988, *Bull. civ.*, I, n^o 353; *JCP G*, 1989.II.21349, n. M. BÉHAR-TOUCHAI.
- Cass. 1^{re} civ., 28 février 1989, *Bull. civ.*, I, n^o 102, p. 65; *RTD Civ.* 1990. 649, obs. J. MESTRE.
- Cass. 1^{re} civ., 7 mars 1989, *Bull. civ.*, I, n^o 118; *RTD civ.* 1989, p. 548, obs. P. JOURDAIN.
- Cass. 3^e civ., 22 mars 1989, *Bull. civ.* III, n^o 70.
- Cass. 3^e civ., 19 avril 1989, *Bull. civ.*, III, n^o 80.
- Cass. 3^e civ., 3 mai 1989, *JCP G*, 1989.IV.249; n.p.B.
- Versailles, 11 mai 1989, *Gaz. Pal.*, 21 octobre 1992, p. 20, note O. ELLUL.
- Cass. 1^{re} civ., 18 mai 1989, *Bull. civ.*, I, n^o 205.
- Cass. 3^e civ., 31 mai 1989, *Bull. civ.*, III, n^o 126.
- Cass. 1^{re} civ., 21 juin 1989, *Bull. civ.* I, n^o 248.
- Cass. fr., 4 juillet 1989, cité in Chronique Ph. RÉMY, *Rev. trim. Dr. civ.*, 1990, p. 105.
- Cass. 1^{re} civ., 19 décembre 1989, *Bull. civ.*, I, n^o 399.
- Cass. 3^e civ., 24 janvier 1990, *Bull. civ.* III, n^o 28 ; *D.*, 1990.257, n. A. BÉNABENT ; *RDI*, 1990.370, obs. Ph. MALINVAUD et BOUBLE.
- Cass. 3^e civ., 7 mars 1990, *Bull. civ.*, III, n^o 69.
- Cass. com., 22 janvier 1991, *Bull. civ.*, IV, n^o 33.
- Cass. 1^{re} civ., 19 février 1991, *Bull. civ.* I, n^o 72.
- Cass. 3^e civ., 27 mars 1991, *Bull. civ.*, III, n^o 103; *D.* 1991, I.R., p. 113.

- Cass. 2^e civ., 5 juin 1991, *Bull. civ.* II, n^o 176.
- Cass. 3^e civ., 11 juillet 1990, *Bull. civ.* III, n^o 171.
- Arrêt *Bess*, Ass. Plén., 12 juillet 1991, *JCP G* 1991, II, 21743, note G. VINEY, *D.* 1991, p. 549, note J. GHESTIN; *JCP E* 1991, II, p. 218, note Ch. LARROUMET, *D.* 1991, somm. P. 321, obs. J.-L. AUBERT, *D.* 1992, somm. P. 119, note A. BÉNABENT.
- Cass. 1^{re} civ., 9 octobre 1991, *Bull. civ.*, I, n^o 259.
- Cass. 3^e civ., 9 octobre 1991, *Bull. civ.*, III, n^o 234.
- CA Bordeaux, 17 octobre 1991, *JCP G* 1992, IV, 1042.
- Cass. 3^e civ., 20 novembre 1991, *Bull. civ.*, III, n^o 283.
- Cour d'appel de Mons, 11 décembre 1991, *Rev. rég. Dr.*, 1992, p. 211.
- Cass. crim., 19 décembre 1991, *Bull. crim.*, n^o 488.
- Cass. 2^e civ., 26 mai 1992, *Bull. civ.*, II, n^o 154
- Com. 30 juin 1992, n^o 90-20.991, *Bull. civ.* IV, n^o 258; *D.* 1994. 454, note CRIT. BÉNABENT.
- Cass. 1^{re} civ., 7 juillet 1992, *Bull. civ.*, I, n^o 222.
- CA Paris, 29 octobre 1992, *D.* 1993, I.R., p. 37.
- Cass. 3^e civ., 4 novembre 1992, *Bull. civ.*, III, n^o 284.
- Cass. com. 19 janvier 1993, *Bull. civ.* IV., n^o 24.
- Cass. 1^{re} civ., 24 mars 1993, *Bull. civ.*, I, n^o 121; *Gaz. Pal.* 1994, 1, somm., p. 133, obs. PEISSE.
- Cass. 3^e civ., 31 mars 1993, n^o 91-14028; *RGTA* 1993, p. 611, obs. H. PÉRINET-MARQUET.
- Cass. 1^{re} civ., 9 juin 1993, *Bull. civ.*, I, n^o 209.
- Cass. 3^e civ., 30 juin 1993, *Bull. civ.*, III, n^o 103.
- Cass. com., 6 juillet 1993, *Bull. civ.*, IV, n^o 280.
- Cass. 3^e civ., 13 juillet 1993, n^o 91-13027; *JCP G* 1995, II, 22395, note Th. LE BARS.
- Cass. 1^{re} civ., 6 octobre 1993, *JCP* 1993. II. 22154, note WAQUET.
- Cass. com., 12 octobre 1993, *Bull. civ.*, IV, n^o 338; *JCP G* 1995, II, 22493, note F. CHABAS; *D.* 1994, p. 124, note G. VINEY; *RTD civ.* 1994, p. 111, obs. P. JOURDAIN.

- Cass. fr., 24 novembre 1993, *Rev. trim. dr. civ.*, 1994, p. 631, obs. P.-Y. GAUTIER.
- Cass. 1^{re} civ., 24 novembre 1993, *Monneret, Bull. civ. I*, n° 339 ; *Contrats, conc. Consom.*, 1994, n° 20, n. L. LEVENEUR ; *RTD civ.*, 1994.631, obs. P.-Y. GAUTIER.
- Cass. 1^{re} civ., 20 décembre 1993, *Bull. civ.*, I, n° 376; *RTD civ.* 1994, p. 611, obs. P. JOURDAIN.
- Cass. 3^e civ., 16 février 1994, *Bull. civ. III*, n° 22.
- Cass. 1^{re} civ., 9 mars 1994, *Bull. civ.*, I, n° 91.
- Cass. 3^e civ., 5 octobre 1994, n° 92-21640.
- Cass. 3^e civ., 7 décembre 1994, n° 92-20760.
- Cass. 1^{re} civ., 17 janvier 1995, *D.* 1995.351, note P. JOURDAIN.
- Cass. 1^{re} civ., 23 janvier 1995, *Bull. civ. I*, n° 36; *Defrénois* 1996, art. 36354, n° 55, obs. Ph. DELEBECQUE.
- Cass. 1^{re} civ., 24 janvier 1995, *Bull. civ.*, I, n° 54.
- Cass. com. 31 janvier 1995, *Bull. civ. IV*, n° 32.
- Cass. 3^e civ., 17 mai 1995, *Bull. civ.*, III, n° 120.
- Cass. 1^{er} civ., 20 juin 1995, *Bull. civ.*, I, n° 276.
- Cass. 1^{re} civ., 18 juillet 1995, *Bull. civ. I*, n° 322; *RTD civ.*, 1996. 395, obs. J. MESTRE.
- Cass. 1^{re} civ., 10 octobre 1995, *Bull. civ.*, I, n° 346.
- Cass. 1^{re} civ., 24 octobre 1995, *Bull. civ.*, I, n° 376.
- Cass. soc., 8 novembre 1995, *Gaz. Palais* 1996, I, Panorama, p.15.
- Cass. 3^e civ., 15 novembre 1995, *Bull. civ.*, III, n° 234.
- Cass. 1^{re} civ., 6 mars 1996, *Bull. civ. I*, n° 118; *D.*, 1996, IR, 87; *RTD civ.*, 1996.906, n. J. MESTRE.
- Cass. 3^e civ., 10 avril 1996, *Bull. civ.*, III, n° 94-13157, *RTD civ.* 1996, p. 919, obs. P. JOURDAIN.
- Cass. 1^{re} civ., 21 mai 1996, *Bull. civ.*, I, n° 219.
- Cass. crim., 29 mai 1996, *Bull. crim.*, n° 220; *Gaz. Pal.* 1996, 2 chron. dr. crim., p. 152, note DOUCET.
- Cass. 3^e civ., 19 juin 1996, n° 94-19947.
- Cass. 3^e civ., 26 juin 1996, *Bull. civ.*, III, n°161.

