



TRƯỜNG ĐẠI HỌC LUẬT,  
ĐẠI HỌC HUẾ  
UNIVERSITE DE HUE  
UNIVERSITE DE DROIT

UNIVERSITÉ  
TOULOUSE  
CAPITOLE



ĐẠI HỌC TOULOUSE CAPITOLE, PHÁP  
UNIVERSITÉ TOULOUSE CAPITOLE, FRANCE

UNIVERSITÉ  
TOULOUSE  
CAPITOLE



CDA  
CENTRE DE DROIT  
DES AFFAIRES

TRUNG TÂM PHÁP LUẬT KINH DOANH,  
ĐẠI HỌC TOULOUSE, PHÁP  
CENTRE DE DROIT DES AFFAIRES  
UNIVERSITÉ TOULOUSE CAPITOLE, FRANCE



MẠNG LƯỚI CÁC VIỆN NHÂN VĂN  
QUỐC GIA VỀ KHỦNG HOẢNG SỨC KHỎE  
VÀ MÔI TRƯỜNG  
RÉSEAU NATION  
DES MASIION DES SCIENCES DE FHOMME

# KỶ YẾU HỘI THẢO KHOA HỌC QUỐC TẾ

## ACTES DE COLLOQUE INTERNATIONAL

KINH DOANH VÀ PHÒNG NGỪA  
RỦI RO - GÓC NHÌN PHÁP LÝ

ENTREPRISE ET PRÉVENTION DES  
RISQUES - REGARDS JURIDIQUES

Thừa Thiên Huế, ngày 25/4/2023  
Thua Thien Hue, Mardi 25 avril 2023



## MỤC LỤC

1. KIỂM SOÁT TỘI PHẠM THÔNG QUA DOANH NGHIỆP XÃ HỘI TẠI VƯƠNG QUỐC ANH VÀ KINH NGHIỆM CHO VIỆT NAM .....	8
ThS. Nguyễn Thị Lan Anh - Trường Đại học Luật, Đại học Huế	
2. CƠ CHẾ CHIA SẼ RỦI RO GIỮA NHÀ ĐẦU TƯ VÀ NHÀ NƯỚC TRONG HỢP ĐỒNG XÂY DỰNG – KINH DOANH – CHUYỂN GIAO – NHÌN TỪ GÓC ĐỘ PHÁP LÝ .....	9
ThS. Trần Thị Nhật Anh - Trường Đại học Luật, Đại học Huế	
3. RỦI RO PHÁT SINH DO VI PHẠM NGHĨA VỤ TRONG HỢP ĐỒNG KINH DOANH BẤT ĐỘNG SẢN.....	10
Luật sư. NCS Lê Văn Cao - Công ty Luật Hợp Danh FDVN	
Luật sư Trần Hậu - Công ty Luật Hợp Danh FDVN	
4. CĂN CỨ LÀM PHÁT SINH TRÁCH NHIỆM PHÁP LÝ DO VI PHẠM NGHĨA VỤ TRONG HỢP ĐỒNG KINH DOANH BẤT ĐỘNG SẢN.....	11
Luật sư. NCS Lê Văn Cao - Công ty Luật Hợp Danh FDVN	
Luật sư Trần Hậu - Công ty Luật Hợp Danh FDVN	
5. CÔNG NHẬN VÀ CHO THI HÀNH QUYẾT ĐỊNH NƯỚC NGOÀI ĐÁP ỨNG YÊU CẦU HỘI NHẬP QUỐC TẾ.....	12
PGS.TS. Ngô Quốc Chiến - Khoa Luật, Trường Đại học Ngoại thương	
TS. Nguyễn Đức Vinh - Trường Đại học Ngoại thương	
6. ÁP DỤNG CÁC QUY PHẠM TƯ PHÁP QUỐC TẾ TRONG XÉT XỬ DÂN SỰ TẠI TÒA ÁN - CƠ HỘI VÀ THÁCH THỨC HỘI NHẬP QUỐC TẾ.....	14
PGS.TS. Ngô Quốc Chiến- Khoa Luật, Trường Đại học Ngoại thương	
NCS. Mai Lan Hương Đại học Bordeaux, Pháp	
7. NHỮNG BẤT CẬP CỦA PHÁP LUẬT VIỆT NAM VỀ ĐẦU TƯ KINH DOANH NHÀ Ở THƯỜNG MẠI.....	15
TS. Đặng Công Cường - Trường Đại học Luật, Đại học Huế	
Vũ Quang Hùng - Ban Quản lý khu công nghệ cao và các khu công nghiệp Đà Nẵng	
8. RỦI RO TRONG BẢO HỘ NHÃN HIỆU CHIỀU VÀ GIẢI PHÁP HOÀN THIỆN THỦ TỤC ĐĂNG KÝ THẨM ĐỊNH TẠI VIỆT NAM .....	16
Đại học Luật, Đại học Huế	
9. HỖ TRỢ PHÁP LÝ CHO DOANH NGHIỆP NHỎ VÀ VỪA: THỰC TRẠNG VÀ GIẢI PHÁP .....	17
TS. Đào Mộng Điệp - Trường Đại học Luật, Đại học Huế	

10. PHÁP LUẬT VỀ TRÁCH NHIỆM XÃ HỘI CỦA DOANH NGHIỆP VỚI MÔI TRƯỜNG Ở VIỆT NAM.....	18
TS. Nguyễn Mai Dung - Học viện ngân hàng	
Vũ Thủy Linh - Ngân hàng thương mại cổ phần Quân đội	
11. PHÁP LUẬT VỀ HỢP ĐỒNG THƯƠNG MẠI ĐIỆN TỬ CÓ YẾU TỐ NƯỚC NGOÀI - MỘT SỐ BẤT CẬP VÀ GIẢI PHÁP .....	20
TS. Nguyễn Sơn Hà - Trường Đại học Luật, Đại học Huế	
CN. Trần Văn Từ - Trường Đại học Luật, Đại học Huế	
12. QUI ĐỊNH CỦA PHÁP LUẬT VỀ HỦY NGHỊ QUYẾT CỦA HỘI ĐỒNG QUẢN TRỊ.....	21
TS. Nguyễn Thị Thuý Hằng - Trường Đại học Luật, Đại học Huế	
13. PHÁP LUẬT VỀ BẢO MẬT THÔNG TIN NGƯỜI TIÊU DÙNG SỬ DỤNG DỊCH VỤ NGÂN HÀNG SỐ Ở VIỆT NAM.....	22
ThS. Trần Thế Hệ - Trường Đại học Luật, Đại học Huế	
14. THỰC TRẠNG PHÁP LUẬT VIỆT NAM VỀ ĐIỀU KIỆN KINH DOANH THUỐC BẢO VỆ THỰC VẬT VÀ GIẢI PHÁP HOÀN THIỆN PHÁP LUẬT...	23
NCS. Lê Thanh Hiệp - Trường Đại học Luật, Đại học Huế	
15. NHẬN DIỆN MỘT SỐ THỦ ĐOẠN LỪA ĐẢO CHIẾM ĐOẠT TÀI SẢN THÔNG QUA GIAO DỊCH ĐẤT ĐAI.....	24
Nguyễn Thị Hoài - Trường Đại học Luật, Đại học Huế	
16. TỘI PHẠM CÔNG NGHỆ CAO TRONG LĨNH VỰC TÀI CHÍNH NGÂN HÀNG ĐẶT TRONG BỐI CẢNH CÁCH MẠNG CÔNG NGHIỆP 4.0: THỰC TRẠNG VÀ GIẢI PHÁP.....	25
TS. Đỗ Quý Hoàng - Trường Đại học Luật Hà Nội	
HVCH. Lê Thị Mai - Trường Đại học Luật Hà Nội	
17. HOÀN THIỆN PHÁP LUẬT VỀ ĐẠI DIỆN TRONG TỔ TỤNG DÂN SỰ ĐỂ BẢO VỆ QUYỀN LỢI NGƯỜI TIÊU DÙNG.....	27
Nguyễn Huy Hoàng - Toà án nhân dân thành phố Cam Ranh, tỉnh Khánh Hoà	
18. BẢO VỆ QUYỀN CỦA DOANH NGHIỆP TRƯỚC HÀNH VI LẤN TRÁNH BIỆN PHÁP PHÒNG VỆ THƯƠNG MẠI CỦA DOANH NGHIỆP NHẬP KHẨU TỪ NƯỚC NGOÀI.....	29
TS. Mai Xuân Hợi - Trường Đại học Luật, Đại học Huế	
ThS. Nguyễn Khắc Hùng - Trường Đại học Luật, Đại học Huế	
19. THỎA THUẬN LỰA CHỌN TOÀ ÁN GIẢI QUYẾT TRANH CHẤP THƯƠNG MẠI QUỐC TẾ, BẤT CẬP VÀ MỘT SỐ GIẢI PHÁP HOÀN THIỆN PHÁP LUẬT .....	31
TS. Vũ Thị Hương - Trường Đại học Luật, Đại học Huế	

