

La jurisprudence et l'interprétation des lois par les tribunaux vietnamiens

Van Anh Ly

Volume 64, Number 3, September 2023

URI: <https://id.erudit.org/iderudit/1106115ar>

DOI: <https://doi.org/10.7202/1106115ar>

[See table of contents](#)

Publisher(s)

Faculté de droit de l'Université Laval

ISSN

0007-974X (print)

1918-8218 (digital)

[Explore this journal](#)

Cite this article

Ly, V. A. (2023). La jurisprudence et l'interprétation des lois par les tribunaux vietnamiens. *Les Cahiers de droit*, 64(3), 527–551.

<https://doi.org/10.7202/1106115ar>

Article abstract

This article examines the recent evolution of Vietnamese law how it values the role of jurisprudence, put in the historical context of Vietnamese law and, where relevant, in reference to Quebec law. An overview of Vietnam's legal history will highlight the significant role played by jurisprudence in Vietnamese law at different periods, which encourages the place it holds in the current legal system. A critical study of the legal and regulatory provisions, as well as the practice, however, reveals some conceptual and radical problems with the meaning of the jurisprudence and the courts' interpretation of the law. However, this does not prevent the change from making a positive contribution to the evolution of Vietnamese law.

La jurisprudence et l'interprétation des lois par les tribunaux vietnamiens

Van Anh Ly*

Le présent article étudie la récente évolution du droit vietnamien dans la valorisation du rôle de la jurisprudence, mise dans le contexte historique du droit vietnamien et, lorsque cela est pertinent, par référence au droit québécois. Un survol de l'histoire juridique vietnamien fera ressortir le rôle non négligeable de la jurisprudence dans le droit vietnamien à différentes périodes, ce qui encourage à redonner à cette dernière sa place dans le système juridique actuel. L'étude critique des dispositions législatives et réglementaires, ainsi que de la pratique, révèle cependant certains problèmes conceptuels et radicaux quant au sens de la jurisprudence et à la fonction d'interprétation de la loi par les tribunaux. Cela n'empêche pas que le changement contribue de façon positive à l'évolution du droit vietnamien.

This article examines the recent evolution of Vietnamese law how it values the role of jurisprudence, put in the historical context of Vietnamese law and, where relevant, in reference to Quebec law. An overview of Vietnam's legal history will highlight the significant role played by jurisprudence in Vietnamese law at different periods, which encourages the place it holds in the current legal system. A critical study

* Docteure en droit, chercheuse, Faculté de droit, Université Laval ; professeure, Faculté de droit international, Académie diplomatique du Vietnam.

Texte à jour le 3 juillet 2023.

En vertu des règles linguistiques de la revue (point 4 des « Normes de présentation »), l'utilisation de la seule forme masculine vise à alléger le texte et, selon les circonstances, elle désigne aussi bien les femmes que les hommes.

of the legal and regulatory provisions, as well as the practice, however, reveals some conceptual and radical problems with the meaning of the jurisprudence and the courts' interpretation of the law. However, this does not prevent the change from making a positive contribution to the evolution of Vietnamese law.

Este artículo analiza la reciente evolución del derecho vietnamita en la valoración que tiene el rol de la jurisprudencia, en el contexto histórico del derecho vietnamita, y cuando resulta pertinente, en referencia con respecto al derecho quebequense. Una reseña de la historia jurídica vietnamita resaltaría el notable papel que ha tenido la jurisprudencia en el derecho vietnamita en diferentes períodos, lo cual fomentaría a darle nuevamente el lugar que ha tenido en el sistema jurídico actual. Sin embargo, el estudio crítico de las disposiciones legislativas y reglamentarias, así como la práctica, han revelado algunos problemas conceptuales y radicales del sentido de la jurisprudencia, y de la función de interpretación de la ley por parte de los tribunales. No obstante, esto no impide que el cambio contribuya positivamente a la evolución del derecho vietnamita.

	Pages
1 L'évolution mouvementée de la jurisprudence au Vietnam : un parcours historique	531
1.1 Le rapport étroit entre les lois (<i>luật</i>) et les précédents (<i>lệ</i>) dans le droit féodal vietnamien (avant 1858)	532
1.2 La colonisation française et l'importation de la règle du précédent du droit civiliste au Vietnam (1858-1945)	534
1.3 Le contraste entre le Sud et le Nord dans la perception du rôle de la jurisprudence pendant la scission du territoire national (1954-1975)	535
1.4 La non-reconnaissance de la jurisprudence en vertu du principe de la légalité socialiste (1975-1995)	537
1.5 Le retour progressif du rôle de la jurisprudence depuis 1995	537
2 Le processus d'établissement de la jurisprudence au Vietnam	540
2.1 La définition de la jurisprudence	540

2.2	Les conditions de l'établissement de la jurisprudence.....	540
2.3	Le processus de sélection et de publication de la jurisprudence	541
2.4	L'application de la jurisprudence.....	543
3	La conception de la jurisprudence dans le système juridique vietnamien sous l'angle critique	543
3.1	Vue critique de la fonction d'interprétation des lois	544
3.2	Remise en question du sens de la jurisprudence par l'entremise de son processus d'établissement.....	548
Conclusion		550

Étymologiquement, le terme «jurisprudence» vient du latin *jurisprudentia* pour désigner la science du droit¹. Aujourd'hui, ce terme réfère plutôt aux résultats de l'application des règles de droit par les tribunaux et, partant, à une source de droit².

Dans la pratique, la jurisprudence peut être appréhendée en un sens large ou strict. Dans un sens large, elle désigne «l'ensemble des décisions de justice rendues pendant une certaine période soit dans une matière [...], soit dans une branche du droit [...], soit dans l'ensemble du droit³». Dans un sens strict, on qualifie de jurisprudence des «propositions contenues dans les décisions rendues par les juridictions de rang supérieur, et présentant l'apparence d'une norme, en raison de leur formulation générale et abstraite⁴». Lorsque se pose la question de savoir si la jurisprudence est une source de droit, c'est le terme *stricto sensu* qui est retenu.

Le rôle de la jurisprudence en tant que source de droit varie largement d'un système juridique à l'autre. Sur cette question, les contrastes sont surtout observés entre les deux grandes familles de droit : d'un côté, le droit civiliste, où la jurisprudence n'occupe qu'une place négligeable par rapport au droit codifié ; et, de l'autre côté, la common law, où le droit est principalement créé par les juges (*judge-made law*). On note néanmoins

1. *Le petit Larousse illustré*, 2022, s.v. «Jurisprudence» [En ligne] [www.larousse.fr/dictionnaires/francais/jurisprudence/45213# ~ :text=Ensemble %20des %20d%C3%A9cisions %20judiciaires %20et,constitue %20une %20source %20du %20droit] (16 juin 2023).

2. *Id.*

3. Gérard CORNU, *Vocabulaire juridique*, 14^e éd., Paris, Presses universitaires de France, 2022, s.v. «Jurisprudence».

4. Serge GUINCHARD et Thierry DEBARD (dir.), *Lexique des termes juridiques*, 29^e éd., Paris, Dalloz, 2021, s.v. «Jurisprudence».

une évolution du partage des rôles entre la législation et la jurisprudence dans chacune de ces deux traditions juridiques opposées, de sorte que la jurisprudence occupe une place de plus en plus importante dans les systèmes de droit écrit. En effet, dans les pays de droit civiliste, y compris la France, les décisions des juridictions suprêmes ont une force pratique grandissante. Au Québec, connu pour son droit mixte, la jurisprudence constitue une source abondante permettant de compléter et d'adapter le droit codifié.

Au Vietnam, le débat sur la place de la jurisprudence dans le droit national n'est pas nouveau. En 1954, à la suite de sa victoire historique sur les Français, le pays a choisi de poursuivre dans la voie socialiste. Or, la conception du droit socialiste, auquel le Vietnam continue d'adhérer, refuse de reconnaître la jurisprudence comme une source de droit⁵.

En réalité, les coutumes et la jurisprudence ont toujours joué au Vietnam féodal un rôle important pour compléter les lois du roi, et ce rôle est resté intact, sinon promu, lors des codifications importées pendant la période de colonisation. Même lorsque le pays a adopté la voie socialiste, les tribunaux vietnamiens, en particulier la plus haute juridiction — la Cour populaire suprême —, exerçaient *de facto* leur fonction d'interprétation des lois soit pour détailler les règles générales de la législation, soit pour les compléter⁶. La doctrine voit dans cet exercice une « création de normes » par les juges⁷.