- Cass. com., 2 juillet 1996, *Bull. civ.*, IV, n° 198, *RTD civ.* 1997. 130, obs. MESTRE, *Defrénois* 1996, art. 36434, n° 146, obs. D. MAZEAUD, *JCP* 1996. I. 3983, n° 14 s., obs. JAMIN.
- Cass. com. 22 octobre 1996, *Bull. civ.* IV, n° 261.
- Cass. com. 19 novembre 1996, *Bull. civ.* IV, n° 280.
- Cass. 1^{er} civ., 17 décembre 1996, *Bull. civ.*, I, n° 463, *RTD civ.* 1997. 431, obs. JOURDAIN.
- CA Paris, 15 janvier 1997, *BTL* 1997, p. 200, cité in *Lamy Transport*, T. 2, préc., n° 798.
- Cass. 3^e civ., 15 janvier 1997, *Bull. civ.*, III, n° 12.
- Cass. 3^e civ., 22 janvier 1997, *Bull. civ.*, III, n° 17.
- Cass. 1^{re} civ., 25 mars 1997: Contrats, conc., conso. 1997, comm. n° 95, obs. L. LEVENEUR.
- Cass. 1^{re} civ., 16 juillet 1997, n° 95-19641.
- Comm. Mons, 9 septembre 1997, *RDC.*, 1998, p. 459.
- Cass. 1^{re} civ., 21 octobre 1997, *Bull. civ.*, I, n° 28.
- Cass. 1^{re} civ., 18 novembre 1997, *Bernheim*, *Bull. civ.* I, n° 313 ; *D. Aff.*, 1998.21; *Defrénois* 1998.405, obs. A. BÉNABENT; *RTD civ.*, 1998.372, obs. J. MESTRE et 402, obs. crit. P.-Y. GAUTIER.
- Cass. 1^{re} civ., 2 décembre 1997, *Bull. civ.*, n° 339; Contrats, conc., conso. 1998, comm. n° 40, note L. LEVENEUR; *JCP.* 1998. I. 129, n° 9, obs. F. LABARTHE.
- Cass. 1^{er} civ., 16 décembre 1997, *Bull. civ.*, I, n° 376.
- Cass. 3^e civ., 17 décembre 1997, *Bull. civ.*, III, n° 226.
- Cass. 1^{re} civ., 10 février 1998, *Bull. civ.*, I, n° 53, *Defrénois* 1998, art. 36860, n° 113, obs. D. MAZEAUD.
- Cass. 1^{re} civ., 11 février 1998, n° 95-17199.
- Cass. com., 17 mars 1998, *Bull. civ.*, IV, n° 108; *D.* 2000, somm, p. 75, obs. F. PÉROCHON et D. MAINGUY.
- Cass. 1^{er} civ., 7 avril 1998, *Bull. civ.*, I, n° 141.
- Cass. 3^e civ., 6 mai 1998, *Bull. civ.*, III, n° 90, *Defrénois* 1999, n° 9, p. 548, obs. H. PERINET-MARQUET.
- Cass. 1^{re} civ., 27 mai 1998, *Bull. civ.* I, n° 185.

- Cass. 1^{er} civ., 16 juin 1998, *Bull. civ.*, I, n° 211.
- RAPPR.: Paris, 19 juin 1998, *Bull. Joly* 1998. 1152, note COURET; *RTD civ.* 1999. 100, obs. MESTRE.
- Cass. 3^e civ., 8 juillet 1998, *Bull. civ.*, III, n° 159; *RD imm.* 1998, p. 647.
- Cass. 3^e civ., 30 septembre 1998, *Bull. civ.*, III, n° 175; *Defrénois* 1999, p. 547, obs. H. PÉRINET-MARQUET.
- Cass. 1^{er} civ., 7 octobre 1998, *Bull. civ.*, I, n° 287 et n° 291; *JCP G* 1998, II, 10179, concl. J. SAINTE-ROSE, note P. SARGOS; *Contrats, conc., consom.* 1998, n° 160, obs. L. LEVENEUR; *D.* 1999, jur., p. 145, note S. PORCHY; *D.* 1999, somm., p. 259, obs. D. MAZEAUD.
- Cass. com., 13 octobre 1998, *Bull. civ.*, IV, n° 234; *D.* 2000, somm., p. 17, obs. V. BRÉMONT.
- Cass. 1^{re} civ., 28 octobre 1998, *Dr Tocqueville*, *Bull. civ.* I, n° 300.
- Cass. 1^{re} civ., 8 décembre 1998, n° 96-18536.
- Cass. 3^e civ., 9 décembre 1998, n° 97-13416 ; *RD imm.* 1999, p. 127, obs. G. LEGUAY.
- Cass. com., 16 février 1999, *Bull. civ.*, IV, n° 45; *Defrénoi* 1999, p. 804, note A. BÉNABENT.
- Cass. 3^e civ., 17 février 1999, *Bull. civ.*, III, n° 41; *RTD civ.* 1999, p. 629, obs. P. JOURDAIN.
- Civ. Bruxelles, 4 mars 1999, *JT.*, 1999, p. 626.
- Cass. 1^{re} civ., 15 juillet 1999, *Bull. civ.*, I, n° 242; *RTD civ.* 1999, p. 843, obs. P. JOURDAIN; *D.* 2000, jur., p. 283, note S. PECH-LE-GAC.
- Cass. 1^{re} civ., 19 octobre 1999., *Bull. civ.* I, n° 285, *D.* 2000. Somm. 336, obs. THULLIER, *Defrénois* 2000, art. 37188, n° 39, obs. DELEBECQUE, *RTD civ.* 2000. 116, obs. MESTRE et FAGES, *RJDA* 1999, n° 1379.
- Cass. 1^{re} civ., 1^{er} décembre 1999, *Bull. civ.*, I, n° 328; *JCP G* 2000, I, 237, obs. F. LABARTHE.
- Cass. 1^{re} civ., 14 décembre 1999, *Bull. civ.*, I, n° 344; *D.* 2000. IR. 20; *RTD Com.* 2000. 428, obs. B. BOULOC.
- Cass. 1^{re} civ., 18 janvier 2000, *Bull. civ.*, I, n° 13; *Defrénois* 2000, p. 782, obs D. MAZEAUD; *D.* 2001, jur., p. 3559, note M.-L. MATHIEU-IZORCHE.