TS. Lý Nam Hải - Trường Đại học Luật, Đại học Huế

20. ẢNH HƯỞNG CỦA CÔNG NGHỆ XE TỰ HÀNH ĐẾN PHÁP LUẬT VỀ BẢO HIỂM BẮT BUỘC TRÁCH NHIỆM DÂN SỰ CỦA CHỦ XE CƠ GIỚI....32

ThS. Nguyễn Ngọc Huy - Trường Đại học Luật, Đại học Huế

TS. Hoàng Thị Hải Yến - Trường Đại học Luật, Đại học Huế

21. PHÁP LUẬT VỀ BẢO HỘ ĐẦU TƯ Ở VIỆT NAM: TIẾP CẬN PHÁP LÝ VÀ ĐỀ XUẤT CÁC GIẢI PHÁP HOÀN THIỆN PHÁP LUẬT VÀ NÂNG CAO HIỆU QUẢ THỰC HIỆN TRONG BỐI CẢNH HỘI NHẬP QUỐC TẾ .....33

TS. Trần Việt Long - Trường Đại học Luật, Đại học Huế

22. KHUNG PHÁP LUẬT CỦA LIÊN MINH CHÂU ÂU (EU) TRONG LĨNH VỰC GIẢI QUYẾT TRANH CHẤP THƯƠNG MẠI VÀ NHỮNG HÀM Ý ĐỐI VỚI VIỆC HÀI HÒA HÓA LĨNH VỰC NÀY TRONG KHUÔN KHỔ ASEAN Ở KHÓA CẠNH TƯ PHÁP QUỐC TẾ .....34

PGS.TS. Đoàn Đức Lương - Trường Đại học Luật, Đại học Huế

ThS. LS. Đào Đức Hạnh - Công ty Luật Việt Đông Á, Đoàn LS TP. Hồ Chí Minh

ThS. Trịnh Tuấn Anh - Trung tâm trọng tài thương mại Phía Nam (STAC)

23. PHÁP LUẬT VỀ SỞ HỮU CĂN HỘ CHUNG CƯ CỦA NHẬT BẢN VÀ GỖI MỞ CHO VIỆT NAM .....52

PGS.TS. Đoàn Đức Lương - Trường Đại học Luật, Đại học Huế

ThS. Trịnh Tuấn Anh - Trung tâm trọng tài thương mại Phía Nam (STAC)

ThS. NCS. Nguyễn Thị Thanh Nhã - Trường Đại học Kinh tế Luật, Đại học Quốc gia TP. Hồ Chí Minh

24. CHUYỂN ĐỔI SỐ TRONG NGÂN HÀNG Ở VIỆT NAM – GÓC NHÌN PHÁP LÝ .....53

TS. Cao Đình Lành - Trường Đại học Luật, Đại học Huế

ThS. Nguyễn Lưu Lan Phương - Trường Đại học Luật, Đại học Huế

25. PHÁT TRIỂN ĐIỆN NĂNG LƯỢNG MẶT TRỜI, THÁCH THỨC VÀ CƠ HỘI ĐỐI VỚI VIỆT NAM HƯỚNG TỚI MỤC TIÊU PHÁT TRIỂN BỀN VỮNG..... 54

ThS. Phan Đình Minh - Trường Đại học Luật, Đại học Huế

26. CÁC RỦI RO PHÁP LÝ KHI GIAO KẾT VÀ THỰC HIỆN HỢP ĐỒNG SỬ DỤNG QUYỀN TÁC GIẢ, QUYỀN LIÊN QUAN .....55

ThS. NCS. Nguyễn Thị Tuyết Nga - Trường Đại học Luật, Đại học Huế

27. FACEBOOK, DỮ LIỆU NGƯỜI DÙNG VÀ HÀNH VI LẠM DỤNG VỊ TRÍ THỐNG LĨNH THỊ TRƯỜNG TRÊN NỀN TẢNG KỸ THUẬT SỐ TRUNG GIAN - RỦI RO ĐỐI VỚI DOANH NGHIỆP HAY GIỚI HẠN CỦA PHÁP LUẬT CẠNH TRANH? .....56

ThS. NCS. Đồng Thị Huyền Nga - Trường Đại học Luật, Đại học Huế

28. HOÀN THIÊN PHÁP LUẬT VỀ ĐẦU GIÁ BẤT ĐỘNG SẢN TẠI VIỆT NAM. 58  
TS. Lê Thị Hải Ngọc- Trường Đại học Luật, Đại học Huế  
ThS. NCS. Phạm Lê Nhật Hoàng- Trường Đại học Luật, Đại học Huế  
ThS. Nguyễn Văn Hoàng - Ủy Ban nhân dân tỉnh Thừa Thiên - Huế
29. THỰC THI PHÁP LUẬT ĐỐI VỚI KINH DOANH DỊCH VỤ PHẪU THUẬT THẨM MỸ TẠI VIỆT NAM..... 59  
TS. Lê Thị Hải Ngọc- Trường Đại học Luật, Đại học Huế  
ThS. NCS. Phạm Lê Nhật Hoàng- Trường Đại học Luật, Đại học Huế
30. ĐỀ XUẤT CÁC QUY ĐỊNH PHÁP LUẬT VỀ NĂNG LƯỢNG BẢO VỆ MÔI TRƯỜNG, ỨNG PHÓ VỚI BIẾN ĐỔI KHÍ HẬU VÀ KHẢ NĂNG ĐẠT ĐƯỢC CÁC MỤC TIÊU PHÁT THẢI VÀO NĂM 2050 CỦA VIỆT NAM THEO CAM KẾT TẠI HỘI NGHỊ COP26 ..... 60  
PGS.TS. Doãn Hồng Nhung - Trường Đại học Luật - Đại học Quốc gia Hà Nội  
TS. Trần Văn Dũng - Công Ty TNHH Kinh Doanh Dịch Vụ Việt Nam
31. THƯƠNG MẠI HOÁ TÀI SẢN TRÍ TUỆ CÓ NGUỒN GỐC TỪ TRI THỨC TRUYỀN THỐNG VỚI VIỆC CÂN BẰNG LỢI ÍCH CỘNG ĐỒNG TẠI VIỆT NAM..... 62  
ThS. NCS. Nguyễn Văn Phúc - Trường Đại học Luật, Đại học Huế
32. PHÁP LUẬT VIỆT NAM VỀ TRÁCH NHIỆM BỒI THƯỜNG THIẾT HẠI DO HÀNH VI GÂY Ô NHIỄM MÔI TRƯỜNG CỦA DOANH NGHIỆP ..... 63  
PGS.TS. Nguyễn Duy Phương - Trường Đại học Luật, Đại học Huế  
ThS. NCS. Nguyễn Duy Thanh- Trường Đại học Luật, Đại học Huế
33. KIỂM SOÁT HỆ THỐNG TRÍ TUỆ NHÂN TẠO NHẪM PHÒNG NGỪA RỦI RO XÂM PHẠM QUYỀN CON NGƯỜI TRONG THỜI ĐẠI KỸ THUẬT SỐ .....65  
TS Nguyễn Thị Hoài Phương - Trường Đại học Luật, Đại học Huế  
ThS. Nguyễn Thị Nữ - Trường Đại học Luật, Đại học Huế
34. PHÁP LUẬT VỀ QUYỀN CỦA CÁC BÊN TRONG KINH DOANH LƯU TRÚ DU LỊCH- BẤT CẬP VÀ GIẢI PHÁP ..... 66  
TS. Trần Lê Đăng Phương - Trường Đại học An Giang  
ThS. Nguyễn Thành Phương - Trường Đại học Nam Cần Thơ
35. BẢO VỆ QUYỀN, LỢI ÍCH HỢP PHÁP CỦA NGƯỜI MUA ĐƯỢC TÀI SẢN ĐẦU GIÁ LÀ QUYỀN SỬ DỤNG ĐẤT THEO PHÁP LUẬT VÀ THỰC TIỄN GIẢI QUYẾT TRANH CHẤP ĐẦU GIÁ QUYỀN SỬ DỤNG ĐẤT Ở VIỆT NAM ..... 67  
ThS. Thân Văn Tài - Trường Đại học Luật, Đại học Huế
36. THƯƠNG MẠI HÓA SÁNG CHẾ THÔNG QUA HOẠT ĐỘNG CHUYÊN GIAO CÔNG NGHỆ THEO PHÁP LUẬT VIỆT NAM ..... 68