-
5. Les textes fondamentaux du droit vietnamien, à savoir la Constitution vietnamienne de 1992 et ses modifications de 2013, sont imprégnés de cette idéologie. L'opinion majoritaire reste en effet convaincue que reconnaître la jurisprudence comme source de droit pourrait donner lieu à l'excès du pouvoir judiciaire et porterait atteinte au principe de la légalité socialiste au Vietnam. Voir : Duy Nghia PHAM et Hai Ha DO, « The Soviet Legacy and its Impact on Contemporary Vietnam », dans Fu HUALING et autres (dir.), *Socialist Law in Socialist East Asia*, Cambridge, Cambridge University Press, 2018, p. 97 ; Pip NICHOLSON et Lan Phuong PHAM, « Roots and Routes : Adapting the Soviet-Inspired Vietnamese Court and Procuracy System », dans F. HUALING et autres (dir.), préc., note 5, p. 224.
 6. Par exemple, la Cour populaire suprême a établi les critères afin de déterminer l'existence d'un litige qui comporte un élément d'extranéité concernant les « contrats économiques » et indiqué la juridiction vietnamienne compétente pour entendre ces litiges, en l'absence de dispositions pertinentes de l'*Ordonnance sur la procédure de règlement des différends économiques*, n° 31-L/CTN du 16 mars 1994 (caduque).
 7. Van Dai Do, « Le droit international privé et la construction “des normes” par les tribunaux en France et au Vietnam », (2002) 7 *Revue de Science juridique* 35. L'auteur indique des raisons juridiques et pratiques pour justifier la valeur de la jurisprudence dans le système juridique vietnamien, notamment pour combler les lacunes du droit international privé.

Un changement important est intervenu dans la législation récente, avec la reconnaissance explicite de la jurisprudence comme une des sources de référence pour les tribunaux dans leur jugement des affaires civiles, ainsi que la promulgation des règles prévoyant le processus de sélection, de publication et d'application de la jurisprudence.

Notons cependant que le processus d'établissement de la jurisprudence au Vietnam est grandement différent de celui des autres pays, qu'ils appliquent la common law ou le droit civiliste. Cela suscite des questions et des incertitudes non seulement sur la place de la jurisprudence dans le système juridique, mais aussi sur le rôle d'interprétation des lois par les tribunaux, deux questions étroitement liées dans le processus de création du droit.

Dans le contexte où les débats sur la jurisprudence font partie de ceux qui portent sur un thème plus large, soit la réforme du système juridique en cours au Vietnam, notre étude vise deux objectifs. Dans un premier temps, nous ferons un survol de l'histoire juridique vietnamien pour mettre en évidence le rôle non négligeable de la jurisprudence dans le droit vietnamien à différentes périodes, ce qui encourage à redonner à cette dernière sa place dans le système juridique actuel (partie 1). Dans un deuxième temps, nous examinerons les dispositions législatives et réglementaires, de même que la pratique pour répondre à la question de savoir si la jurisprudence est officiellement une source de droit au Vietnam et, plus radicalement, quelle importance est accordée à l'interprétation de la loi par les tribunaux (partie 2). À partir de ces analyses, nous tenterons, dans un troisième temps, de tirer quelques conclusions sur les fonctions que le droit vietnamien reconnaît et devrait reconnaître à la jurisprudence (partie 3).

1 L'évolution mouvementée de la jurisprudence au Vietnam : un parcours historique

Un survol historique du droit vietnamien est sans doute nécessaire pour permettre de comprendre mieux l'évolution du rôle de la jurisprudence dans ce système. L'étude des recueils juridiques et des écrits des historiens enseigne que la jurisprudence, souvent confondue avec les coutumes, avait une importance pouvant être considérée comme comparable aux lois du roi durant la monarchie. Cette place a été renforcée par la règle du précédent importée par les colonisateurs français au début du ^{xx}e siècle. C'est dans le droit vietnamien contemporain que le déclin du rôle de la jurisprudence fait l'objet de débats de plus en plus profonds, qui ont conduit aux récentes réformes.

1.1 Le rapport étroit entre les lois (*luật*) et les précédents (*lệ*) dans le droit féodal vietnamien (avant 1858)

L'histoire du droit vietnamien remonte aux premières dynasties indépendantes des Ngô, Đinh et Lê antérieur (environ de la moitié du ix^e siècle au début du x^e, soit de 939 à 1009), établies après 1 000 années de domination chinoise. Cependant, comme les archives ont été confisquées et détruites lors de la conquête chinoise au xv^e siècle, on ne peut tracer avec certitude le rôle de la jurisprudence dans le droit féodal que depuis la dynastie des Lê (1428-1789)⁸.

Selon les rares documents historiques encore conservés à ce jour, les premières sources du droit féodal vietnamien étaient, par ordre d'importance, des coutumes locales, des principes moraux et des lois chinoises qui continuaient à régir la société jusqu'à l'établissement de la première monarchie. Cependant, l'application des règles était quelque peu fragmentée et aléatoire en fonction de la volonté des rois⁹.

Les premiers efforts de codification du droit remontent à la dynastie des Lý (1010-1225) avec la promulgation, en 1042, du premier code vietnamien, intitulé «Code pénal» (*Hình Thư*)¹⁰. La codification, perpétuée par les dynasties qui suivent, a connu des évolutions remarquables en matière de technique et d'envergure, en raison notamment des codes Hồng Đức (dynastie des Lê : 1429) et Gia Long (dynastie des Nguyễn : 1815). Parallèlement aux codes, des travaux de compilation ont aussi été réalisés¹¹. Dans les codes, qui contenaient principalement des règles de

8. Bruce M. LOCKHART et William J. DUKER, *Historical Dictionary of Vietnam*, Oxford, Scarecrow Press, 2006, p. 6, 7 et 435-439.

9. Van Mau VU, *Ancien droit du Vietnam et histoire du droit*, Cours de 1^{re} année de droit, Faculté de droit, Saigon, 1974, cité dans Chanh Tam NGUYEN, «Les codes des Lê et des Nguyễn étaient-ils des codes nationaux ?», dans Bernard DURAND, Philippe LANGLET et Chanh Tam NGUYEN (dir.), *Histoire de la codification juridique au Vietnam*, Montpellier, Impr. du Progrès, 2011, p. 185, à la page 187; Van Lien CAO, *Le droit vietnamien sous les dynasties*, Hanoi, Éditions de la Jeunesse, 2004, p. 172-183.

10. Ch.T. NGUYEN, préc., note 9, à la page 187; Dinh Loc NGUYEN, «La tradition de codification à travers des dynasties féodales vietnamiennes», (2008) 127 *Études législatives* 1, 6.

11. Citons, par exemple, le *Hồng Đức Thiện Chính Thư* («Recueil des arrêts»), le *Quốc Triều Niên Giám Chư Cung Thê Thức* («Recueil des formules de requête») et le *Lê Triều Quan Chu* («Recueil des textes portant sur l'organisation des organes de l'État»), achevés sous le règne du roi Lê Thánh Tông (1460-1497). Voir : Ch.T. NGUYEN, préc., note 9; Huy Le PHAN, «Lê Thanh Tong et le Code Hong Duc», dans MINISTÈRE DE LA JUSTICE (dir.), *Quốc Triều Hình Luật – Les valeurs historiques et contemporaines contribuant à la construction de l'État de droit au Vietnam. Acte de conférence*, Hanoi, Justice, 2008, p. 20.

droit pénal, celles qui touchaient le droit civil et procédural ont commencé à être incluses¹². Toutes les codifications féodales s'inspiraient alors, de façon plus ou moins marquée, des codes chinois¹³.

Si la procédure prévoyait l'obligation pour les juges d'appliquer strictement les règles codifiées, source suprême du droit, les précédents judiciaires (*lệ*) se taillaient une place à côté des lois (*luật*) comme source subsidiaire pour compléter leurs lacunes ou pour les clarifier au besoin. Les historiens citent souvent les arrêts prononcés par Doan Khung, mandarin sous la dynastie des Trần, réputé pour ses solutions judicieuses apportées aux affaires civiles compliquées, arrêts dans lesquels de nombreuses décisions antérieures étaient citées pour étayer son raisonnement¹⁴. On a des raisons de croire que, sous le règne des rois Lý et Trần, la jurisprudence a abondamment servi lors des procès et a fait l'objet de la systématisation par l'entremise des compilations. Le *Hồng Đức Thiện Chính Thu* («Recueil des arrêts Hồng Đức») est un exemple éloquent du résultat de cette codification jurisprudentielle¹⁵.