- CA Bordeaux, 8 février 2000, *D.* 2000, note Ph. MALINVAUD, p. 804.
- Ass. Plén., 25 février 2000, *GAJC* n° 217; *JCP G* 2000, II, 10295, concl. R. KESSOUS, note M. BILLIAU; *JCP G* 2000, I, 241, obs. G. VINEY; *RTD civ.* 2000, p. 582, obs. P. JOURDAIN; *D.* 2000, p. 673, note Ph. BRUN.
- Cass. 1^{re} civ., 23 mai 2000, *Bull. civ.*, I, n° 153 ; *RTD civ.* 2000, p. 840, obs. P. JOURDAIN ; *JCP G* 2000, I, 280, obs. G. VINEY.
- CA Paris, 29 juin 2000, *AJDI* 2000, p. 844.
- Cass. 1^{er} civ., 18 juillet 2000, *Bull. civ.*, I, n° 227.
- Cass. 3^e civil., 7 novembre 2000, *JCP G* 2007, IV, 3202.
- CA Versailles, 9 novembre 2000, *RJDA* 2001, p. 388.
- Cass. 3^e civil., 22 novembre 2000, *Bull. civ.*, III, n° 174.
- Cass. com., 5 décembre 2000, n° 98-12827.
- Cass. 3^e civ., 10 janvier 2001, *Bull. civ.*, III, n° 2.
- Cass. 1^{re} civ., 4 avril 2001, *Bull. civ.* I, n° 104.
- Cass. 3^e civ., 4 avril 2001: *Gaz. Pal.* des 7-9 mai 2002, p. 11 et s., spéc. pp. 15-16, note M. ZAVARO.
- Cass. com., 29 mai 2001, n° 98-21126; *Contrats, conc., consom.* 2001, n° 133, note L. LEVENEUR; *RTD civ.* 2001, p. 930, obs. P. CROCQ.
- Cass. 3^e civ., 20 juin 2001, *Defrénois* 2002, p. 55, obs. H. PÉRINET MARQUET.
- Cass. 1^{re} civ., 3 juillet 2001, *Contrats, conc., consom.* 2001, n° 169, obs. L. LEVENEUR ; *LPA*, 5 avril 2002, note M. CARIUS.
- Cass. com., 27 novembre 2001, *Contrats, cons., consom.* 2002, n° 42, obs. L. LEVENEUR.
- Cass. 1^{re} civ., 11 décembre 2001, *Bull. civ.*, I, n° 312.
- Ass. Plén., 14 décembre 2001 ; *JCP G* 2002, II, 10026, note M. BILLIAU ; *D.* 2002, p. 1230, note J. JULIEN, *D.* 2002, somm., p. 1317, obs. D. MAZEAUD ; *RTD civ.* 2002, p. 109, obs. P. JOURDAIN.
- Cass. com. 8 janvier 2002, *D.* 2002. Somm. 2708, obs. KARAQUILLO.
- Cass. 3^e civ., 23 janvier 2002, *Bull. civ.*, III, n° 10.
- Cass. 3^e civ., 30 janvier 2002, n° 00-15.784, *Bull. civ.* III, n° 17; *D.* 2002. 2288, note ELHOUEISS. *D.* 2003. Somm. 458, obs. D. MAZEAUD; *LPA* 18 novembre 2002. Obs. Ph. STOFFEL-MUNCK, 1^{re} esp.

- Cass. 1^{er} civ., 22 mai 2002, *Bull. civ.*, I, n° 142.
- Cass. 1^{re} civ, 3 juillet 2002, *Bull. civ.* I, n° 183, *D.* 2002. IR 2306.
- Cass. 1^{re} civ., 3 juillet 2002, *Bull. civ.*, IV, n° 183, *RCA* 2002, comm. 323, note GROUDEL.
- Cass. 3^e civ., 22 octobre 2002, n° 01-12.327, NP, *RDI* 2003. 95. – *ADDE*: C. BOILLOT.
- Cass. 3^e civ., 23 octobre 2002, *Bull. civ.*, III, n° 202; *D.* 2002, p. 3144; *JCP G* 2003, II, 10182, note J.-F. DREUILLE.
- Cass. 1^{re} civ., 6 novembre 2002, *Bull. civ.*, I, n° 258, *RDC* 2003. 59, obs. STOFFELMUNCK.
- Cass. 1^{er} civ., 13 novembre 2002, *Bull. civ.*, I, n° 265; *JCP G* 2003, I, 152, obs. G. VINEY.
- Cass. Com., 3 décembre 2002, *Bull. civ.*, IV, n° 188, *D.* 2003, p. 786, note B. MALLET-BRICOUT, *Contrats, conc., consom.* 2003, n° 55, note L. LEVENEUR, *RTD civ.* 2003, p. 312, note P.-Y. GAUTIER, *Deffrénois* 2003, n° 236, obs. E. SAVAUX.
- Cass. 3^e civ., 4 décembre 2002, n° 00-15830.
- Cass. 3^e civ., 29 janvier 2003, *Bull. civ.*, III, n° 23; *JCP G*, 2003, I, 186, obs. F. LABARTHE; *Deffrénois* 2003, art. 37767, n° 53, obs. E. SAVAUX.
- Cass. 1^{er} civ., 4 février 2003, *Bull. civ.*, I, n° 39.
- Cass. 1^{er} civ., 18 février 2003, *Bull. civ.*, I, n° 50.
- Cass. 1^{re} civ., 25 février 2003, *Bull. civ.*, I, n° 56 ; *D.* 2003, p. 790, note J.-P. GRIDEL.
- Cass. Com., 6 mai 2003, n° 00-11530.
- Cass. 3^e civ., 21 mai 2003, *Bull. civ.*, III, n° 106; *Deffrénois* 2003, p. 1275, obs. H. PERINET-MARQUET.
- Cass. 2^e civ, 14 octobre 2003, *Bull. civ.* II, n° 300, *D.* 2004. IR 537.
- Cass. civ. 28 octobre 2003 (*Bull. civ.* I, n° 219, *Deffrénois* 2004, art. 37894, n° 27, obs. LIBCHABER).
- Cass. 1^{re} civ., 28 octobre 2003, *Sté fin. Laurent et ass.*, *Bull. civ.* I, n° 211; *RDC* 2004.273, obs. L. AYNÈS et 277, obs. D. MAZEAUD; *JCP G* 2004.II.1018, n. C. LACHIEZE; *Deffrénois* 2004, art. 37894, n° 24, obs. R. LIBCHABER; *Contrats conc. Consumm.* 2004, comm. n° 4, obs. L. LEVENEUR.

- Cass. com., 5 novembre 2003, *Bull. civ.*, IV, n° 162; *RTD com.* 2004, p. 600, obs. A. MARTIN-SERF.
- Cass. com., 19 novembre 2003, *Bull. civ.*, IV, n° 174; *D.* 2003, p. 3049, obs. A. LIENHARD; *RTD com.* 2004, p. 363, obs. B. BOULOC.
- Cass. 3^e civ., 3 décembre 2003, n° 02-18.033, *Bull. Civ.* III, n° 221; *RDC.* 2004. 280, obs. STOFFEL-MUNCK, CRIT.; *JCP* 2004. I. 163, n° 2, obs. VINEY, APPROB.; *D.* 2004. 395; *D.* 2005. 185, obs. Ph. DELEBECQUE, P. JOURDAIN et D. MAZEAUD; *AJDI* 2004. 204, obs. S. BEAUGENDRE; *RTD civ.* 2004. 295, obs. P. JOURDAIN.
- Cass. 3^e civ., 10 décembre 2003, *Bull. civ.*, III, n° 224.
- Cass. 1^{re} civ., 6 janvier 2004, *Bull. civ.*, I, n° 4; *Contrats, conc., conso.* 2004, comm. n° 35, note L. LEVENEUR; *Resp. civ. et ass.* 2004. Chron. 10, S. HOCQUET-BERG.
- Cass. 3^e civ., 17 mars 2004, *Bull. civ.*, III, n° 57; *RD imm.* 2004, p. 292, obs. B. BOUBLI.
- CA Toulouse, 29 juin 2004, *Comm. Com. élect.* Octobre 2004, comm. 116, note L. GRYMBAUM.
- Cass. 3^e civ., 22 septembre 2004, *Bull. civ.*, III, n° 154, *Deffrénois* 2005, p. 62, obs. H. PÉRINET-MARQUET; *JCP G* 2004, IV, 3074.
- Cass. 1^{er} civ., 26 octobre 2004, *Bull. civ.*, I, n° 236.
- Cass. 3^e civ., 4 novembre 2004, *Bull. civ.*, III, n° 187; *Deffrénois* 2005, p. 63, obs. H. PÉRINET-MARQUET.
- CA Rennes, 16 novembre 2004, *Comm. com. électr.* 2005, comm. 87, p. 41, Ph. STOFFEL-MUNCK.
- Cass. 3^e civ., 30 novembre 2004 : pourvoi n° 03-11.652, inédit.
- Cass. 3^e civ., 1^{er} décembre 2004, *Bull. civ.*, III, n° 220.
- Cass. 3^e civ., 15 décembre 2004, *Bull. civ.* III, n° 235.
- Cass. 3^e civ., 16 février 2005, *Bull. civ.*, III, n° 36; *Deffrénois* 2005, p. 68, obs. H. PÉRINET-MARQUET.
- Cass. 3^e civ., 2 mars 2005, *Bull. civ.*, III, n° 51.
- CA Paris, 14 mars 2005, *D.* 2005, p. 1913, note C. NOBLOT.
- Cass. 3^e civ., 31 mars 2005, *Bull. civ.*, III, n° 77, *Deffrénois* 2005, p. 63. obs. H. PERINET-MARQUET.