- NCS. Lê Thị Thanh Tâm - Trường Đại học Luật, Đại học Huế
37. BẢO VỆ NGƯỜI TIÊU DÙNG DỄ BỊ TÔN THƯƠNG TRONG NỀN KINH TẾ SỐ - KINH NGHIỆM CỦA LIÊN MINH CHÂU ÂU VÀ GỢI MỞ CHO VIỆT NAM.....69
- ThS. Nguyễn Thế Đức Tâm - Trường Đại học Kinh tế - Luật, Đại học Quốc gia Thành phố Hồ Chí Minh
- CN.HVCH. Lê Nguyễn Hồng Nhung - Trường Đại học Kinh tế - Luật, Đại học Quốc gia Thành phố Hồ Chí Minh và Trường Đại học Paris 1, Cộng hòa Pháp
38. MỘT SỐ RỦI RO PHÁP LÝ TRONG GIAO KẾT HỢP ĐỒNG THƯƠNG MẠI ĐIỆN TỬ VÀ GIẢI PHÁP PHÒNG NGỪA.....71
- ThS. Trần Chí Thành - Trường Đại học Luật, Đại học Huế
39. THÁCH THỨC PHÁP LÝ CỦA TRÍ TUỆ NHÂN TẠO ĐỐI VỚI PHÁP LUẬT BẢO HỘ ĐỘC QUYỀN SÁNG CHẾ .....73
- ThS. NCS. Hồ Minh Thành - Trường Đại học Luật, Đại học Huế
40. PHÁP LUẬT VỀ QUẢN TRỊ RỦI RO HOẠT ĐỘNG CỦA NGÂN HÀNG THƯƠNG MẠI CỦA MỘT SỐ QUỐC GIA TRÊN THẾ GIỚI VÀ GỢI MỞ CHO VIỆT NAM .....74
- TS. Lê Thị Thảo - Trường Đại học Luật, Đại học Huế
41. NGUYÊN TẮC VỀ BẢO VỆ NGƯỜI TIÊU DÙNG DỊCH VỤ TÀI CHÍNH CỦA G20/OECD VÀ KHUYẾN NGHỊ TRONG VIỆC XÂY DỰNG KHUNG PHÁP LÝ CHO VIỆT NAM .....76
- TS. Lê Thị Thảo - Trường Đại học Luật, Đại học Huế
- Văn Phạm Kim Xuyên - Hệ thống Trường Mầm Non Việt Nhật Quảng Nam
42. HỢP ĐỒNG MUA BÁN, THUÊ MUA NHÀ Ở HÌNH THÀNH TRONG TƯỞNG LAI THEO PHÁP LUẬT VIỆT NAM.....78
- ThS. Lê Thị Thìn - Trường Đại học Luật, Đại học Huế
43. PHÁP LUẬT VỀ HỢP ĐỒNG CUNG ỨNG DỊCH VỤ CHUYÊN GIAO CÔNG NGHỆ - MỘT SỐ VẤN ĐỀ LÝ LUẬN VÀ THỰC TIỄN .....80
- TS. Ngô Văn Thìn - Trường Chính trị tỉnh Vĩnh Phúc
- TS. Hồ Thị Vân Anh - Trường Chính trị tỉnh Vĩnh Phúc
44. HÌNH THÀNH KHUNG PHÁP LÝ VỀ VẤN ĐỀ QUẢN LÝ VÀ SỬ DỤNG TIỀN KỸ THUẬT SỐ Ở VIỆT NAM TRONG GIAI ĐOẠN HIỆN NAY.....82
- ThS. Mai Thị Diệu Thuý - Trường Đại học Luật, Đại học Huế
- ThS. Nguyễn Khắc Hùng - Trường Đại học Luật, Đại học Huế
45. TÍN THÁC KINH DOANH: NHÌN TỪ KINH NGHIỆM QUỐC TẾ VÀ GỢI MỞ CHO VIỆT NAM .....84
- NCS. Lê Bích Thuý - Viện Đào tạo Ngoại ngữ, Trường Đại học Kinh tế - Luật, Đại học Quốc gia Thành phố Hồ Chí Minh.

TS. Lê Nguyễn Gia Thiện - Trường Đại học Kinh tế - Luật, Đại học Quốc gia Thành phố Hồ Chí Minh.

46. BỒI THƯỜNG THIẾT HẠI DO VI PHẠM HỢP ĐỒNG THƯƠNG MẠI THEO QUY ĐỊNH CỦA BỘ NGUYÊN TẮC UNIDROIT VÀ LUẬT THƯƠNG MẠI VIỆT NAM..... 86

NCS. Nguyễn Công Tiến - Trường Đại học Luật, Đại học Huế

47. HOÀN THIỆN PHÁP LUẬT VỀ KINH DOANH CÓ TRÁCH NHIỆM TRONG VIỆC SỬ DỤNG NGƯỜI LAO ĐỘNG KHUYẾT TẬT Ở VIỆT NAM ..... 87

ThS. NCS. Đỗ Thị Quỳnh Trang - Trường Đại học Luật, Đại học Huế

48. TRÁCH NHIỆM CUNG CẤP THÔNG TIN CHO NGƯỜI TIÊU DÙNG CỦA TỔ CHỨC, CÁ NHÂN KINH DOANH TRONG LĨNH VỰC DƯỢC PHẨM ..... 89

ThS. NCS. Nguyễn Hữu Trí - Trường Đại học Luật, Đại học Huế

49. XỬ LÝ TÀI SẢN BẢO ĐẢM LÀ BẤT ĐỘNG SẢN HÌNH THÀNH TRONG TƯƠNG LAI TẠI CÁC NGÂN HÀNG THƯƠNG MẠI Ở VIỆT NAM..... 90

PGS. TS. Bành Quốc Tuấn - Trường Đại học Thủ Dầu Một (Bình Dương)