De nombreux documents datant des dynasties Lê et Nguyễn montrent plus clairement que plusieurs précédents ont été entérinés dans des codes. Citons, à titre d'exemples, les articles 396 et 397 du Code Hồng Đức, portant sur la succession immobilière, qui ont repris dans son intégralité une décision judiciaire prononcée dans une affaire civile :

Monsieur Phạm Giáp a deux fils, Phạm Át et Phạm Bình. Après sa mort, la parcelle de terrain d'une superficie de 2 *mu* [*mẫu* = 3 600 mètres carrés] réservée au culte des ancêtres a été confiée à Phạm Át, son fils aîné. Phạm Át l'a fusionnée avec sa propre terre, qui a été par la suite donnée en grande partie à ses enfants. Il ne reste qu'une petite parcelle de 5 *chao* [*sào Bắc Bộ* = 360 mètres carrés] pour le culte des ancêtres, qui a été transférée au fils de Phạm Át en tant qu'héritier. Or, celui-ci n'a que des filles, alors que Phạm Bình a un fils et un petit-fils. Donc,

12. *Id.*, aux pages 204-206.

13. *Id.*, à la page 217. Si le Code chinois des Tang (624-651 apr. J.-C.) n'a servi que de référence pour l'élaboration du Code Hồng Đức du Vietnam au xv^e siècle, le Code Gia Long de 1815 a été une copie fidèle du Code chinois des Tsing (promulgué en 1646) tant pour ce qui est du contenu que de la manière de le présenter. Cette influence chinoise n'a rien d'étonnant pour un pays comme le Vietnam, qui a subi la domination millénaire chinoise (allant de l'an 111 av. J.-C. jusqu'à l'an 939 apr. J.-C.) et qui a affronté à plusieurs reprises dans l'histoire les tentatives hégémoniques de son grand voisin, la Chine.

14. V.M. Vu, préc., note 9 ; V.L. CAO, préc., note 9.

15. Voir *supra*, note 11.

cette parcelle sera confiée au fils, puis au petit-fils, de Phạm Bình. Il ne faut en aucun cas réclamer la parcelle initiale de 2 *mu* pour éviter des litiges futurs¹⁶.

Sous le règne des rois Nguyễn, le Code Gia Long promulgué en 1815 portait aussi le titre *Hoàng Việt luật lệ* («Lois et précédents du Vietnam»). La partie jurisprudentielle reprend les décisions judiciaires qui sont considérées comme exemplaires et qui méritent d'être codifiées, dont les informations — portant sur les parties, le nom du juge, la cause, la date de l'arrêt — sont bien indiquées dans une note qui suit chaque article visé¹⁷. À côté de la codification, la jurisprudence a été aussi rassemblée dans un recueil séparé : *Khâm định Đại Nam hội điển sự lệ* («Recueil de jurisprudence choisie par la couronne de Dai Nam»).

En somme, bien que l'application des précédents judiciaires au Vietnam sous la monarchie ne soit pas systématique pour nous permettre de conclure à l'existence de la «jurisprudence» dans son vrai sens, ceux-ci ont joué le rôle de source complémentaire du droit et ont fait l'objet d'une procédure de sélection encadrée. Les décisions exemplaires ont été choisies et soumises à l'approbation du roi pour devenir la jurisprudence.

1.2 La colonisation française et l'importation de la règle du précédent du droit civiliste au Vietnam (1858-1945)

Pendant la colonisation allant de la Conquête française de 1858 à la révolution de 1945, le Vietnam était divisé en trois entités administratives : l'Annam au centre (*Trung Kỳ*) et le Tonkin au Nord (*Bắc Kỳ*), toutes deux sous protectorat de la France, et la colonie de Cochinchine au Sud (*Nam Kỳ*), sous la tutelle directe des lois et de l'administration françaises. L'influence du droit français se faisait remarquer nettement en Cochinchine soumise au droit français et à un système de tribunaux semblable à celui de la France. Le Tonkin, qui était administré par les nouveaux codes inspirés du Code Napoléon, se donnait un nouveau système judiciaire qui fonctionnait selon les règles procédurales codifiées dans différents arrêtés

16. Le texte en vietnamien est le suivant (notre traduction):

Ông tổ là Phạm Giáp sinh con gái trưởng là Phạm Át, thứ là Phạm Bình. Ông tổ Phạm Giáp có ruộng đất hương hỏa 2 mẫu đã giao cho con trưởng là Phạm Át giữ. Phạm Át đã đem 2 mẫu ấy nhập vào với ruộng đất của mình mà chia cho các con, chỉ còn 5 sào để cho con trai của Phạm Át giữ làm hương hỏa. Con trai của Phạm Át lại sinh toàn con gái mà con thứ là Phạm Bình có con trai lại có cháu trai, thì số 5 sào hương hỏa hiện tại phải giao lại cho con trai, cháu trai Phạm Bình. Nhưng không được đòi lại cho đủ 2 mẫu hương hỏa của tổ trước mà sinh cạnh tranh.

17. V.M. VU, préc., note 9, p. 239.

du gouverneur général. C'est l'Annam, où le régime féodal demeurait au pouvoir, symbolique, qui continuait à suivre le système de droit féodal¹⁸.

La reconnaissance du rôle de la jurisprudence s'observe bien dans la pratique des tribunaux en Cochinchine où de nombreux arrêts de la Cour de cassation ont été cités dans les procès. Le rôle de la jurisprudence en vue de combler les lacunes des codes et des lois promulgués dans la colonie était déduit des articles 5 du Code civil du Tonkin, promulgué le 30 mars 1931, et du Code civil d'Annam de 1936, ainsi que de l'article 6 du Code civil simplifié (appliqué en Cochinchine), inspiré de l'article 4 du Code Napoléon — « Le juge qui refusera de juger sous prétexte du silence, de l'obscurité ou de l'insuffisance de la loi, pourra être poursuivi comme coupable de déni de justice » — qui fait de l'application de la jurisprudence une obligation implicite du juge. Cependant, seules les décisions choisies par la plus haute juridiction et publiées dans le *Journal judiciaire de l'Indochine* peuvent avoir valeur de jurisprudence¹⁹.

1.3 Le contraste entre le Sud et le Nord dans la perception du rôle de la jurisprudence pendant la scission du territoire national (1954-1975)

À la suite de la Conférence de Genève de 1954, qui marque la victoire du Vietnam après neuf années de guerre de résistance contre les Français, le pays se trouvait, jusqu'en 1975, divisé en deux parties poursuivant deux régimes différents : la République démocratique du Vietnam au Nord et la République du Vietnam au Sud.

Au Sud, l'héritage du droit civil de l'époque coloniale française était conservé. La jurisprudence continuait à être reconnue comme une source du droit civil. Tous les trois mois, le ministère de la Justice publiait les décisions ayant valeur de jurisprudence rendues par les hautes juridictions — la Cour de cassation, la Cour d'appel et le Tribunal administratif — qui devaient être appliquées pour les affaires analogues ultérieures²⁰. Le Code civil promulgué le 20 décembre 1972 reprend dans son article 8 la fameuse disposition sur l'obligation de juger du Code civil

18. Lire Bernard DURAND, « La codification de la procédure civile indigène en Indochine (Annam, Cochinchine et Tonkin) sous la troisième République », dans B. DURAND, Ph. LANGLET et Ch.T. NGUYEN (dir.), préc., note 9, p. 283 ; Jean-Pierre ROYER, « Le Code civil du Tonkin à l'usage des juridictions indigènes promulgué le 30 mars 1931 », dans B. DURAND, Ph. LANGLET et Ch.T. NGUYEN (dir.), préc., note 9, p. 319.

19. V.M. VU, préc., note 9. Voir aussi Ngoc Son BUI, « The Socialist Precedent », (2019) 52 *Cornell Int'l L.J.* 421, 429.