- Cass. 1^{re} civ., 5 avril 2005, *Bull. civ.*, I, n° 165; *Contrats conc., consom.* 2005, n° 148, obs. L. LEVENEUR; *RDC* 2005, p. 1029, obs. A. BÉNABENT et p. 1123, obs. P. PUIG; *JCP G* 2006, I, 123 et *JCP E* 2006, 1858, obs. F. LABARTHE.
- Cass. 1^{re} civ., 12 avril 2005, *Bull. civ.*, I, n° 184, *JCP* 2005. IV, n° 2256.
- Cass., ch. Mixte, 22 avril 2005 (deux arrêts), *Bull. ch. mixte*, n° 3 et 4, *D.* 2005. 1864, note TOSI, *JCP* 2005. II. 10066, note LOISEAU, *RDC* 2005. 651, avis de GOUTTES, *ibid.* 673, note D. MAZEAUD, 753, note DELEBECQUE.
- Cass. 3^e civ., 11 mai 2005, *Bull. Civ.*, III, n° 103.
- Cass. 3^e civ., 22 juin 2005, *Bull. civ.*, III, n° 145, *Defrénois* 2005, p. 72, obs. H. PÉRINET-MARQUET.
- Cass., ass. plén., 24 juin 2005, *JCP* 2005, Act. n° 390.
- CA Reims, 26 juillet 2005, *JCP E* 2006, p. 2023, note C. NOBLOT.
- Cass. 3^e civ., 28 septembre 2005, *Bull. civ.* III, n° 180; *JCP*. 2006. II. 10010, note C. NOBLOT; *Rép. Def.* 2006. 1507, obs. H. PÉRINET-MARQUET; *Contrat, conc., conso.*, 2006, n° 4, note L. LEVENEUR.
- Cass. 3^e civ., 12 octobre 2005, *Bull. civ.*, III, n° 190.
- Cass. 1^{re} civ., 18 octobre 2005, *Bull. civ.*, I, n° 365; *D.* 2006, p. 695, obs. J. PENNEAU.
- Cass. 1^{re} civ., 2 novembre 2005, *Bull. civ.*, I, n° 398; *D.* 2005. IR. 2823.
- Cass. crim., 2 novembre 2005, *Bull. crim.*, n° 273; *D.* 2006, p. 65, obs. E. CHEVRIER.
- Cass. 1^{re} civ., 2 novembre 2005, *Bull. civ.* I, n° 398 ; *D.* 2006.841, n. F. GARRON.
- Cass. 1^{re} civ., 13 décembre 2005, n° 04-14179.
- Cass. 3^e civ., 18 janvier 2006, *Bull. civ.*, III, n° 16.
- Cass. 3^e civ., 28 janvier 2006, *Bull. civ.*, *RD imm.* 2006, p. 231, obs. Ph. MALINVAUD.
- Cass. 3^e civ., 15 février 2006, *Bull. civ.*, III, n° 37 ; *Contrats, conc. consom.* 2006, n° 100, n. L. LEVEUNEUR.
- CA Paris, 10 mars 2006, *Bull. Joly* 1^{er} août 2006, n° 8, p. 1001, obs. J.-J. BARBIÉRI.
- CA Nancy, 3 avril 2006, *Juris-Data*, n° 2006-307611.
- Cass. Ass. plén., 14 avril 2006, *Bull. civ., ass. plén.*, n° 5 ; *D.* 2006, p. 1578, spéc., p. 1582, not. P. JOURDAIN.

- Cass. 1^{re} civ., 30 mai 2006, *Bull. civ.*, I, n° 270; *RTD com.* 2007. 222, obs. B. BOULOC.
- CA Paris, 30 juin 2006, *D.* 2006, p. 2243, obs. A. LIENHARD.
- Cass. 3^e civ., 13 septembre 2006, n° 05-12938.
- Cass. 3^e civ., 27 septembre 2006, *Bull. civ.* III, n° 189.
- Cass. com., 7 novembre 2006, *Bull. civ.*, IV, n° 215; *Contrats, conc., consom.* 2007, n° 62, obs. L. LEVENEUR.
- Cass. 1^{er} civ., 19 décembre 2006, *Bull. civ.*, I, n° 556.
- Cass. 3^e civ., 19 décembre 2006, *RD imm.* 2007, p. 163, obs. Ph. MALINVAUD.
- Cass. 3^e civ., 31 janvier 2007, n° 05-19340; *RD imm.* 2007, p. 162, obs. Ph. MALINVAUD.
- Cass. com., 13 février 2007, *JCP G* 2007, II, 10063, note Y.-M. SERINET ; *D.* 2007, p. 654, obs. X. DELPECH.
- Cass. 3^e civ., 28 mars 2007, n° 06-11280; *JCP G* 2007, IV, 1907.
- CA Paris, 29 mars 2007, *JCP G* 2007, IV, 2036.
- Cass. 1^{er} civ., 3 avril 2007, n°s 06-12831 et 06-13304, *D.* 2007, p. 1271.
- Cass. 3^e civ., 25 avril 2007, *Bull. civ.*, III, à paraître ; Defrénois 2008, p. 81, obs. H. PERINET-MARQUET.
- Cass. Com. 15 mai 2007, *D.* 2007, p. 1435, obs. A. LIENHARD.
- Cass. 1^{re} civ., 31 mai 2007, n° 05-19. 978, *Bull. civ.* I. n° 212; *JCP* 2007. I. 185, n° 3, obs. Ph. STOFFEL-MUNCK; *D.* 2007. 2784, obs, I. GALLMEISTER, note C. LISANTI; *D.* 2007. 2966, obs. S. AMRANI MEKKI et B. FAUVARQUE-COSSON; *D.* 2008. 247, obs, Y. PICOD, Y. AUGUET, M. GOMY, V. VALETTE-ERCOLE et S. ROBINNE; *D.* 2008. 506, obs. J. PENNEAU; *RTD civ.* 2007. 568, obs. B. FAGES; *RTD civ.* 2007. 776, obs. P. JOURDAIN.
- Cass. 3^e civ., 12 septembre 2007, *JCP G* 2007, IV, 2816.
- Cass. 3^e civ., 26 septembre 2007, *Bull. civ.*, *RD imm.* 2008, p. 155, obs. Ph. MALINVAUD.
- Cass. 1^{er} civ., 2 octobre 2007: *RDC* 2008. 402 et s, not. P. PUIG.
- Cass. 1^{re} civ., 22 novembre 2007, n° 05-20974.
- Cass. 1^{er} civ., 28 novembre 2007, inédit, Légifrance, pourvoi n° 05-16543.
- Cass. 3^e civ., 16 janvier 2008, *JCP G* 2008, IV, 1281.