ThS. NCS. Mai Lan Phương - Trường Đại học Luật, Đại học Huế

50. KINH NGHIỆM QUỐC TẾ VỀ BẢO VỆ NGƯỜI MUA BẢO HIỂM TRONG BẢO HIỂM LIÊN KẾT NGÂN HÀNG VÀ GỢI MỞ CHO VIỆT NAM..... 91

ThS. NCS. Phan Quốc Tuấn - Trường Đại học Luật, Đại học Huế

TS. Lê Thị Thảo - Trường Đại học Luật, Đại học Huế

51. RỦI RO PHÁP LÝ TRONG GIAO KẾT VÀ THỰC HIỆN HỢP ĐỒNG CHUYỂN QUYỀN SỬ DỤNG NHÃN HIỆU Ở VIỆT NAM..... 92

ThS. NCS. Nguyễn Thanh Tùng - Trường Đại học Luật, Đại học Huế

52. XÁC ĐỊNH THẨM QUYỀN TÒA ÁN QUỐC GIA ĐỐI VỚI CÁC TRANH CHẤP HỢP ĐỒNG THƯƠNG MẠI QUỐC TẾ NHẪM HẠN CHẾ RỦI RO CHO CÁC THƯƠNG NHÂN .....94

ThS. Nguyễn Hữu Khánh Linh - Trường Đại học Luật, Đại học Huế

TS. Nguyễn Thị Hồng Trinh - Trường Đại học Luật, Đại học Huế

ThS. Bùi Thị Quỳnh Trang - Trường Đại học Luật, Đại học Huế

CN. Nguyễn Ngọc Châu Anh - Trường Đại học Luật, Đại học Huế

53. BẢO VỆ ĐA DẠNG SINH HỌC VÀ QUẢN LÝ TÀI SẢN TRÍ TUỆ: MỘT LIÊN HỆ VẪN CHƯA CÓ KẾT QUẢ?.....95

Giáo sư Alexandra MENDOZA-CAMINADE - Trung tâm Luật Kinh doanh, Đại học Toulouse Capitole

54. ĐỔI MỚI VÀ THỰC TIỄN MỚI VỀ HỢP ĐỒNG CỦA DOANH NGHIỆP .....100

Tiến sĩ Diogo COSTA CUNHA - Đại học Toulouse Capitole, DỰ ÁN CORESIL

55. PHÒNG NGỪA RỦI RO MẤT KHẢ NĂNG THANH TOÁN THEO LUẬT MỚI CỦA PHÁP VỀ CÁC BIỆN PHÁP BẢO ĐẢM.....111



- Giáo sư Francine Macorig-Venier - Trung tâm Luật Kinh doanh, Đại học Toulouse Capitole
56. HỢP ĐỒNG THẦU PHỤ VÀ CÁC VẤN ĐỀ BỀN VỮNG TRONG CHUỖI GIÁ TRỊ: QUAN ĐIỂM VỀ NGHĨA VỤ PHÁP LÝ CỦA SỰ CẢNH GIÁC.....121  
Giáo sư Gérard Jazottes - Trung tâm Luật Kinh doanh, Đại học Toulouse Capitole
57. QUẢN TRỊ MÔI TRƯỜNG CỦA DOANH NGHIỆP “HẬU COVID”: THỜI ĐẠI CỦA TRÁCH NHIỆM XÃ HỘI CỦA DOANH NGHIỆP “ĐA DẠNG SINH HỌC” CỦA CÁC CHỦ THỂ KINH TẾ.....128  
Giáo sư Marie-Pierre Blin Franchomme - Trung tâm Luật Kinh doanh, Đại học Toulouse Capitole
58. HOÀN THIỆN PHÁP LUẬT VỀ THƯƠNG LƯỢNG TẬP THỂ TẠI DOANH NGHIỆP NHẪM THỰC HÀNH KINH DOANH CÓ TRÁCH NHIỆM – TRƯỜNG HỢP CỦA VIỆT NAM.....148  
TS. Hoàng Thị Hải Yến – Trường Đại học Luật, Đại học Huế  
PGS.TS. Đoàn Đức Lương - Trường Đại học Luật, Đại học Huế  
TS. Cao Đình Lành - Trường Đại học Luật, Đại học Huế
59. QUẢN TRỊ DOANH NGHIỆP HẬU COVID LÀ GÌ? GÓC NHÌN GIAO THOA GIỮA LAO ĐỘNG VÀ MÔI TRƯỜNG.....159  
Giáo sư Isabelle DESBARATS, Trung tâm Luật Kinh doanh Đại học Toulouse Capitole



## CONTENTS

1. CRIME CONTROL THROUGH SOCIAL ENTERPRISES IN THE UNITED KINGDOM AND EXPERIENCES FOR VIETNAM.....	8
LLM. Nguyen Thi Lan Anh - University of Law, Hue University	
2. RISK ALLOCATION BETWEEN INVESTORS AND STATE IN BUILD – OPERATE – TRANSFER CONTRACT, FROM A LEGAL PERSPECTIVE .....	9
LLM. Trần Thị Nhật Anh - University of Law, Hue University	
3. RISKS ARISING FROM THE BREACH OF REAL ESTATE CONTRACTS .	10
Lawyer, PhD. Candidate Le Van Cao - FDVN Law Firm	
Lawyer Tran Hau - FDVN Law Firm	
4. GROUNDS OF ARISING LEGAL LIABILITIES CAUSED BY BREACHING OBLIGATIONS IN REAL ESTATE TRADING CONTRACTS .....	11
Lawyer, PhD. Candidate Le Van Cao - FDVN Law Firm	
Lawyer Tran Hau - FDVN Law Firm	
5. RECOGNITION AND ENFORCEMENT OF JUDICIAL FOREIGN DECISIONS UNDER INTERNATIONAL INTEGRATION REQUIREMENTS .	12
Assoc. Prof Dr. Ngo Quoc Chien - Faculty of Law, Foreign Trade University	
Dr. Nguyen Duc Vinh Foreign Trade University	
6. THE APPLICATION OF PRIVATE INTERNATIONAL LAW RULES BY VIETNAMESE COURTS: THE CHALLENGES FOR INTERNATIONAL INTEGRATION.....	14
Assoc. Prof Dr. Ngo Quoc Chien - Faculty of Law, Foreign Trade University	
Mai Lan Huong - University of Law - Hanoi National University, PhD. Candidate University of Bordeaux, France	
7. THE INADEQUANCIES OF COMERCIAL HOUSING INVESTMENT IN VIETNAMESE LAW .....	15
Dr. Dang Cong Cuong - University of Law, Hue University	
Vu Quang Hung - Management Board of Da Nang Hi-tech Parks and Industrial Parks	
8. RISKS IN DIFFERENT TRADEMARK PROTECTION AND SOLUTIONS TO COMPLETE APPRAISAL REGISTRATION PROCEDURES IN VIETNAM.....	16
LLM. PhD. Candidate Do Thi Dien - University of Law, Hue University	
9. LEGAL SUPPORT FOR SMALL AND MEDIUM - SIZED ENTERPRISES - SITUATION AND SOLUTIONS.....	17
Dr. Dao Mong Diep - University of Law, Hue University	

10. LAW ON ENVIRONMENTAL CORPORATE SOCIAL RESPONSIBILITY  
IN VIET NAM ..... 18

Dr. Nguyen Mai Dung - Office Banking Academy

Vu Thuy Linh - Office: Military Commercial Joint Stock Bank

11. LAW ON E-COMMERCE CONTRACTS WITH FOREIGN FACILITIES -  
SOME IMPLICATIONS AND SOLUTIONS..... 20

Dr. Nguyen Son Ha - University of Law, Hue University

LLB. Tran Van Tu -University of Law, Hue University

12. LEGAL ISSUES ON RESOLUTIONS OF THE BOARD OF DIRECTORS .. 21

Dr. Nguyen Thi Thuy Hang - University of Law, Hue University

13. VIETNAM'S LAWS ON USING DIGITAL BANKING SERVICES TO  
PROTECT CUSTOMER INFORMATION ..... 22

LLM. Tran The He - University of Law, Hue University

14. SITUATION OF VIETNAMESE LAW ON BUSINESS CONDITIONS FOR  
PESTICIDES TRADE AND SOLUTIONS FOR FINISHING THE LAW..... 23