20. *Id.* ; Thi Huyen PHAM, « La jurisprudence et l'application de la jurisprudence dans le système de droit vietnamien », (2018) 170 *Revue de science et de technologie* 109, 112.

français : « Le juge qui refusera de juger, sous prétexte du silence, de l'obscurité ou de l'insuffisance de la loi, pourra être poursuivi comme coupable de déni de justice. » Les instructions sont données à l'article 9 : « En cas de silence de la loi, le juge statue en recourant aux pratiques, ou à défaut, *ex aequo et bono*, en prenant en considération les intentions des parties²¹. »

Le législateur dans le Nord, au contraire, a renoncé à la survie du droit français sur son territoire. En effet, par la *Directive n° 772-TATC* en date du 1^{er} juillet 1959, la Cour populaire suprême a prononcé la fin de l'effet du droit ancien. Depuis cette date, seules les normes législatives et réglementaires adoptées par le nouveau régime font partie du droit de la République démocratique du Vietnam. Le système judiciaire s'est organisé en réseau des tribunaux populaires de différents niveaux : district, municipal, provincial, avec en tête la Cour populaire suprême. Ayant adopté la voie socialiste, où seules les normes écrites font foi, le gouvernement du Nord refusait aussi de reconnaître la jurisprudence comme une source du droit. Cela n'empêchait pas que, curieusement, le terme « jurisprudence » et son esprit avaient été bien indiqués dans un document officiel du gouvernement qui tentait d'uniformiser la pratique judiciaire des tribunaux²² :

La jurisprudence a été bien établie dans le jugement de certains crimes. Cependant, elle varie largement d'un district à un autre. Il y a donc un manque de cohérence, de prévisibilité et même parfois de précision. Par conséquent, il faut uniformiser ces pratiques judiciaires dans cette circulaire pour guider les tribunaux dans leur jugement de certains crimes courants²³.

Bien que cet exemple fasse la preuve de la volonté de l'État d'intervenir relativement aux activités de l'appareil judiciaire par ses ordres administratifs, il montre également qu'un développement jurisprudentiel avait lieu discrètement dans la pratique et qu'il s'avérait inévitable pour

21. Le texte en vietnamien est le suivant (notre traduction) : « Gặp trường hợp không có điều luật nào có thể dẫn dụng, thẩm phán sẽ quyết định theo tục lệ; nếu không có tục lệ, sẽ theo công bằng và lẽ phải mà xét xử và phải chú trọng đến ý định của các đương sự. »
22. *Circulaire n° 442/TTg du Premier Ministre du 19 janvier 1955 sur la répression de certains crimes.*
23. Le texte en vietnamien est le suivant (notre traduction) : « Kinh nghiệm xét xử về một số loại phạm pháp đã được trở thành án lệ. Tuy nhiên, án lệ ấy còn khác nhau giữa các địa phương. Đường lối xét xử do đó không được thống nhất, rõ ràng và có nơi không được đúng. Cần phải thống nhất nhất những án lệ ấy trong quy định chung sau đây để hướng dẫn các tòa án trừng trị một số tội phạm thông thường. »

comblent les lacunes des lois et des réglementations adoptées par les organes d'État.

1.4 La non-reconnaissance de la jurisprudence en vertu du principe de la légalité socialiste (1975-1995)

Proclamée à l'issue de la réunification du pays en 1975, la République socialiste du Vietnam poursuit le système socialiste érigé déjà au Nord depuis 1954. Pendant une dizaine d'années de l'après-guerre, le Vietnam s'est aligné sur le bloc socialiste des États de l'Europe de l'Est avec en tête l'Union soviétique, dont il a adopté les conceptions politiques, les modes de régulation et le modèle de l'économie planifiée. Le droit n'y occupait que peu de place. Le rôle de la jurisprudence n'était pas reconnu en vertu du principe de la « légalité socialiste²⁴ », importé de l'Union soviétique. L'État intervient alors souvent dans les relations économiques et commerciales, y compris dans les activités des tribunaux, en donnant des ordres administratifs.

1.5 Le retour progressif du rôle de la jurisprudence depuis 1995

Le Renouveau en 1986 a permis de réformer fondamentalement le système juridique avec la réception sélective des principes de droit occidentaux, reflétée surtout dans le premier Code civil achevé en 1995 avec l'assistance des experts français²⁵.

Cette période marque aussi les premiers efforts pour refaire valoir le rôle de la jurisprudence. Ainsi, en vertu de l'article 19 (1) de la *Loi de 2002 sur l'organisation des tribunaux populaires*²⁶, une des fonctions de la Cour populaire suprême est de « garantir l'application uniforme de la loi par les tribunaux locaux et [de] faire le bilan des pratiques judiciaires ». C'est dans la *Résolution n° 49/NQ-TW* en date du 2 juin 2005, du Bureau politique du Parti communiste²⁷ adoptant la Stratégie de réforme du

24. L'expression « légalité socialiste » apparaît pour la première fois dans l'article 4 de la Constitution soviétique de 1977, qui prévoit ceci : « L'État soviétique, ses organes, fonctionnent sur la base de la légalité socialiste, assurent la protection de l'ordre juridique, des intérêts de la société, des droits et libertés des citoyens. Les organisations étatiques et sociales, les agents publics sont tenus de respecter la Constitution de l'U.R.S.S. et les lois soviétiques. » Voir plus en détail : Pierre LAVIGNE, « La légalité socialiste et le développement de la préoccupation juridique en Union soviétique », *Revue d'études comparatives Est-Ouest*, vol. 11, n° 3, 1980, p. 5.

25. *Code civil*, n° 44-L/CTN du 28 octobre 1995.

26. *Loi sur l'organisation des tribunaux populaires*, n° 33/2002/QH10 du 2 avril 2002.

27. Le Bureau politique du Parti communiste est le plus haut organe décisionnel du Parti communiste du Vietnam, qui dirige en réalité le pays.

système judiciaire à l'horizon de 2020, que le terme « jurisprudence » a fait sa première apparition officielle ainsi formulée : « La Cour populaire suprême a pour mission de faire le bilan des pratiques juridictionnelles, de veiller à l'application uniforme du droit, de développer la jurisprudence et de statuer sur les pourvois en cassation ou en révision. »

Dans la pratique, dès 2004, la Cour populaire suprême avait commencé une publication sélective de ses arrêts, travail jamais vu jusqu'alors au Vietnam depuis la proclamation de la République socialiste en 1975. Pendant les années qui suivent — à savoir 2005, 2006 et 2009 — seront publiés les recueils de décisions rendues par des tribunaux de différents niveaux, en matière civile, commerciale, prud'homale et pénale, et choisies soigneusement par la plus haute juridiction.

Adoptée le 24 novembre 2014, la nouvelle *Loi sur l'organisation des tribunaux populaires*²⁸ a posé la pierre angulaire, en confiant à la Cour populaire suprême la tâche d'établir la jurisprudence à partir de la pratique judiciaire :

Article 22 (2) :

Le Conseil des magistrats de la Cour populaire suprême a les fonctions suivantes :

[...]

c) sélectionner les arrêts en cassation du Conseil des magistrats de la Cour populaire suprême, les arrêts et décisions judiciaires ayant force de chose jugée des autres tribunaux pour faire le bilan des pratiques de jugement, à partir desquelles développer et publier la jurisprudence pour l'étude et l'application par les tribunaux.

Article 27 :

Le président de la Cour populaire suprême a les fonctions suivantes :

[...]

5. Veiller aux travaux de bilan des pratiques de jugement, à l'élaboration et à la promulgation des résolutions du Conseil des magistrats de la Cour populaire suprême visant l'application uniforme du droit de même que le développement et la publication de la jurisprudence.

Les procédures ont été détaillées par la suite en octobre 2015 par une résolution de la Cour populaire suprême²⁹. Six premiers arrêts reconnus comme jurisprudence ont été rendus publics le 6 avril 2016 par la *Décision*

28. *Loi sur l'organisation des tribunaux populaires*, n° 62/2014/QH13 du 24 novembre 2014, entrée en vigueur le 1^{er} juin 2015.

29. *Résolution n° 03/2015/NQ-HDTP du Conseil des magistrats de la Cour populaire suprême sur la procédure de sélection, de publication et d'application de la jurisprudence*, en vigueur le 16 décembre 2015 (ci-après « Résolution de 2015 »).

n° 220/QĐ-CA du président de la Cour populaire suprême. Tous les arrêts sélectionnés comme ayant valeur de jurisprudence sont désormais publiés sur le site Web officiel intitulé «Jurisprudence vietnamienne», géré par la Cour populaire suprême³⁰. Inauguré le 18 octobre 2016, ce site fournit non seulement la liste et le texte intégral des arrêts ou des parties de ces derniers reconnus comme jurisprudence, avec leur état de vigueur, mais aussi les dispositions légales concernant l'autorité et la procédure de sélection, de publication et d'application de la jurisprudence au Vietnam.

Le nouveau Code civil, en vigueur depuis le 1^{er} janvier 2017, viendra consacrer la place de la jurisprudence parmi les sources du droit civil vietnamien. L'article 6 (2) prévoit en effet que les juges appliqueront, en l'absence de dispositions pertinentes du Code civil, les principes fondamentaux du droit et la jurisprudence pour trancher des litiges. Cette disposition rapproche les tribunaux de l'«obligation de juger» pour éviter le déni de justice, ancrée dans le Code civil français. Elle se démarque aussi par un détachement du principe de la légalité socialiste car, pour la première fois, la jurisprudence est reconnue dans un code comme source officielle du droit.