- Cass. 1^{re} civ., 17 janvier 2008, *Bull. civ.*, I, n° 14, *D.* 2008. 1256, note DUMERY, *JCP* 2008. I. 186, n° 4, obs. STOFFEL-MUNCK, *RDC* 2008/3, p. 743, obs. D. MAZEAUD, *RCA* 2008, comm. 110, note RADE.
- Cass. 1^{er} civ., 23 janvier 2008, *Bull. civ.*, I, n° 27.
CA Paris, 12 mars 2008, *JCP G* 2008, IV, 1851.
- Cass. 1^{re} civ., 13 mars 2008, *D.* 2008. 1582, note VINEY, Pan. 23370, obs. CRETON et 2899, obs. BRUN, *RTD civ.* 2008. 312, obs. JOURDAIN, *JCP* 2008. II. 10085, note GROSSER, *RDC* 2008/3, p. 743, obs. D. MAZEAUD et *ibid.*, p. 763, obs VINEY.
- ADDE*: Cass. 2^e civ., 11 septembre 2008, n° 07-20.857, *Bull. civ.* II, n° 191; *D.* 2008. AJ 2348: IMPL.
- Cass. com. 9 décembre 2008, *Bull. civ.* IV, n° 204 (1^{re} esp.), *RDC* 2009/3, p. 1044, obs CARVAL.
- Cass. 3^e civ, 21 janvier 2009, *Bull. civ.* III, n° 13, *RDC* 2009/3, *ibid.*, *JCP* 2009, *ibid.*, *CCC* 2009, comm. 94, obs. LEVENEUR.
- Cass. com. 10 mars 2009, *Bull. civ.* IV, n° 38, *RDC* 2009, *ibid.*, *JCP* 2009, n° 38, 248, n° 12, obs. STOFFEL-MUNCK.
- Cass. 3^e civ., 6 mai 2009, pourvoi n° 08-13824 (inédit), *JCP* 2009. I. 273, n° 31, obs GROSSER.
- Cass. 3^e civ., 20 janvier 2010, n° 09-65272, *Bull. civ.* III, n° 14; *D.* 2011.485, obs. B. FAUVARQUE-COSSON; *JCP G* 2010.576, obs. J. GHESTIN; *RDC* 2010.825, obs. crit. T. GÉNICON., 909, obs. Crit. J.-B. SEUBE, 935, n. Y.-M. SERINET.
- Cass. com., 5 octobre 2010, n° 08-11630, n.p.B.; *JCP G* 2011.63, n° 12, obs. Crit. P. GROSSER; *RDC* 2011.431, obs. crit. T. GÉNICON.
- Cass. 1^{re} civ., 14 octobre 2010, n° 09-69.928, *Bull. civ.* I, n° 197 ; *D.* 2011. 472, obs. S. AMRANI MEKKI et B. FAUVARQUE-COSSON; *RTD civ.* 2010. 781, obs. B. FAGES.
- Cass. 3^e civ., 3 novembre 2011, n° 10-26203; *Bull. civ.* III, n° 178, *Gaz. Pal.*, 12 janv. 2011, p. 17, obs. D. HOUTCIEFF; *JCP G* 2012.63, n° 18, obs. P. GROSSER; *RDC* 2012.402, obs. Y.-M. LAITHIER.
- Cass. com., 3 mai 2012, n° 11-17779, à paraître au *Bull.*; *JCP G* 2012.901, n. crit. A. HONTEBEYRIE; *D.* 2012.1719, n. crit. A. ETIENNEY DE SAINTE –MARIE.

- Cass. 1^{re} civ., 27 février 2013, n° 12-16891, *RTD civ.* 2013. 609, obs. JOURDAIN.
- Cass. com. 19 mars 2013, n° 11-26566, *Bull. civ.*, IV, n° 45, *D.* 2013. 1947, note A. HONTEBEYRIE; *RDC* 2013. 967, obs. LEBOURG et QUÉZEL-AMBRUNAZ, et 1360, obs. Borghetti; *RDI* 2014. 112, obs. P. MALINVAUD; *JCP* 2013, n° 25, 705, note G. PILLET, et n° 49, 1291, obs. P. STOFFEL-MUNCK; *CCC* 2013, comm. 129, obs. L. LEVENEUR; *Gaz. Pal.* 2013, n° 318, p. 15, obs. M. MEKKI.
- Cass. 2^e civ., 12 septembre 2013, n° 12-24650, *D.* 2015. Pan. 1231, obs. BACACHE, *RDC* 2014/2, 184, obs. VINEY et *ibid.* 239, obs. LEDUC.
- Cass. 1^{er} civ, 18 juin 2014, n° 13-11-898, *RTD civ.* 2015. 134, obs. BARBIER.
- Cass. 1^{re} civ, 29 octobre 2014, n° 13-21980, *D.* 2015. 188, note V. MAZEAUD et PAN. 124, obs. O. GOUT, *RTD civ.* 2015. 134, obs. BARBIER, *RDC* 2015/2, 246, obs. DESHAYES.
- Cass. 1^{re} civ., 13 novembre 2014, n° 13-24633, *D.* 2015, Pan. 542, obs. AMRANI-MEKKI et MEKKI.

DROIT VIETNAMIEN

I. Ouvrages et manuels

- Académie de la Recherche des sciences juridiques – Le Ministère de la Justice: *Commentaires scientifiques sur quelques questions fondamentales du Code civil*”, éd. La Politique nationale, Hanoï, 1997, p. 239.
- BUI (Van Tham): *Recherches sur les dommages-intérêts délictuels*, éd. La Politique nationale, Hanoï, 2004, p. 8.
- DO (Van Dai), *Le droit du contrat du Vietnam, arrêts et commentaires*, éd. La Politique nationale, 2009.
- DO (Van Dai), *Le droit du contrat du Vietnam, arrêts et commentaires*, vol. 2., éd. Politique nationale – La Vérité, 2014, p. 190.
- DO (Van Dai), *Les remèdes à l’inexécution du contrat en droit vietnamien*, éd. La Politique nationale, 2010.
- NGUYEN (Ngoc Dien), *Commentaires sur les contrats spéciaux prévus par le Code civil vietnamien*, éd. La Jeunesse, 2005.
- NGUYEN (Ngoc Khanh), *Régulations des contrats au Code civil du Vietnam*, éd. La Justice, Hanoï, 2007, p. 410.
- NGUYEN (Nhu Phat) (sous la direction de), *Droit commercial*, éd. La Police populaire, 2006.
- VU (Van Mau), *L’ancienne loi vietnamienne et le droit privé historique*, n° 2, Saigon 1975.

II. Articles et chroniques

- BUI (Dang Hieu), “Les caractères du titre à onéreux des contrats civil”, *Journal de Jurisprudence*, n° 11, 2006.
- CHU (Van Cap), “La réforme du modèle de l’augmentation économique suit à l’esprit du XI^e Congrès du Parti Communiste du Vietnam”, *Le journal du Communisme – L’institut des Sciences sociales du Vietnam*, Hanoï, mis à jour 12 octobre 2016.