PhD. Candidate. Le Thanh Hiep - University of Law, Hue University

15. IDENTIFYING SOME TRICK OF FRAUDULENTLY OBTAINING ASSETS  
THROUGH LAND TRANSACTIONS..... 24

Nguyen Thi Hoai - Lecturer University of Law, Hue University

16. HIGH TECHNOLOGY CRIME IN THE FIELDS OF FINANCE - BANKING  
IN THE INDUSTRIAL REVOLUTION 4.0: REALITY AND SOLUTIONS ..... 25

Dr. Do Qui Hoang - Hanoi Law University

Le Thi Mai - Graduate Student of International Law, Hanoi Law University

17. IMPROVE THE CURRENT LAW ON REPRESENTATION IN CIVIL  
PROCEDURES TO PROTECT CONSUMER RIGHTS ..... 27

Nguyen Huy Hoang - The People's Court of Cam Ranh City, Khanh Hoa Province

18. PROTECTING THE RIGHTS OF ENTERPRISES AGAINST ACTS OF  
SHIRKING A TRADE REMEDY BY ENTERPRISES IMPORTING FROM  
ABROAD ..... 29

Dr. Mai Xuan Hoi - University of Law, Hue University

LLM. Nguyen Khac Hung - University of Law, Hue University

19. THE AGREEMENT ON SELECTION OF COURTS IN THE SETTLEMENT  
OF INTERNATIONAL COMMERCIAL DISPUTES, SOME LEGAL  
SOLUTIONS TO COMPLETE LAW ..... 31

Dr. Vu Thi Huong - University of Law, Hue University

Dr. Ly Nam Hai - University of Law, Hue University

20. EFFECT OF AUTOMATIC VEHICLE TECHNOLOGY ADJUSTMENT LAW ON COMPULSORY LIABILITY INSURANCE OF MOTORCYCLE OWNER .....	32
LLM. Nguyen Ngoc Huy - University of Law, Hue University	
Dr. Hoang Thi Hai Yen - University of Law, Hue University	
21. LAW ON INVESTMENT PROTECTION IN VIETNAM: LEGAL ACCESS AND PROPOSED SOLUTIONS TO COMPLETE LAW AND IMPROVE PERFORMANCE EFFICIENCY IN THE CONTEXT OF INTERNATIONAL INTEGRATION.....	33
Dr. Tran Viet Long - University of Law, Hue University	
22. LEGAL FRAMEWORK OF THE EU IN INDUSTRY OF COMMERCIAL DISPUTE SETTLEMENT AND IMPLICATIONS FOR HARMONIZATION OF COMMERCIAL DISPUTE SETTLEMENT IN ASEAN FRAMEWORK IN INTERNATIONAL JUSTICE.....	34
Assoc.Prof.Dr. Doan Duc Luong - University of Law, Hue University	
LLM. Lawyer Dao Duc Hanh - Viet Dong A Law	
LLM. Trinh Tuan Anh - Southern Trade Arbitration Centre (STAC)	
23. LAW ON APARTMENT PROPERTY OF JAPANESE AND OPENING TO VIETNAM .....	52
Assoc.Prof. Doan Duc Luong - University of Law, Hue University	
LLM. Trinh Tuan Anh - Southern Trade Arbitration Centre (SATC)	
LLM. PhD. Nguyen Thi Thanh Nha, University of Economics and Law, VNU-HCM	
24. BANKS’ DIGITAL TRANSFORMATION IN VIETNAM – LEGAL PERSPECTIVES.....	53
Dr. Cao Dinh Lanh - University of Law, Hue University	
LLM. Nguyen Luru Lan Phuong - University of Law, Hue University	
25. SOLAR POWER DEVELOPMENT, CHALLENGES AND OPPORTUNITIES FOR VIETNAM TOWARDS THE GOAL OF SUSTAINABLE DEVELOPMENT..	54
LLM. Phan Dinh Minh - University of Law, Hue University	
26. LEGAL RISKS WHEN CONTRACTING AND IMPLEMENTATION OF COPYRIGHT OR RELATED RIGHT LICENSE CONTRACTS .....	55
LLM. PhD. Candidate. Nguyen Thi Tuyet Nga - University of Law, Hue University	
27. FACEBOOK, DATA AND DOMINANT ABUSE ON DIGITAL INTERMEDIATION PLATFORMS - RISKS TO BUSINESSES OR LIMIT OF COMPETITION LAW?.....	56
LLM. PhD. Candidate. Dong Thi Huyen Nga - University of Law, Hue University	

28. IMPROVING THE LAW ON REAL ESTATE AUCTION IN VIETNAM .... 58  
Dr. Le Thi Hai Ngoc - University of Law, Hue University  
LLM. PhD. Candidate. Pham Le Nhat Hoang - University of Law, Hue University  
LLM. Nguyen Van Hoang - Provincial People's Committee of Thua Thien Hue
29. THE ENFORCEMENT OF THE LAW ON PLASTIC SURGERY SERVICE  
BUSINESS IN VIETNAM ..... 59  
Dr. Le Thi Hai Ngoc - University of Law, Hue University  
LLM. PhD. Candidate. Pham Le Nhat Hoang - University of Law, Hue University
30. PROPOSED LEGAL REGULATIONS ON ENERGY ENVIRONMENTAL  
PROTECTION, RESPONSE TO CLIMATE CHANGE AND ACHIEVEMENT  
OF VIETNAM'S 2050 EMISSION TARGETS COMMITMENT AT COP26 ..... 60  
Assoc. Prof. Dr. Doan Hong Nhung - University of Law, Hanoi National University  
Dr. Tran Van Dung - Vietnam Service Business Co., Ltd
31. THE COMMERCIALIZATION OF INTELLECTUAL PROPERTY FROM  
TRADITIONAL KNOWLEDGE WITH BALANCE OF COMMUNITY  
BENEFITS IN VIETNAM..... 62  
LLM. PhD. Candidate. Nguyen Van Phuc - University of Law, Hue University
32. VIETNAMESE LEGISLATION ON COMPENSATION RESPONSIBILITIES  
FOR DAMAGES CAUSED BY ENVIRONMENTAL POLLUTING ACTS OF  
ENTERPRISES ..... 63  
Assoc. Prof. Dr. Nguyen Duy Phuong - University of Law, Hue University  
LLM. PhD. Candidate. Nguyen Duy Thanh - University of Law, Hue University
33. CONTROL THE ARTIFICIAL INTELLIGENCE SYSTEM TO PREVENT  
THE RISK OF HUMAN RIGHTS INFRINGE IN THE DIGITAL AGE ..... 65  
Dr. Nguyen Thi Hoai Phuong - University of Law, Hue University  
LLM. Nguyen Thi Nu - University of Law, Hue University
34. LAW ON THE RIGHTS OF PARTYS IN THE TOURISM  
ACCOMMODATION BUSINESS - IMPLICATIONS AND SOLUTIONS ..... 66  
Dr. Tran Le Dang Phuong - An Giang University  
LLM. Nguyen Thanh Phuong - Nam Can Tho University
35. PROTECTION OF LEGAL RIGHTS AND BENEFITS OF BUYERS THAT HAVE  
BEEN AUCED AS LAND USE RIGHTS UNDER THE LAW AND PRACTICE  
SETTLEMENT OF LAND USE RIGHTS DISPUTES IN VIETNAM ..... 67  
LLM. Than Van Tai - University of Law, Hue University