Le rôle de la jurisprudence est renforcé par de nouvelles pratiques dans les recueils privés de jurisprudence et d'annotations³¹. Ces travaux permettent ainsi au public d'accéder à un grand nombre de décisions

30. COUR POPULAIRE SUPRÊME, *Jurisprudence vietnamienne*, [En ligne], [anle.toaan.gov.vn/webcenter/portal/anle/home] (5 octobre 2022). Bien que le site Web de cette cour soit conçu dans les deux langues (vietnamien et anglais), seule la version vietnamienne est pour le moment consultable. La traduction du résumé de certains précédents est diffusée sur le site *Law Net*, [En ligne], [lawnet.vn/thong-tin-phap-luat/en/tin-tuc-ve-an-le/supreme-people-s-court-of-vietnam-04-more-precedents-to-be-applied-from-november-15-2022-106381.html] (30 novembre 2022).

31. À titre d'exemples : Duy Luong TUONG, *Commentaires de certains arrêts de droit civil et familial*, Hanoi, Politique nationale, 2001 ; Van Dai Do, *Recueil des arrêts des tribunaux vietnamiens sur le droit d'usage de la terre*, Hochiminh-ville, Éditions du Travail, 2010, 2 vol. ; Van Dai Do et Hoang Hai TRAN, *Recueil des arrêts des tribunaux vietnamiens sur l'arbitrage commercial*, Hanoi, Éditions du Travail, 2010 ; Van Dai Do et Van Tien NGUYEN, *Recueil des arrêts des tribunaux vietnamiens sur la procédure civile*, Hochiminh-ville, Éditions du Travail, 2011 ; Van Dai Do, *Le droit du contrat. Commentaires des arrêts*, Hanoi, Politique nationale, 2013 et 2014, 2 vol. ; Van Dai Do, *Le droit des obligations. Commentaires des arrêts*, Hanoi, Politique nationale, 2010-2014, 2 vol. ; Van Dai Do, *La responsabilité non-contractuelle. Commentaires des arrêts*, Hochiminh-ville, Presses de l'Université nationale, 2010-2018, 2 vol. ; Van Dai Do, *Le droit de la succession. Commentaires des arrêts*, Hanoi, Politique nationale, 2010-2019, 2 vol. ; Tien Dung LUU, *Jurisprudence vietnamienne : analyse et commentaires*, t. 1 «Du précédent n° 1 au précédent n° 43», Hanoi, Justice, 2021.

judiciaires, jusqu'alors très peu divulguées. Ils incitent aussi les tribunaux à veiller en permanence à la qualité de leurs jugements.

2. Le processus d'établissement de la jurisprudence au Vietnam

Une analyse détaillée des dispositions de la *Résolution n° 03/2015/NQ-HDTP* du Conseil des magistrats de la Cour populaire suprême sur la procédure de sélection, de publication et d'application de la jurisprudence révélera des différences dans la conception et dans l'établissement de la jurisprudence au sens reconnu au Vietnam, par rapport aux autres systèmes juridiques.

2.1 La définition de la jurisprudence

L'article premier de la Résolution de 2015 définit la jurisprudence comme «les arguments, les verdicts dans les arrêts et décisions de justice des tribunaux ayant la force de chose jugée et portant sur une affaire concrète, qui ont été sélectionnés par le Conseil des magistrats suprêmes et rendus publics par le président de la Cour populaire suprême pour l'étude et l'application par les tribunaux dans leurs jugements».

Il est déduit de cette définition que la jurisprudence peut être établie à partir d'une décision intégrale mais aussi sur la base d'une partie de décision seulement, ce qui dépend du Conseil des magistrats suprêmes, conformément aux conditions énoncées dans l'article 2 de la Résolution de 2015. La définition ne limite pas non plus la jurisprudence aux arrêts de la Cour populaire suprême. Ainsi, n'importe quelle décision de justice rendue par un juge, peu importe l'instance, peut être sélectionnée, pourvu qu'elle réponde aux conditions de l'article 2. Le processus de l'établissement de la jurisprudence et son respect par les tribunaux dans des affaires ultérieures ne suivent pas vraiment la règle du *stare decisis* de la common law ni la règle du précédent du droit civiliste. Ce processus se rapproche davantage du respect d'une norme écrite car, nous le verrons plus loin, les résolutions de la Cour populaire suprême et les décisions de son président font partie des actes normatifs.

2.2 Les conditions de l'établissement de la jurisprudence

L'article 2 établit trois conditions pour qu'une décision de justice soit susceptible de devenir un précédent :

- *Premièrement*, elle doit contenir des arguments permettant de clarifier les questions de droit dont la compréhension est encore divergente, des analyses et des interprétations de faits et circonstances, et indiquer

les principes et les lignes directrices pour trancher une question de droit concrète ;

- *Deuxièmement*, elle doit comporter un « caractère normatif³² » ;
- *Troisièmement*, elle doit permettre de guider l'application uniforme des règles de droit par les juges de sorte d'assurer que les affaires ayant de mêmes faits et circonstances seront réglées de façon identique, conformément aux principes dégagés par la jurisprudence visée.

Notons que de nombreux termes employés restent flous, tels que « compréhensions divergentes » ou « caractère normatif ». Comment et par quel moyen peut-on évaluer la divergence ? Est-ce en se basant sur la pratique judiciaire ou inclut-on aussi la divergence doctrinale ? Que signifie le « caractère normatif » ? Comme la Résolution de 2015 ne donne pas plus de détails, elle-même devra peut-être faire l'objet de diverses interprétations à l'avenir.

2.3 Le processus de sélection et de publication de la jurisprudence

L'établissement de la jurisprudence au Vietnam se base sur un processus de sélection et de publication des arrêts existants par le Conseil des magistrats suprêmes, prévu en détail dans les articles 3 à 7 de la Résolution de 2015. Le processus débute par la proposition des juges en chef des cours populaires et s'achève par l'approbation du Conseil des magistrats suprêmes, à la suite d'avis du Conseil consultatif sur la jurisprudence.

Tout d'abord, les juges en chef des cours populaires provinciales, des cours populaires supérieures et des tribunaux militaires de mêmes niveaux formulent leurs propositions sur les décisions de justice rendues par des tribunaux relevant de leur district judiciaire, lesquelles sont susceptibles d'être reconnues dans leur intégralité ou en partie comme ayant de la valeur jurisprudentielle. Ces propositions, qui doivent être bien motivées, seront adressées directement à la Cour populaire suprême (art. 3).

Par la suite, les décisions de justice ou des parties de décisions proposées seront publiées sur le site Web officiel de la Cour populaire suprême et de la *Revue de la Cour populaire* pour recueillir les avis et les commentaires des organismes et des individus pendant deux mois. Tous les avis et commentaires seront par la suite rassemblés et analysés pendant un mois par des experts, avant qu'une proposition finale soit soumise au président de la Cour populaire suprême (art. 4).

32. L'expression se dit ainsi en vietnamien : « có tính chuẩn mực ».

Un conseil consultatif sur la jurisprudence de neuf membres sera alors établi par le président de la Cour populaire suprême. Ce conseil *ad hoc* est composé d'un président et d'un vice-président, qui sont aussi le président et le vice-président du Conseil scientifique de la Cour populaire suprême, et de sept autres membres qui sont des représentants du ministère de la Justice, du Parquet populaire suprême, de la Fédération des avocats vietnamiens, et des organismes visés, ainsi que des experts en droit.

Pendant 15 jours à compter de sa formation, le Conseil consultatif sur la jurisprudence se réunira pour discuter des propositions des juges en chef concernant l'établissement de la jurisprudence à partir des décisions proposées et produire des conclusions à ce sujet (art. 5).

Sur la base de l'avis consultatif de ce conseil, le Conseil des magistrats suprêmes discute et approuve la proposition finale à la majorité des membres, à condition que les deux tiers des membres du Conseil soient présents à sa réunion (art. 6).

Le nouveau précédent sera rendu public par le président de la Cour populaire suprême sur le site Web officiel de cette dernière³³ et dans la *Revue de la Cour populaire*. Il doit également être envoyé directement aux tribunaux de différents niveaux et intégré dans le *Recueil de jurisprudence* publié tous les ans.