- DO (Van Dai), “L’obligation d’information dans le droit des contrats du Vietnam”, *Revue L’État et la loi*, novembre 2007.
- DO (Van Dai), “La résolution à cause de la violation du contrat au Vietnam”, *Revue Tribunal populaire*, n° 2/2009.
- DO (Van Dai), “La résolution et la suspension du contrat”, *Revue Science Juridique*, n° 7/2004.
- DO (Van Dai), “Obligation d'information en droit vietnamien des contrats”, *Revue Démocratie et Droit*, 2007.
- NGUYEN (Thi Hang Nga), “Sur l’application de la sanction de la violation du contrat et de dommages-intérêts à la pratique de la résolution du litige du contrat en activité commerciale”, *Revue Tribunal*, mai 2006 (n° 9).
- NGUYEN (Xuan Quang), “L’impact des autres formes d’erreur à la détermination de la responsabilité contractuelle du point de vue de la loyauté et de bonne volonté”, *Revue Science juridique*, n° 3, 2007.
- PHAM (Duy Nghia), “Réglage des informations asymétriques et la gestion des risques dans le droit des contrats du Vietnam”, *Revue Recherche législative*, n° 5, mai 2003, p. 38 et s.

III. Notes, observations, jurisprudences

- Décision n° 100/GDT-DS, le 19 juin 2002 de la Cour populaire suprême.
- Décision n° 07/2003/HDTP-KT, le 29 mai 2003 du Conseil de juges de la Cour populaire suprême.
- Décision n° 105/GDT-DS, le 30 mai 2003 de la Cour civile de la Cour populaire suprême, note DO (Van Dai).
- Décision n° 30/2003/HDTP-DS, 3 novembre 2003 du Conseil des juges de la Cour populaire suprême.
- Arrêt civil n° 327/DSST, le 8 mars 2004 de la Cour populaire de Hanoi.
- Arrêt n° 16/KTST, 18, 24 et 25 février 2005 de la Cour populaire de la ville de Hanoi, note DO (Van Dai).

Arrêt n° 103/DSPT, le 8 juin 2005 du Tribunal populaire de la province Tra Vinh, obs. DO (Van Dai).

Décision n° 10/2006/KDTM-ST du 03 février 2006 de la Cour populaire de la ville Hanoï, sur le litige du contrat d'entreprise du fournissement et de l'installation.

Arrêt n° 168/2006/DS-PT, le 28 février 2006 de la Cour populaire de Hô Chi Minh-ville, note DO (Van Dai).

Arrêt n° 110/2006/DSPT, le 05 mai 2006 du Tribunal populaire provinciale de Tra Vinh, sur le litige concernant le contrat de transport des marchandises.

Arrêt n° 36/2006/KDTMPT, le 09 mai 2006 de la Cour populaire suprême de Ho Chi Minh ville.

Arrêt n° 612/2007/KDTM-ST, le 17 avril 2007 de la Cour populaire de Ho Chi Minh.

Arrêt n° 1314/2007/ KDTM-ST, le 26 juillet 2007 de la Cour populaire de Ho Chi Minh.

Arrêt n° 178/2007/KDTM, le 5 septembre 2007 de la Cour d'appel de la Cour populaire suprême de Hanoï, obs. DO (Van Dai).

Arrêt n° 1686/2007/KDTM-ST le 14 septembre 2007 sur le litige du contrat d'entreprise de la Cour populaire de la Ho Chi Minh-ville.

Arrêt n° 1506/2007/KDTM-PT, le 25 décembre 2007 de la Cour populaire de Ho Chi Minh – ville.

Décision n° 03/2009/DS-GDT, le 11 février 2009 de la Cour civile de la Cour populaire suprême, note. DO (Van Dai).

Arrêt n° 50/2009/KDTM-PT, le 27 avril 2009 de la Cour d'appel de la Cour populaire suprême de la Ho Chi Minh – ville.

Décision n° 21/2010/DS-GDT, le 5 mai 2010 du Conseil des juges de la Cour populaire suprême.

Décision n° 196/2010/DS-GDT, le 18 mai 2010 de la Cour civile de la Cour populaire suprême, note. DO (Van Dai).

Décision n° 521/2010/DS-GDT, le 19 août 2010 de la Cour civile de la Cour populaire suprême.

Décision de la Juridiction de contrôle n° 10/2010/KDTM-GDT, le 25 août 2010 de la Cour économique de la Cour populaire suprême.

Arrêt n° 14/2010/KDTM-PT, le 15 décembre 2010 de la Cour d'appel de la Cour populaire suprême de Da Nang.

Décision n° 64/2011/DS-GDT, le 21 janvier 2011 de la Cour civile de la Cour populaire suprême, note DO (Van Dai).

Arrêt n° 834/2012/DS-ST, le 18 juin 2012 de la Cour populaire de Ho Chi Minh – ville, obs. DO (Van Dai).

IV. Documents divers et sites internet

DINH (Quang Thuan), Avocat de la SARL P&P, “L'éventualité du contrat d'entreprise”, le 8 février 2010 sur Civillawinfor.

NGUYEN (Thang Ngoc), “L'entreprise des marchandises des entreprises pour l'exportation”, E-journal quotidien « Hanoi moi Online », le 09 juillet 2010.

NGUYEN (Hong Son), NGUYEN (Manh Hung), “La tendance du développement du service dans le monde et les questions au développement de service du Vietnam”,

<https://www.academia.edu/>

<http://vneconomy.vn/thoi-su/viet-nam-ket-thuc-dam-phan-fta-voi-lien-minh-chau-au-20150804101516492.htm>

<http://fr.vietnamplus.vn/des-entreprises-europeennes-cherchent-des-opportunités-de-cooperation-au-vietnam/81095.vnp>

<http://vietnamnet.vn/vn/kinh-doanh/281120/tang-truong-kinh-te-2015-cao-nhat-5-nam.html>

<http://cafef.vn/vi-mo-dau-tu/vie-t-nam-sa-p-tha-nh-cong-xuoc-ng-gia-y-de-p-cu-a-the-gioi-20151124103127869.chn>

<http://quantrimang.com/viet-nam-se-la-cong-xuong-phan-mem-cua-the-gioi-37447>

<http://vietnamnet.vn/vn/kinh-doanh/251272/viet-nam-la-cong-xuong-san-xuat-smartphone-cua-the-gioi.html>

<http://fr.vietnamplus.vn/immobilier-un-milliard-de-dollars-dinvestissement-dans-la-construction-des-hotels-et-logements/80892.vnp>

Chantier des sous-traitants	302	déontologie	150
Chantier naval	346	droit commun	25
paiement du prix.....	397	droit spécial.....	235
Cinéma	346	raisonnement par analogie.....	49
paiement du prix.....	347	régimes spéciaux	206
Clause		terminologie.....	21-25
abusive.....	318, 427, 439	Ancien droit	23
de délai	413	architecte	25
de renonciation à la règle de l'accession		client	26
foncière	430, 476	Code civil	20, 21
de réserve de la propriété.....	429	commanditaire.....	47, 55
de responsabilité	318, 322	conducteur	22
résolutoire.....	310, 457	constructeur	165
Coiffeur	133, 136, 171, 271, 426	contrat d'entreprise.....	35
Commissaire aux comptes	201, 202	contrat de commande	114
Consommateur		contrat de transport	41
<i>Voir</i> Contrat de consommation		désignation des parties	22, 23
Construction navale	237, 238, 398	destinataire	120
Contrat à exécution instantanée	324	donneur d'ordre	26, 35
Contrat à exécution successive	324, 328	droit de la construction.....	21, 25
Contrat d'abonnement	412	droit romain	22, 24, 25
Contrat d'enseignement	360, 390	entrepreneur	23-27
enseignement à distance		entrepreneur d'ouvrage.....	264
indemnité de résiliation	367	locateur	23, 24
paiement du prix.....	343, 347	locateur d'ouvrage	110
Contrat d'entreprise		<i>locatio operis faciendi</i>	21, 22, 48
définition	36-58	<i>locator</i>	22-24, 89
absence de représentation du maître	51	louage d'ouvrage	20-27
contrat nommé	47	louage de service	22, 23
contrat onéreux	48	maître.....	23-27
engagement de faire	44	maître d'oeuvre	154
éléments déduits.....	44	propriétaire	25
éléments donnés.....	53	techniciens	22
éléments essentiels.....	49	voiturier	283
<i>facere</i>	45	Contrat de bail	51, 62, 450
indépendance de l'entrepreneur	88	définition	49-52, 98
principe de rémunération	46	jouissance de la chose	76
prix	42-60	théorie des risques	190
prix en argent.....	48, 54	Contrat de commande	114, 346
importance pratique	40	prise de livraison	385, 408
sources		réception.....	385-408