36. COMMERCIALIZATION OF PATENTED INVENTIONS THROUGH TECHNOLOGY TRANSFER UNDER VIETNAM’S LAW .....	68
PhD. Candidate. Le Thi Thanh Tam - University of Law, Hue University	
37. THE PROTECTION OF VULNERABLE CONSUMERS IN THE DIGITAL ECONOMY – EXPERIENCE OF THE EUROPEAN UNION AND RECOMMENDATIONS FOR VIETNAM.....	69
LLM. Nguyen The Duc Tam - University of Economics and Law, VNU-HCM	
Le Nguyen Hong Nhung - Bachelor of Laws, Candidate of Master of Laws of the Joint Program between the University of Economics and Law, VNU-HCM and the University of Paris 1, France	
38. SOME LEGAL RISKS IN CONCLUDING E-COMMERCE CONTRACTS AND PREVENTION SOLUTION .....	71
LLM. Tran Chi Thanh - University of Law, Hue University	
39. LEGAL CHALLENGES OF ARTIFICIAL INTELLIGENCE OVER PATENT LAW .....	73
LLM. Ho Minh Thanh - University of Law, Hue University	
40. LAW ON OPERATIONAL RISK MANAGEMENT OF COMMERCIAL BANK OF SOME COUNTRIES IN THE WORLD AND RECOMMENDATION FOR VIETNAM.....	74
Dr. Le Thi Thao - University of Law, Hue University	
41. PRINCIPLES ON PROTECTION OF CONSUMERS OF FINANCIAL SERVICES G20/OECD AND RECOMMENDATIONS FOR BUILDING A LEGAL FRAMEWORK FOR VIETNAM .....	76
Dr. Le Thi Thao - University of Law, Hue University	
Van Pham Kim Xuyen - Chairman of the Board of Directors of Viet Nhat Kindergarten System	
42. THE OFF-THE-PLAN HOUSE SALE AND LEASE-PURCHASE CONTRACTS IN THE LAW OF VIET NAM .....	78
LLM. Le Thi Thin - University of Law, Hue University	
43. LAW ON TECHNOLOGY TRANSFER SERVICE SUPPLY CONTRACT - SOME THEORETICAL AND PRACTICAL ISSUES .....	80
Dr. Ngo Van Thin - Vinh Phuc Provincial School of Politics	
Dr. Ho Thi Van Anh - Faculty of State and Law, Vinh Phuc Provincial School of Politics	
44. FORMING A LEGAL FRAMEWORK ON THE MANAGEMENT AND USE OF DIGITAL CURRENCIES IN VIETNAM IN THE CURRENT PERIOD.....	82
LLM. Mai Thi Dieu Thuy - University of Law, Hue University	

LLM. Nguyen Khac Hung - University of Law, Hue University

45. BUSINESS TRUST: FROM THE INTERNATIONAL EXPERIENCE TO IMPLICATIONS FOR VIETNAM ..... 84

PhD. Candidate Le Bich Thuy - a senior lecturer in Institute of foreign languages- University of Economics and Law-Vietnam National University- Ho Chi Minh City

Dr. Le Nguyen Gia Thien - University of Economics and Law-Vietnam National University- Ho Chi Minh City

46. COMPENSATION FOR DAMAGES FROM BREACH OF COMMERCIAL CONTRACT UNDER THE UNIDROIT PRINCIPLES AND THE VIETNAMESE COMMERCIAL LAW..... 86

PhD. Candidate Nguyen Cong Tien - University of Law, Hue University

47. COMPREHENSION OF BUSINESS LAW ON THE RESPONSIBILITY FOR EMPLOYEES WITH DISABILITIES IN VIETNAM..... 87

LLM. PhD. Candidate Do Thi Quynh Trang - University of Law, Hue University

48. RESPONSIBILITIES FOR SUPPLYING INFORMATION TO CONSUMERS OF BUSINESS ORGANIZATIONS AND INDIVIDUAL IN THE PHARMACEUTICAL SECTOR..... 89

LLM. PhD. Candidate Nguyen Huu Tri - University of Law, Hue University

49. PROCESSING COLLATERAL AS REAL ESTATES FORMING UP IN THE FUTURE AT COMMERCIAL BANKS IN VIETNAM..... 90

Assoc.Prof. Dr. Banh Quoc Tuan - Thu Dau Mot University (Binh Duong).

LLM. PhD. Candidate Mai Lan Huong - University of Law, Hue University

50. INTERNATIONAL EXPERIENCE ON POLICYHOLDERS PROTECTION IN BANCASSURANCE AND PROPOSED SOLUTIONS FOR VIETNAM ..... 91

PhD. Candidate Phan Quoc Tuan - University of Law, Hue University

Dr. Le Thi Thao - University of Law, Hue University

51. LEGAL RISKS IN CONTRACTING AND IMPLEMENTATION OF AGREEMENTS FOR TRANSFER THE RIGHT TO USE THE TRADEMARK IN VIETNAM..... 92

LLM. PhD. Candidate Nguyen Thanh Tung University of Law, Hue University

52. DETERMINING JURISDICTION OF NATIONAL COURTS IN INTERNATIONAL CONTRACT DISPUTES TO MINIMIZE RISKS FOR.....94

LLM. Nguyen Huu Khanh Linh - University of Law, Hue University

Dr. Nguyen Thi Hong Trinh - University of Law, Hue University

LLM., Bui Thi Quynh Trang - University of Law, Hue University

LLB., Nguyen Ngoc Chau Anh - University of Law, Hue University



53. PROTECTION DE LA BIODIVERSITÉ ET RÉGULATION DE LA PROPRIÉTÉ INTELLECTUELLE :UNE ALLIANCE ENCORE INFRUCTUEUSE?.....95  
Prof. Alexandra MENDOZA-CAMINADE - Directrice Master 2 Droit de la Propriété Intellectuelle, Directrice de l'équipe EPITOU, Directrice adjointe du Centre de Droit des Affaires (CDA) Université Toulouse Capitole
54. PROTECTION DE LA BIODIVERSITÉ ET RÉGULATION DE LA PROPRIÉTÉ INTELLECTUELLE :UNE ALLIANCE ENCORE INFRUCTUEUSE?..... 100  
Dr. Diogo COSTA CUNHA - Docteur en Droit, Université Toulouse Capitole, Centre de droit des affaires, Equipe EPITOU, PROJET CORESIL
55. LA PRÉVENTION DU RISQUE DE NON-PAIEMENT À L'AUNE DU NOUVEAU DROIT FRANÇAIS DES SÛRETÉS.....111  
Prof. Francine Macorig-Venier, Directrice du Master 2 droit fondamental des affaires, Centre de droit des affaires, Université Toulouse Capitole
56. SOUS-TRAITANCE ET ENJEUX DE DURABILITÉ DE LA CHAÎNE DE VALEUR : REGARDS SUR L'OBLIGATION LÉGALE DE VIGILANCE.....121  
Prof. Gérard Jazottes - Vice président Formation continue, Directeur du Master juriste d'entreprise, Centre de droit des affaires, Université Toulouse Capitole
57. GOUVERNANCE DE L'ENTREPRISE "POST-COVID" ET ÉROSION DE LA BIODIVERSITÉ :LE TEMPS DE LA RSE "BIODIVERSITAIRE"DES ACTEURS ÉCONOMIQUES. ....128  
Prof. Marie-Pierre Blin Franchomme - Maitre de conférences habilitée à diriger des recherches, Directrice du Master 2 droit et gestion de la RSE, Centre de droit des affaires, Axe EJERIDD, Université Toulouse Capitole
58. PERFECTIONNEMENT LE DROIT DU TRAVAIL SUR LA NÉGOCIATION COLLECTIVE DANS L'ENTREPRISE POUR PRATIQUES COMMERCIAL.....148  
Dr. Thi Hai Yen HOANG – University of Law, Hue University  
Assoc. Prof. Duc Luong DOAN - University of Law, Hue University  
Dr. Dinh Lanh CAO - University of Law, Hue University
59. QUELLE GOUVERNANCE DE L'ENTREPRISE POST COVID ? REGARDS CROISÉS TRAVAIL ET ENVIRONNEMENT L'IMPACT DES ENJEUX CLIMATIQUES SUR LE DROIT DU TRAVAIL. VERS UN CHANGEMENT DE LOGIQUE?.....159  
Prof. Isabelle DESBARATS, Centre de droit des affaires, Directrice du Master Droit social et européen, Centre de droit des affaires, Axe de recherche EJERIID et Droit social, Université Toulouse Capitole