Conformément à la Résolution de 2015, la jurisprudence sélectionnée par la Cour populaire suprême est publiée et mise à jour de façon permanente sur son site Web officiel, sous la rubrique « Jurisprudence vietnamienne », accessible depuis le 19 octobre 2016³⁴. Elle est divisée en six domaines : droit pénal, droit administratif, droit civil, droit familial, droit des affaires et droit du travail.

La présentation d'un nouveau précédent doit contenir des éléments suivants : le titre de l'affaire, le numéro de l'arrêt qui contient la partie sélectionnée comme jurisprudence, ainsi que son contexte, les mots clés, les faits, l'application du droit et le verdict du tribunal.

L'établissement de la jurisprudence fait donc l'objet d'un processus rigide qui correspond exactement à celui de l'élaboration normative,

33. COUR POPULAIRE SUPRÊME DU VIETNAM, Page d'accueil, [En ligne], [www.toaan.gov.vn/webcenter/portal/spc/home] (10 octobre 2022).

34. Le site Web de la Cour populaire suprême, préc., note 30, fournit non seulement la liste et le texte intégral ou extrait des arrêts reconnus comme jurisprudence, mais également les dispositions légales concernant l'autorité et la procédure de sélection, de publication et d'application de la jurisprudence au Vietnam.

mais cela donne tout de même lieu à des doutes sur la vraie nature jurisprudentielle de la « jurisprudence » à la vietnamienne.

2.4 L'application de la jurisprudence

En vertu de l'article 8 de la Résolution de 2015, le nouveau précédent aura force de droit et devra être respecté par les tribunaux dans un délai de 45 jours suivant sa publication ou la date de la décision du président de la Cour populaire suprême portant promulgation du précédent. Les juges peuvent ne pas suivre la jurisprudence établie dans des « affaires analogues », mais ils devront motiver leur décision.

De plus, un précédent établi peut être abrogé si un changement de loi ou de règlement le rend caduc. Ce sera toujours le Conseil des magistrats de la Cour populaire suprême qui prononcera l'annulation du précédent existant.

La Résolution de 2015 se révèle lacunaire sur la question importante du revirement de la jurisprudence. En d'autres termes, elle n'envisage nulle part la possibilité de changements dans l'interprétation de la règle de droit, propulsée par l'évolution de la circonstance, ni aucune solution sur l'application de ces changements. Cette rigidité est contradictoire au caractère flexible de la jurisprudence ; elle remet aussi en question son rôle qui consiste à compléter, à clarifier et à faire évoluer la règle de droit.

3 La conception de la jurisprudence dans le système juridique vietnamien sous l'angle critique

Le Code civil de 2015 est, pour le moment, la seule loi vietnamienne qui reconnaît la jurisprudence comme une source de droit, qui se place après les textes normatifs, la coutume et les principes fondamentaux de droit civil. Or, la Résolution de 2015, qui porte directement sur l'établissement de la jurisprudence, est complètement muette sur le rôle de celle-ci.

Que faut-il donc en déduire des autres textes juridiques qui abordent la question de la jurisprudence, tels que la *Loi sur l'organisation des tribunaux populaires*³⁵ et les dispositions de la Résolution de 2015 du Conseil des magistrats suprêmes ? Le rôle principal est sans doute d'assurer l'application uniforme du droit par les tribunaux de différents niveaux, notamment sur les questions auxquelles les textes normatifs ne fournissent pas de réponse et dont la compréhension diverge.

35. *Loi sur l'organisation des tribunaux populaires*, préc., note 28.

3.1 Vue critique de la fonction d'interprétation des lois

Le rôle de la jurisprudence est étroitement lié à la fonction d'interprétation des lois par les juges. Dans de nombreux pays, cette fonction se trouve pratiquement reconnue. Au Québec, la jurisprudence constitue une source abondante permettant de compléter et d'adapter le droit codifié. À titre d'exemple, dans le domaine du droit international privé, la professeure Sylvette Guillemard a fait ce bilan des 25 années du Livre X du *Code civil du Québec* : «le droit international privé québécois codifié et interprété par les tribunaux offre maintenant une palette presque complète de la discipline³⁶». Plusieurs articles du Livre X ont été en effet concrétisés par la jurisprudence sans laquelle ces dispositions codifiées auraient de la difficulté à s'appliquer dans la pratique. Mentionnons, à titre d'exemples, les critères d'application de l'article 3135 du Code civil (*forum non conveniens*) établis par la Cour d'appel dans l'arrêt *Oppenheim Forfait GmbH c. Lexus Maritime inc.*³⁷, qui sont aussi devenus les critères pertinents pour fonder la décision discrétionnaire des tribunaux dans les cas de litispendance internationale, comme elle est codifiée à l'article 3137 du Code civil³⁸. La jurisprudence a également clarifié certaines ambiguïtés des règles codifiées, telles que le rapport entre le principe d'autonomie de la volonté reconnu aux articles 3111, 3148 et 3168 du Code civil et les autres dispositions du Livre X³⁹ ou le lien entre les règles de rattachement codifiées du Québec et le droit fédéral⁴⁰. Le juge LeBel a tout à fait raison de rappeler «que le juge québécois est un créateur de droit et que, ce faisant, il remplit une fonction nécessaire et légitime dans la formation et l'évolution du système juridique québécois⁴¹».

La réalité est relativement différente au Vietnam, où théoriquement seul l'émetteur de la norme est reconnu comme celui qui peut l'interpréter⁴². En effet, la *Loi sur la promulgation des actes normatifs* prévoit explicitement que la Constitution et les lois sanctionnées par l'Assemblée nationale ne

36. Sylvette GUILLEMARD, «Revue de la jurisprudence 1994-2019 : naissance du droit international privé québécois moderne», (2020) 122 *R. du N.* 169, 219.

37. *Oppenheim Forfait GmbH c. Lexus Maritime inc.*, J.E. 98-1592, 1998 CanLII 13001 (Qc C.A.).

38. Voir, par exemple, l'affaire *Droit de la famille – 172244*, 2017 QCCA 1470.

39. Voir *Grecon Dimter inc. c. J.R. Normand inc.*, [2005] 2 R.C.S. 401, 2005 CSC 46.

40. Par exemple *Spar Aerospace ltée c. American Mobile Satellite Corp.*, [2002] 4 R.C.S. 205 (exigence du lien réel et substantiel dans les rattachements établie par la Cour suprême du Canada avant la codification).

41. Louis LeBEL, «La loi et le droit : la nature de la fonction créatrice du juge dans le système de droit québécois», (2015) 56 *C. de D.* 85, 88.

42. *Loi sur la promulgation des actes normatifs*, n° 80/2015/QH13 du 22 juin 2015, art. 159.

peuvent être interprétées que par son comité permanent⁴³. La fonction des tribunaux est de juger en conformité stricte avec la lettre des règles promulguées par le législateur. En d'autres termes, leur pouvoir est de «dire le droit», et non de l'interpréter, de le faire évoluer ou encore d'y apporter une intervention quelconque. Cette conception étroite du rôle de la magistrature est attachée à la tradition civiliste et la distingue de la common law, où les juges participent activement à la création du droit, d'où la *judge-made law*⁴⁴. Au Vietnam, la limite au pouvoir d'interpréter le droit est d'autant plus stricte, étant donné la conception du droit socialiste, auquel le pays continue d'adhérer, qui refuse de reconnaître la jurisprudence comme une source de droit⁴⁵. Si la place de la jurisprudence a été beaucoup promue dans les systèmes de droit civiliste, l'évolution reste moindre au Vietnam.

La doctrine vietnamienne est divisée sur ce sujet, notamment en raison de récents changements. Certains auteurs trouvent problématique l'écart entre la législation et le besoin pratique dans la conception de la fonction d'interprétation du juge, étant convaincus que seuls les tribunaux pourraient assumer avec efficacité cette tâche⁴⁶. Ils apprécient hautement les derniers mouvements favorables à la reconnaissance du rôle de la jurisprudence. Tout d'abord, la transparence sera améliorée grâce à la publication des arrêts les plus importants qui auront une influence sur les jugements des tribunaux locaux à l'avenir, ce qui permettra au Vietnam de répondre aux exigences des organisations intergouvernementales auxquelles il est partie,

43. *Id.*, art. 158. Toutefois, la loi est silencieuse sur l'interprétation des textes réglementaires promulgués par le gouvernement et les autres organismes exécutifs et judiciaires.