Contrat de conseil		droit de disposition	120
clause de non-recours	411	force majeure	190, 270
devoir de collaboration du maître	421	livraison	112, 213
résolution	310-336	Contrat de transport de personnes	163
responsabilité de l'entrepreneur	292	débarquement	218
Contrat de consommation		embarquement	218
affichage des prix	93	ferroviaire	303
arrhes	435	Contrat de transport maritime	257, 360
critères de conformité	190	Contrat de travail	41, 83-86
garantie	236-250	compétences	86
obligation de ponctualité	219	ordre public	83
Contrat de construction de maison individuelle		Contrat de vente	44, 51, 87, 90- 103
garantie de livraison	392	clause limitative de responsabilité	322
pénalités de retard	254, 410	de chose future	62, 72, 87
résolution judiciaire	314	prix déterminé	74, 91
sous-traitance	350	transfert de propriété	62, 95
Contrat de construction de navire	239	transfert des risques	65, 94
prescription	237, 263	Contrat médical	219, 306
Contrat de dépôt		devoir de collaboration du maître	380
caractère réel	71	<i>intuitus personae</i>	80
conservation de la chose	70	Coopération du maître	381, 405
gratuité	47, 136		
révision du prix	93	D	
Contrat de maintenance	288, 355	Dédommagement	231, 340
Contrat de mandat	47, 182, 402	Délai de délivrance	137, 260
définition	139	calendrier prévisionnel	139, 142
gratuité	136	délai raisonnable	134, 253
onérosité	136	Délivrance	
réduction du prix	242	<i>Voir</i> livraison	
substitution	80, 202	Dentiste	119, 154
Contrat de restauration	97	devis	113, 119
obligation de sécurité	148, 163, 218	droit de rétention	425
obligation de surveillance	176, 199	Déontologie	150
Contrat de services	49	Dépôt	69-73, 174, 273, 402
Contrat de transport		Détention d'objets	186
délai	173, 237	Devoir de collaboration du maître	380
devoir de collaboration du maître	380	contrat de conseil	381
<i>intuitus personae</i>	80	contrat de construction	391, 419, 440
responsabilité contractuelle du fait des choses		contrat informatique	419
.....	280	contrat médical	306
Contrat de transport de marchandises			

dans le marché à forfait	367, 372
prestations intellectuelles	382
prestations matérielles	382
sanctions	327
exception d'inexécution	311, 355
exécution en nature	438
résolution	310-339, 445
Dissolution du contrat	363
Domages-intérêts	193-213, 311, 410
Droit de rétention	425
bien incorporel	337

E

Empêchement du client	360
Engagement	135
Entrepreneur	
personne morale.....	286, 425
personne physique.....	83, 99
Exception d'inexécution	311, 410
opposée par l'entrepreneur	446
Exécution du travail	97
chose corporelle	65
prestation de service pure et simple	114
sanctions	189, 327
Exécution forcée	190, 313
Expert-comptable	348

É

Ébéniste	
droit de rétention	425
Éléments essentiels	61, 105
accord sur.....	105

F

Façonnier	264
Facture	86, 322
Faculté de résiliation unilatérale	
<i>Voir</i> pouvoir de résiliation unilatérale.	
Faillite de l'entrepreneur	324

Faute dolosive	211
Faute inexcusable	212
Faute lourde	211
Force majeure	280-303
état de catastrophe naturelle	291
inondation.....	291
sécheresse.....	291
tempête	294
théorie des risques	190

G

Garagiste	
dépositaire.....	70, 170
droit de rétention	171, 425
garantie des vices cachés	472
obligation de conservation	164, 427
obligation de délivrance	133, 415
obligation de moyens renforcée.....	246, 267
obligation de résultat	245, 258
vendre aux enchères.....	173, 185
Garantie de paiement	357, 431
clause de réserve de propriété.....	398
Garde du chantier	269
Gardiennage	73

H

Honoraires	
forfaitaires.....	254
lésion	263
révision	409
Hôtelier	
faute du client	301
obligation de conservation	164, 236
obligation de sécurité.....	163, 217
privilège	430

I

Identité des fautes contractuelle et délictuelle	206
Imprévision	348

Imprimeur		
réception	326	
Incendie	171, 268	
Indemnité		
de modification	120-130	
de résiliation	110-132	
Indépendance de l'entrepreneur	88, 103	
Indétermination du prix		
Ancien droit	211	
article 1129 du Code civil	347	
exceptions	296, 369	
jurisprudence	201, 282	
usages	348	
Infection nosocomiale	282	
Ingénierie	149	
Installateur		
faute du client	301	
garantie	332	
obligation d'information	148-168	
obligation de conservation	164-189	
obligation de résultat	138, 215	
obligation de sécurité	163-169	
L		
Lavage en station automatique	271	
Lésion	263	
Livraison	401	
obligation de livraison	428	
prise de livraison	385, 400-408	
Louage d'ouvrage		
terminologie	21-25	
M		
Maître d'oeuvre	154, 155, 388	
Mandat	78-107	
Marché à forfait	121-123, 311, 349, 478	
bouversement de l'économie du contrat .	120, 349	
construction d'un bâtiment	123	
devoir de collaboration du maître	380	
		CHU Huu Thang Thèse de doctorat mai 2017
		résiliation
		120-145, 311
		Marché public de travaux
		412, 425
		défaut de paiement
		412
		exception d'inexécution
		347
		indemnisation de l'entrepreneur
		311
		mort de l'entrepreneur
		363, 408
		Médecin
		absence de faute
		213
		contrat médical
		219
		obligation de moyens
		215, 244, 281
		présomption de faute
		263, 282
		profession libérale
		438
		règles de l'art
		152, 282
		responsabilité légale
		201
		Mise en demeure
		410
		Mort de l'entrepreneur
		363
N		
		Négociation
		126, 158, 204, 374
		Nettoyage
		154, 271, 379
		Normes techniques
		116
		Notaire
		obligation d'information
		148-183
		règles de l'art
		135
		Notoriété du prestataire
		348
O		
		Objet
		de l'obligation
		44
		du contrat
		40
		prestation
		41, 57
		Obligation d'information
		148-168, 219, 338
		conditions particulières
		250
		conseil
		145, 246
		contrat de consommation
		137, 241
		renseignement
		150, 252
		Obligation de conformité
		325, 367
		critères
		239
		droit de la consommation
		235, 437
		droit de la construction
		237, 354

Obligation de conservation	164-185, 236, 292
des existants	269
extinction	321
fondement.....	176
régime	183-195, 301, 425
Obligation de délivrance	133, 362
Obligation de donner	44, 476
Obligation de faire	44, 100, 363, 396
obligation de <i>facere</i>	45
obligation de <i>praestare</i>	45, 479
Obligation de livraison	136, 428
Obligation de moyens	244-281, 333
Obligation de ponctualité	219, 325, 358
devoir de collaboration	341
Obligation de restitution	169-174, 199, 292
Obligation de résultat	258, 270-282, 303
obligation de résultat atténuée	282
Obligation de sécurité de l'entrepreneur	168
Obligation de surveillance	176, 199
Obligation essentielle	75, 319
Obligations accessoires	147

P

paiement du prix

Voir Prix.