**KIỂM SOÁT TỘI PHẠM THÔNG QUA DOANH NGHIỆP XÃ HỘI TẠI  
VƯƠNG QUỐC ANH VÀ KINH NGHIỆM CHO VIỆT NAM**  
**CRIME CONTROL THROUGH SOCIAL ENTERPRISES IN THE UNITED  
KINGDOM AND EXPERIENCES FOR VIETNAM**

**Nguyễn Thị Lan Anh\***

**Tóm tắt:** Phòng, chống tội phạm thông qua các thiết chế thuộc phạm trù kiểm soát xã hội đang thu hút được sự quan tâm chú ý của nhiều nhà khoa học nghiên cứu về lĩnh vực tư pháp hình sự, nhà xã hội học ở Việt Nam hiện nay. Việc giúp đỡ những người chấp hành xong án phạt tù tái hòa nhập cộng đồng, có công ăn việc làm ổn định là một trong những biện pháp hữu hiệu nhất nhằm ngăn ngừa họ tiếp tục phạm tội. Doanh nghiệp xã hội – một loại hình doanh nghiệp đã khá phổ biến ở một số nước trên thế giới, điển hình là nước Anh về những đóng góp cho xã hội và cộng đồng dân cư, đặc biệt là nhóm người đã chấp hành xong án phạt tù. Đây là triển vọng cho việc kiểm soát xã hội, phòng ngừa tội phạm ở Việt Nam và những vấn đề cần giải quyết để doanh nghiệp xã hội có thể thực hiện tốt trọng trách này.

**Từ khóa:** kiểm soát xã hội, doanh nghiệp xã hội, người chấp hành xong án phạt tù, tái hòa nhập cộng đồng.

**Abstract:** The criminal crime prevention and control issue through institutions under social control is attracting the attention of many criminal scientists and sociologists in Vietnam today. Helping those who have completed the sentence reintegrate into the community and have a stable job is one of the most effective measures to prevent and combat recidivism. Social enterprises - a type of business have been quite popular in some countries around the world, typically in the UK for contributions to society and the community, especially the group of people who have completed the imprisonment. This is the prospect for social control, crime prevention in Vietnam and issues to be solved so that social enterprises can well implement this task.

**Keywords:** control of society, social enterprises, people who complete the imprisonment, re-integrate into the community.

---

\* ThS., Trường Đại học Luật, Đại học Huế; Email: anhntl@hul.edu.vn  
LLM. University of Law, Hue University; Email: anhntl@hul.edu.vn

**CƠ CHẾ CHIA SẼ RỦI RO GIỮA NHÀ ĐẦU TƯ VÀ NHÀ NƯỚC  
TRONG HỢP ĐỒNG XÂY DỰNG – KINH DOANH – CHUYỂN GIAO –  
NHÌN TỪ GÓC ĐỘ PHÁP LÝ**  
RISK ALLOCATION BETWEEN INVESTORS AND STATE IN BUILD –  
OPERATE – TRANSFER CONTRACT, FROM A LEGAL PERSPECTIVE

**Trần Thị Nhật Anh\***

**Tóm tắt:** Bài viết tập trung phân tích các quy định pháp luật liên quan đến vấn đề chia sẻ rủi ro trong hợp đồng xây dựng – kinh doanh – chuyển giao, qua đó cho thấy cơ chế đảm bảo quyền của nhà đầu tư trong các dự án đầu tư theo mô hình đối tác công tư nói chung và hợp đồng xây dựng – kinh doanh – chuyển giao nói riêng vẫn còn nhiều bất cập. Cuối cùng, bài viết đề xuất các giải pháp nhằm hoàn thiện pháp luật về cơ chế chia sẻ rủi ro giữa nhà đầu tư và nhà nước trong hợp đồng xây dựng – kinh doanh – chuyển giao ở Việt Nam hiện nay.

**Từ khóa:** Hợp đồng xây dựng – kinh doanh – chuyển giao, chia sẻ rủi ro, nhà đầu tư, nhà nước.

**Abstract:** The article focuses on analyzing the regulations concerning risk allocation in BOT contracts. As a result, it is clear that some legal conundrums caused by the lack of a mechanism for investor protection would not be denied. Finally, several solutions to these problems are provided to frame the laws on risk allocation between investors and states in BOT contracts in Vietnam.

**Keywords:** Build – operate – transfer contracts, risk allocation, investor, state.

---

\* ThS., Trường Đại học Luật, Đại học Huế; Email: anhttn@hul.edu.vn  
LLM., University of Law, Hue University; Email: anhttn@hul.edu.vn

## RỦI RO PHÁT SINH DO VI PHẠM NGHĨA VỤ TRONG HỢP ĐỒNG KINH DOANH BẤT ĐỘNG SẢN

### RISKS ARISING FROM THE BREACH OF REAL ESTATE CONTRACTS

Lê Văn Cao\*

Trần Hậu\*\*

**Tóm tắt:** Khi một trong các bên vi phạm nghĩa vụ hợp đồng nói chung và hợp đồng kinh doanh bất động sản nói riêng sẽ dẫn đến các rủi ro cho các bên còn lại đồng thời mang cả rủi ro cho các bên thứ ba liên quan. Thực tiễn hoạt động giải quyết tranh chấp các hợp đồng kinh doanh bất động sản hiện nay cho thấy các vi phạm nghĩa vụ trong hợp đồng này có thể xuất phát từ những nguyên nhân khác nhau và từ sự ảnh hưởng của các nguyên nhân nhân gây ra vi phạm hợp đồng sẽ dẫn đến bên bị vi phạm, bên bị thiệt hại gánh chịu các rủi ro cũng khác nhau. Bài viết phân tích các nhóm rủi ro phát sinh do vi phạm nghĩa vụ trong hợp đồng kinh doanh bất động sản căn cứ trên nguyên nhân gây ra vi phạm, từ đó đề xuất các giải pháp hoàn thiện pháp luật để đảm bảo phòng tránh rủi ro, thiệt hại do các hành vi vi phạm hợp đồng gây ra trên thực tế.

**Từ khóa:** “rủi ro”, “vi phạm nghĩa vụ”, “hợp đồng kinh doanh bất động sản”

**Abstract:** When one of the parties violates the obligations in a contract, in general, and the real estate business contract, in particular, it will lead to risks for the other parties and at the same time bring risks to related third parties. Through the current practice of dispute resolution of real estate business contracts, it can be seen that there are different causes for breaches of contractual obligations. Also, the influence of the causes of the contract breach will lead to the breached party and the aggrieved party bearing different risks. This article analyzes groups of risks arising from breaches of obligations in real estate business contracts, based on the cause of the breach, thereby proposing solutions to improve the law to prevent and avoid risks and damages actually caused by contract violations.

**Keywords:** risks; breach of contracts, not breach of obligations; real estate contract, not real estate business contract.