44. La Cour suprême du Canada a affirmé ce pouvoir des tribunaux de common law dans l'affaire *Douez c. Facebook inc.*, [2017] 1 R.C.S. 751, par. 25 :

Les cours de justice ne sont pas que des organes appelés à [TRADUCTION] «dire le droit et à l'appliquer»; ce sont des institutions «dont la mission est de créer et de consacrer des normes publiques qui encadrent l'établissement et la perception des rapports dans des sociétés pluralistes et démocratiques» (T. C. W. Farrow, *Civil Justice, Privatization, and Democracy* (2014), p. 41).

Au contraire, dans la tradition civiliste, le rôle de créateur du droit du juge se heurte à de vives résistances politiques et juridiques : Louis LEBEL, «La loi et le droit : la nature de la fonction créatrice du juge dans le système de droit québécois», (2015) 56 *C. de D.* 85, notamment 88 et 89.

45. Voir *supra*, note 5.

46. Van Nam NGUYEN, «Development of Precedents in the Context of Judicial Reform in Vietnam», *Vietnam Law and Legal Forum*, [En ligne], [vietnamlawmagazine.vn/development-of-precedents-in-the-context-of-judicial-reform-in-vietnam-48968.html] (30 novembre 2022) ; Hong Hai NGUYEN, «Court Precedents in Vietnam : A View from the Building of the 2015 Civil Code», *Vietnam Law and Legal Forum*, [En ligne], [vietnamlawmagazine.vn/court-precedents-in-vietnam-a-view-from-the-building-of-the-2015-civil-code-5959.html] (30 novembre 2022).

telle l'Organisation mondiale du commerce (OMC), dans le contexte actuel de la mondialisation. La jurisprudence permet aussi de combler les lacunes et de remédier à la rigidité du système juridique basé essentiellement sur les normes écrites. Au-delà de reconnaître la valeur des précédents comme source de droit signifie admettre le rôle des tribunaux dans l'interprétation des lois et dans l'évolution générale du droit.

Au contraire, certains se rallient autour de l'article 103.2 de la Constitution et qualifient l'article 6 du Code civil de 2015 d'inconstitutionnel⁴⁷. Ainsi, reconnaître la jurisprudence comme faisant partie du droit positif portera atteinte au principe de la légalité socialiste toujours sacré au Vietnam⁴⁸.

Sur le plan épistémologique, il est utile de mentionner un point de vue doctrinal qui remet en question l'existence même du droit sans une intervention judiciaire. Des auteurs prétendent que la création du « droit » dans son vrai sens n'est réalisée qu'à travers un processus d'argumentation, dans un procès juste et équitable. Le droit est ainsi établi dans la solution proposée par le juge et acceptée par les parties comme étant, pour elles, le « droit⁴⁹ ». Aux yeux du professeur Friedrich Müller, « le texte de la norme ne doit pas être compris “en soi”, mais seulement de façon que—étant présupposé qu'il est approprié à l'espèce—il puisse apporter une réponse au problème juridique concret⁵⁰ ». Selon ces auteurs, en effet, la normativité ne résulte pas du texte lui-même, qui est simplement un énoncé linguistique ayant vocation pour « préparer les grandeurs normatives ultérieures⁵¹ », en d'autres termes, « un *point de départ* pour la réflexion sur ce que “dit” le droit⁵² ». Elle est plutôt produite à partir d'un

47. *Constitution de la République socialiste du Vietnam*, 28 novembre 2013, art. 103 (2). En vertu de cette disposition, les juges doivent uniquement se baser sur les règles de droit, c'est-à-dire les règles codifiées dans les actes normatifs, pour trancher des affaires. Certains estiment que cette disposition revient à interdire aux juges de statuer en l'absence de règles de droit. Or, l'article 6 (2) du Code civil de 2015 autorise le juge à recourir à d'autres sources pour trancher un litige.

48. Voir Ng.S. BUI, préc., note 19, p. 430 et 431.

49. Bjarne MELKEVIK, « Le ciel embrumé du déjà-droit : une critique épistémologique », dans Georges AZZARIA (dir.), *Les cadres théoriques et le droit. Actes de la 2^e Journée d'étude sur la méthodologie et l'épistémologie juridique*, Cowansville, Éditions Yvon Blais, 2013, p. 361 à la page 363.

50. Friedrich MÜLLER, *Discours de la méthode juridique* (1993), Paris, Presses universitaires de France, 1996, p. 209.

51. *Id.*, p. 168 et 169.

52. Patrick NERHOT, « L'interprétation en sciences juridiques. La notion de la cohérence narrative », (1999) 3 *Revue de synthèse* 299, 302.

processus d'argumentation — l'interprétation — permettant d'attribuer un sens juridique aux « signes sémantiques » que contient le texte de la règle⁵³.

Sans pour autant adhérer à cette école de pensée, qui a tendance à nier l'existence du droit dans les textes promulgués par le législateur, nous pensons aussi que le rôle des tribunaux dans le processus créateur de droit ne doit pas être négligé. Citons à l'appui de notre affirmation l'opinion plus modérée du juge LeBel : « s'il ne fait pas de lois, le juge crée du droit » et, en ce qui concerne la codification, « [s']il ne peut se considérer comme un codificateur, [...] il doit œuvrer dans le cadre des codes »⁵⁴. Ce faisant, le juge agit comme un « médiateur entre le législateur et le citoyen pour constituer le sens de la loi »⁵⁵. Sa créativité est vouée à servir à la proposition de solutions appropriées à chaque cas, sur la base des normes générales contenues dans la loi.

Reconnaître le rôle de la jurisprudence ira-t-il à l'encontre de la Constitution vietnamienne, dont l'article 103 (2) énonce que les juges doivent uniquement se baser sur les règles de droit ? Cette question est liée à une autre, celle de savoir comment l'expression « règles de droit » sera désormais interprétée au Vietnam. Déjà, le sens du terme n'est toujours pas clairement interprété. La récente évolution du rôle de la jurisprudence, de son côté, pourrait avoir un impact sur le changement conceptuel de la notion, en la rendant plus large et en y incluant les règles adoptées par le législateur.

En tout état de cause, cette évolution n'aura de sens que lorsque le pouvoir des tribunaux dans l'interprétation des lois et des règlements aura été reconnu. C'est encore loin d'être le cas dans le droit vietnamien, au moins à court terme. D'autant qu'avec les procédures d'établissement en vigueur, la jurisprudence vietnamienne n'est pas une en son vrai sens, symbole de l'indépendance du pouvoir judiciaire, mais demeure une sorte d'acte normatif comme tout autre promulgué par un organisme d'État.

53. Bjarne MELKEVIK, « Discours d'application des normes en droit : méthodologie juridique et considération de philosophie du droit », dans *Philosophie du jugement juridique*, Québec, Presses de l'Université Laval, 2010, p. 163 aux pages 151 et 152.

54. Louis LEBEL, « La loi et le droit : la nature de la fonction créatrice du juge dans le système de droit québécois », (2015) 56 *C. de D.* 85, 91. Le juge distingue avec justesse la loi – qui n'exprime pas tout le droit – et le droit, « qui dépasse le cadre de la loi ».

55. Louis LEBEL, « La méthode d'interprétation moderne : le juge devant lui-même et en lui-même », dans Bjarne MELKEVIK (dir.), *L'art de juger*, Québec, Presses de l'Université Laval, 2019, p. 71 à la page 83. La nécessité de l'interprétation tient en effet à l'incomplétude inévitable des règles de droit et, pour qu'il comprenne sa fonction d'interprétation, le juge doit être conscient « qu'il contribue à la création du droit » et « [qu'il] élabore celui-ci en l'appliquant » (à la page 84).

3.2 Remise en question du sens de la jurisprudence par l'entremise de son processus d'établissement

De la description du processus d'établissement de la jurisprudence prévu dans la Résolution de 2015 de la Cour populaire suprême, il n'est pas difficile de voir que la construction jurisprudentielle au Vietnam diffère largement de celle de la common law, basée sur la règle du *stare decisis*⁵⁶, mais aussi de la règle du précédent⁵⁷ ou de jurisprudence constante⁵⁸ adoptée dans les pays de droit civiliste. En effet, conformément à la Résolution de 2015, la jurisprudence est constituée à partir des décisions judiciaires « sélectionnées », « approuvées » et « publiées » par la Cour populaire suprême, selon une procédure semblable à celle de l'élaboration des actes normatifs⁵⁹, avec la participation du gouvernement. Elle peut aussi être modifiée ou abrogée par cette cour pour des motifs énumérés dans la Résolution de 2015 (erreurs, caducité, etc.).