Parapente	32, 218
Pénalités de retard	139, 254, 410
Perte de la chose	268, 358
Plombier	41
Pouvoir de modification	120-130
conséquences	268, 321
limites	120
Pouvoir de résiliation unilatérale	120-130, 336
conditions.....	120
indemnisation de l'entrepreneur	311, 330
perte de la chance.....	231
préjudice patrimonial de l'entrepreneur .	367
justifications	130
Prestation de services	69
Prestation intellectuelle	78, 389

Prestation matérielle	20
Prêt à usage	47
Principe de non-cumul	206, 269
Prise de livraison	385, 399-403
achèvement de l'ouvrage	369, 388
conformité	387
contrat de commande.....	346
contrat de construction de maison individuelle	392
exigibilité	394
réception.....	385-413
retirement.....	396
Prix	
affichage	93
définition du contrat d'entreprise	42, 53
détermination	36, 347
fixation	
<i>a posteriori</i>	336, 341
<i>a priori</i>	280
forfaitaire	255
marché à forfait.....	121-123, 349
non-paiement légitime.....	347
séries de prix.....	350
usages	346
Profession libérale	438
Promenade équestre	32

R

Réception	340, 385- 413
amiable	386
avec réserves.....	388
construction navale	398
contradictoire.....	386, 394
contrat de commande.....	346
contrat de conseil.....	381
contrat de construction	389, 391, 411
contrat de transport de marchandises	346
devoir de collaboration.....	378, 405
distinction des obligations de moyens et de	
résultat.....	214, 333

effets	300, 310-334, 406-418	Sanctions pénales	190
exception d'inexécution	311, 347	Sécurité des passagers	257
résolution pour inexécution.....	311-318	Sécurité des produits	164
transfert de propriété	398	SNCF	115, 138, 150, 217, 289
transfert des risques	397, 401	Sous-traitance	123, 350, 437
vices cachés	388, 472		
Règles de l'art	121, 282, 307	T	
Résiliation	311-336	Tailleur	244
<i>Voir</i> pouvoir de résiliation unilatérale.		Taxi	346
Résolution		Teinturier	157, 246, 268, 307, 379
anéantissement rétroactif.....	311	Télesiège	218
clause résolutoire	316	Théorie de l'accession	400, 429
effets	295	Théorie des trois fautes	211
contrat à exécution instantanée	324	faute dolosive	211, 227
contrat à exécution successive	324, 328	faute inexcusable.....	212, 263
indivisibilité	324	faute lourde	211, 247
Responsabilité contractuelle du fait des choses		Transfert de la garde	
.....	280	<i>Voir</i> responsabilité du fait des choses.	
Responsabilité de l'entrepreneur	246, 292, 329	Transfert de propriété	
cause d'exonération		accession.....	429
absence de faute	269, 292	incidence de la réception.....	397
comportement du client	301	Transfert des risques	
faute du client.....	301	<i>Voir</i> réception.	
force majeure.....	270-319	Transporteur	115, 203-222, 290, 420
faute de l'entrepreneur.....	223, 281	<i>Voir</i> contrat de transport.	
réparation en nature.....	242, 243		
responsabilité légale	201	U	
Responsabilité du constructeur	301, 307, 397	Urgence	134, 315, 440
Responsabilité du fait des produits défectueux		Usage	123, 131, 286, 315, 408
.....	206, 264		
Responsabilité du maître		V	
à l'égard de l'entrepreneur	346, 421	Vice caché	
Risques de la chose	389, 403, 461	<i>Voir</i> garantie des vices cachés.	
Risques du contrat	358, 401	du navire	180, 237, 295
Rupture du contrat		Vice de la chose	306
marché à forfait	349	exonération de l'entrepreneur.....	209, 301, 419
résolution unilatérale.....	316	vice du sol	245, 291, 307
		vice indécélable	272
S			
Sanctions civiles	190		

RÉSUMÉ :

La thèse examine la comparaison des effets du contrat d'entreprise en droit français et en droit vietnamien. Au sein des contrats spéciaux, dans un monde d'économie de services accrue, le contrat d'entreprise joue désormais un rôle majeur. Ses multiples facettes pourraient d'emblée permettre de dresser une liste de métiers. Elle serait haute en couleur, puisque la plupart des prestations de services peuvent se couler dans le moule juridique du contrat d'entreprise, pour lequel se trouvent donc concernés artisans, artistes, professions libérales, etc. Synallagmatique, le contrat d'entreprise engendre des obligations réciproques à la charge de l'entrepreneur et du maître. Elle a permis de mettre en évidence les obligations qui constituent le droit commun du louage d'ouvrage, et de s'apercevoir que les obligations nées du contrat d'entreprise ainsi que ses effets revêtent des contours spécifiques qui s'expliquent par particularités de la convention.

Ces particularités sont indéniables s'agissant des obligations principales et accessoires de l'entrepreneur à l'égard du maître de l'ouvrage et à l'inverse. Ces deux parties devraient être sanctionnées pour l'inexécution des obligations contractuelles et être exonérées de la responsabilité en justifiant les causes d'exonération. L'étude comparative de ces particularités en droit français et en droit vietnamien permettra de constater les similitudes et les divergences entre les deux systèmes juridiques. Les deux pays sont proches sur le plan juridique. Ainsi, la conclusion qui s'en dégage est que certaines dispositions du droit français pourraient utilement inspirer les législateurs vietnamiens et vice versa.

Descripteurs : Vietnam, Contrat d'entreprise, Entrepreneur, Maître d'ouvrage, Obligation, Responsabilité civile, Dommages-intérêts, Effets du contrat, Conformité, Ponctualité, Paiement du prix, Devoir d'information, Devoir de collaboration, Réception.

SUMMARY :

« Effects of the contract of enterprise, French-vietnamese comparison »

The thesis examines the comparison of the effects of the contract of enterprise in Vietnamese law and French law. Within the special contracts, in a world of greater economy of services, the contract of enterprise plays from now on a major role with various operations. It would be with a ruddy complexion, because most of the services can steal into the legal mold of the contract of enterprise, thus that are concerned craftsmen, artists, medical services, liberal professions, etc. Synallagmatic, the contract of enterprise engenders mutual obligations chargeable to the contractor and the owner. The study allowed to point out the obligations that constitute the common rules of the contract of enterprise and, to notice that the obligations following the contract of enterprise are specific because of the particular aspects of this agreement.

The particularities are undeniable with respect to the main and secondary obligations of the contractor towards his owner and on the contrary. Both parties should be sanctioned by the non-fulfillment of the contractual obligations and to be exempted from the responsibility by justifying the causes of exemption. Comparative studies of these particularities in French law and in Vietnamese law will allow to notice the similarities and the differences between both legal systems. The two countries are close on the legal plan. Thus, the conclusion that emerges is that certain provisions of the French law could usefully inspire the Vietnamese legislators and vice versa.

Keywords: Vietnam, Contract of enterprise, Contractor, Owner, Obligation, Civil liability, Damages, Effects of the contract, Conformity, Punctuality, Payment of the price, Duty of information, Duty of collaboration, Reception.