Différemment de la règle du précédent d'après laquelle le juge se sent lié, volontairement ou involontairement, selon qu'ils appartiennent au droit civiliste ou à la common law, par les jugements antérieurs émanant d'une instance supérieure, la jurisprudence à la vietnamienne est édictée par le Conseil des magistrats de la Cour populaire suprême, et ce, par l'entremise d'un acte normatif, de sa décision ou de sa résolution. En conséquence,

56. La règle du *stare decisis*, qui constitue « l'une des règles fondamentales régissant les systèmes de common law[...] prévoit que, sous réserve de certaines exceptions, les juridictions confrontées à un problème de droit sont liées par les décisions précédemment rendues sur la question » : Hervé AGBODJAN PRINCE, « Chronique de droit international économique en 2013 », (2014) 51 *A.C.D.I.* 353, 370.

57. Selon Charlotte LEMIEUX, « Éléments d'interprétation en droit civil », (1994) 24 *R.D.U.S.* 221, 249, « le précédent est une notion civiliste ne conférant aucune obligation au juge, mais se contentant d'une autorité morale [...] Les jugements antérieurs éclairent le juge, sans le lier pour l'avenir. Par contre, la doctrine occupe en droit civil une place prépondérante ». Si la notion de *stare decisis* existe dans le droit privé québécois, il faut la comprendre avec nuance. La Cour d'appel parle de « l'approche [ou de la conception] moderne du *stare decisis* » qui reconnaît qu'un tribunal est lié par la jurisprudence antérieure, mais avec souplesse. C'est la « courtoisie judiciaire » qui guide ce respect. Voir : S. GUILLEMARD, « Vérité judiciaire et *stare decisis* en droit privé québécois », *Clio Themis* 2020.19.1, citant la juge Thibault dans *Laurentienne-vie, Cie d'assurances inc. c. Empire, Cie d'assurance-vie*, 2000 CanLII 9001 (Qc C.A.), par. 59 et 60.

58. L'expression « jurisprudence constante » désigne « une jurisprudence résultant de plusieurs décisions semblables rendues par [un tribunal] ». C'est par leur répétition constante que les précédents exercent une certaine influence sur les décisions postérieures. En droit québécois, « le rôle important de la jurisprudence ne doit pas être confondu avec le rôle du précédent obligatoire [dans la common law] » : Albert MAYRAND, « L'autorité du précédent au Québec », (1994) 28 *R.J.T.* 773, 780 et 790.

59. Voir la *Loi sur la promulgation des actes normatifs*, préc., note 42. La Cour populaire suprême est aussi un organe créateur d'actes normatifs.

une décision rendue par une instance inférieure pourra tout à fait lier les instances supérieures si elle est sélectionnée par la Cour populaire suprême.

Comme la jurisprudence est établie par une décision de la Cour populaire suprême, le processus est en principe soumis aux dispositions de la *Loi sur la promulgation des textes normatifs*⁶⁰. Dans cette logique, un précédent approuvé et prononcé est donc considéré comme un texte normatif au sens de la loi et trouve sa place dans la hiérarchie des normes. Apparaît ainsi le caractère très peu flexible de la jurisprudence vietnamienne, contrairement au sens normalement acquis de la jurisprudence dans les autres systèmes.

Le fait que la jurisprudence est promulguée par un texte normatif, qui est la « Résolution » du Conseil des magistrats suprêmes, entraînerait des difficultés dans l'appréciation de son rapport avec d'autres normes juridiques étatiques et remettrait en question l'autonomie du pouvoir judiciaire.

De plus, les décisions sélectionnées pour devenir jurisprudentielles ne sont pas retenues telles quelles, mais ont fait l'objet d'une révision rédactionnelle et d'un processus de publication identique à celui des textes normatifs des appareils législatifs et exécutifs. L'inconvénient de cette révision juridictionnelle est le risque que le précédent retenu ne corresponde pas exactement à la décision d'origine mise dans le contexte du litige. Son application dans les affaires ultérieures pourrait être difficilement justifiée en termes d'analogie des affaires, lorsque les tribunaux ne connaissent pas exactement le contexte du précédent appliqué⁶¹.

Un grand obstacle dans l'établissement de la jurisprudence au Vietnam est le manque de raisonnements juridiques dans les décisions judiciaires. Une grande partie du temps est réservée à la présentation des faits, et la décision est souvent prononcée à la suite d'une mention simple des dispositions appliquées, sans aucune motivation. En d'autres termes, la décision judiciaire ne comporte pas d'interprétation juridique. Cela est certes logique compte tenu de l'attribution du pouvoir d'interprétation au seul organe émetteur de la norme. Cependant, cette lacune pourrait

60. Il faut donc tout d'abord un « projet de précédent » qui est proposé et rendu public pour les commentaires. La jurisprudence sera adoptée par le Conseil des magistrats suprêmes après l'avis d'un conseil scientifique – le Conseil consultatif sur la jurisprudence – et entrera en vigueur après un délai précis. Elle pourra également être abrogée par la Cour populaire suprême selon les procédures prévues dans la *Loi sur la promulgation des textes normatifs*, préc., note 42.

61. Rappelons que l'article 8 de la Résolution de 2015, préc., note 29, prévoit que les tribunaux doivent appliquer la jurisprudence de manière à assurer que les mêmes solutions sont apportées aux affaires analogues dans les faits.

constituer un obstacle à l'effectivité de la jurisprudence. Par ailleurs, le manque d'argumentation dans les décisions judiciaires entre en contradiction avec une des conditions de sélection de précédents, qui exige que la décision choisie contienne des arguments permettant de clarifier les questions de droit.

La procédure d'établissement jurisprudentiel est donc rigide. En conséquence, le nombre de précédents approuvés et publiés demeure très modeste⁶², et il ne suffit pas pour guider les tribunaux dans leur jugement.

Outre ces problèmes radicaux, certaines ambiguïtés peuvent être relevées dans la Résolution de 2015 de la Cour populaire suprême. Par exemple, il y est prévu que les tribunaux appliquent obligatoirement la jurisprudence pour les « affaires analogues ». Cependant, aucune précision n'est fournie sur les critères de détermination de l'analogie. Comment et dans quelle mesure deux affaires peuvent-elles être considérées comme semblables pour appliquer la jurisprudence établie ? Quels peuvent être les motifs pour qu'un juge refuse de suivre la jurisprudence en vue de trancher un litige ? Ce sont autant de questions qui appellent des réponses afin de donner un vrai sens à la jurisprudence et de lui accorder sa place dans le droit vietnamien.

Conclusion

Malgré ces problèmes théoriques et pratiques, les récents changements dans la loi ont marqué le premier pas vers l'évolution conceptuelle du rôle de la jurisprudence et, par conséquent, de façon implicite, celle de la fonction d'interprétation des lois des tribunaux au Vietnam.

De notre point de vue, cette évolution encourageante devrait être accompagnée de la reconnaissance officielle du pouvoir des juges dans l'interprétation juridique et d'une amélioration de la qualité des décisions judiciaires qui devraient inclure une plus grande teneur d'argumentation, celle-ci étant nécessaire pour assurer le rôle effectif de la jurisprudence au Vietnam.

La nouvelle pratique jurisprudentielle impliquerait également un changement dans la publicité des arrêts, de même que dans l'enseignement et l'apprentissage du droit au sein des universités. Comme le processus de

62. En date du 25 novembre 2022, soit 7 ans depuis l'entrée en vigueur de la Résolution de 2015, préc., note 29, on compte 56 précédents – soit 11 dans le domaine pénal, 3 dans le domaine administratif, 29 dans le domaine civil, 3 dans le domaine familial, 9 dans le domaine commercial et 1 dans le domaine du droit du travail – qui ont été choisis et publiés sur le site Web de la Cour populaire suprême, préc., note 30.

sélection des précédents doit passer par la consultation du public quant à la qualité et à la pertinence d'une décision en considération, il facilite l'accès aux décisions judiciaires qui étaient jusqu'alors très peu divulguées. Par ailleurs, il est important de souligner la contribution de la doctrine à la promotion de la jurisprudence au Vietnam, à travers les recueils de décisions publiées et commentées par les professeurs d'université.

En ce qui concerne les milieux universitaires au Vietnam, l'étude de la jurisprudence devrait être ajoutée aux programmes de droit et devenir une activité régulière. Les manuels utilisés aujourd'hui dans les facultés de droit vietnamiennes demeurent limités à une simple présentation du droit positif, très peu illustré par les procès. La lecture et le commentaire des arrêts inciteraient les étudiants à cultiver leur esprit critique scientifique dans l'analyse du droit et de la jurisprudence. L'efficacité de la formation et de la recherche juridique aux cycles universitaires sera sans aucun doute améliorée par cette nouvelle pratique.