---

\* Luật sư tại Công ty Luật Hợp Danh FDVN; Nghiên cứu sinh Trường Đại học Luật, Đại học Huế; Email: luatsulecao@gmail.com.

Lawyer FDVN; PhD. Candidate University of Law, Hue University; Email: luatsulecao@gmail.com.

\*\* Luật sư tại Công ty Luật Hợp Danh FDVN; Email: luatsutranhau@gmail.com

Lawyer FDVN; Email: luatsutranhau@gmail.com

**CĂN CỨ LÀM PHÁT SINH TRÁCH NHIỆM PHÁP LÝ DO VI PHẠM  
NGHĨA VỤ TRONG HỢP ĐỒNG KINH DOANH BẤT ĐỘNG SẢN**  
GROUNDS OF ARISING LEGAL LIABILITIES CAUSED BY BREACHING  
OBLIGATIONS IN REAL ESTATE TRADING CONTRACTS

**Lê Văn Cao\***

**Trần Hậu\*\***

**Tóm tắt:** Hiện nay, hoạt động kinh doanh bất động sản có nhiều vấn đề pháp lý phát sinh dẫn đến các rủi ro cho các bên liên quan trong quá trình thực hiện hợp đồng. Từ những rủi ro đó, vấn đề đặt ra là phải có trách nhiệm pháp lý để áp dụng khi một trong các bên vi phạm hợp đồng để có cơ sở chế tài, đảm bảo hạn chế, ngăn ngừa rủi ro cho bên bị vi phạm trong quá trình ký kết, thực hiện hợp đồng. Bài viết này nhằm nêu lên một số vấn đề liên quan đến căn cứ làm phát sinh trách nhiệm pháp lý do vi phạm nghĩa vụ trong hợp đồng kinh doanh bất động sản, từ đó có một số kiến nghị pháp lý về vấn đề này.

Từ khóa: “trách nhiệm pháp lý do vi phạm hợp đồng”, “căn cứ phát sinh trách nhiệm pháp lý, “hợp đồng kinh doanh bất động sản”...

**Abstract:** Currently, there are many legal issues arising from real estate business activities, which lead to risks for relevant parties during the implementation of real estate business contracts. Learning from those risks, it is essential to have a basis for sanctions, to ensure the limitation and prevention of risks for the violated party in the process of signing and performing the contract. This article raises a number of issues related to the grounds that give rise to legal liability due to breach of obligations in real estate business contracts, from which there are some recommendations on this issue.

Keywords: "legal liabilities arising from breaches of contracts", "grounds for arising legal liabilities, "real estate trading contracts"...

---

\* Luật sư tại Công ty Luật Hợp Danh FDVN; Nghiên cứu sinh Trường Đại học Luật, Đại học Huế; Email: luatsulecao@gmail.com.

Lawyer FDVN; PhD. Candidate University of Law, Hue University; Email: luatsulecao@gmail.com.

\*\* Luật sư tại Công ty Luật Hợp Danh FDVN; Email: luatsutranhau@gmail.com

Lawyer FDVN; Email: luatsutranhau@gmail.com

**CÔNG NHẬN VÀ CHO THI HÀNH QUYẾT ĐỊNH NƯỚC NGOÀI  
ĐÁP ỨNG YÊU CẦU HỘI NHẬP QUỐC TẾ**

**RECOGNITION AND ENFORCEMENT OF JUDICIAL FOREIGN DECISIONS  
UNDER INTERNATIONAL INTEGRATION REQUIREMENTS**

**Ngô Quốc Chiên\***

**Nguyễn Đức Vinh\*\***

**Tóm tắt:** Các quy định minh bạch, thuận lợi cho việc công nhận, thi hành quyết định tư pháp nước ngoài sẽ không chỉ tạo điều kiện cho các chủ thể tham gia quan hệ kinh doanh quốc tế, mà còn đóng góp vào bộ chỉ số năng lực cạnh tranh quốc gia. Khi các quy định về công nhận và cho thi hành quyết định dân sự nước ngoài của một quốc gia càng minh bạch, thuận lợi thì nước đó càng có khả năng thu hút các cá nhân, pháp nhân nước ngoài đến sinh sống, đầu tư kinh doanh. Thực tiễn thi hành BLTTDS năm 2015 và các văn bản pháp luật liên quan cho thấy pháp luật Việt Nam chưa tạo thuận lợi cho việc công nhận, thi hành quyết định tư pháp nước ngoài. Tác giả sẽ chứng minh nhận đó thông qua việc phân tích các quy định của pháp luật thực định, thực tiễn áp dụng các quy định đó trong thực tiễn xét xử, đối sánh với pháp luật nước ngoài và đề xuất một số giải pháp để hoàn thiện pháp luật Việt Nam đáp ứng các đòi hỏi của hội nhập quốc tế. Nhằm mục đích này, tác giả sẽ sử dụng phương pháp phân tích và so sánh luật học để làm rõ: Căn cứ pháp lý của việc xét đơn yêu cầu; Các loại quyết định là đối tượng của công nhận, thi hành; Công nhận và thi hành quyết định khẩn cấp tạm thời.

**Từ khóa:** công nhận và cho thi hành, loại bản án, căn cứ từ chối.

**Abstract:** Transparent and favorable regulations for the recognition and enforcement of foreign judicial decisions will not only facilitate the participation of actors in international trade relations, but will also contribute to strengthening domestic competition. The more transparent a country's regulations on the recognition and enforcement of foreign civil judgments are, the more likely that country will be to attract foreign natural and legal persons to live and invest there. The implementation of the 2015 Civil Procedure Code shows that Vietnamese law has not yet facilitated the recognition and enforcement of foreign judicial decisions. The author will prove this assertion through the analysis of Vietnamese law compared with certain foreign laws to then propose solutions to improve

---

\* PGS.TS., Khoa Luật, Trường Đại học Ngoại thương; Email: ngoquocchien@ftu.edu.vn.  
Assoc. Dr., Faculty of Law, Foreign Trade University; Email: ngoquocchien@ftu.edu.vn.

\*\* TS., Trường Đại học Ngoại thương; Email: nguyenducvinh.cs2@ftu.edu.vn  
Dr., Foreign Trade University; Email: nguyenducvinh.cs2@ftu.edu.vn

Vietnamese law in the context of international integration. To this end, the author will use the method of analysis and comparison of case law to specify: The legal basis for the examination of the request; the types of decisions that may be recognized or enforced; recognition and enforcement of urgent measure.

**Keywords:** recognition and enforcement, type of judgments, reason for refusal.

**ÁP DỤNG CÁC QUY PHẠM TƯ PHÁP QUỐC TẾ TRONG XÉT XỬ DÂN SỰ TẠI TÒA ÁN - CƠ HỘI VÀ THÁCH THỨC HỘI NHẬP QUỐC TẾ**  
**THE APPLICATION OF PRIVATE INTERNATIONAL LAW RULES BY VIETNAMESE COURTS: THE CHALLENGES FOR INTERNATIONAL INTEGRATION**

**Ngô Quốc Chiến\***  
**Mai Lan Hương\*\***

**Tóm tắt:** Hội nhập quốc tế đặt ra các cơ hội và thách thức không nhỏ cho Tòa án trong quá trình giải quyết các vụ việc dân sự có yếu tố nước ngoài, đặc biệt là xác định thẩm quyền tài phán quốc tế và pháp luật áp dụng. Việt Nam đã có một hệ thống các quy phạm tư pháp quốc tế để giải quyết vấn đề xung đột thẩm quyền và xung đột pháp luật, nhưng tiếc là trong thực tế nhiều khi Tòa án không áp dụng hoặc áp dụng một cách không nhất quán. Trong bài viết này, sau khi phân tích các quy định và thực trạng áp dụng các quy định của Việt Nam về thẩm quyền xét xử và pháp luật áp dụng, trên cơ sở đối sánh với nước ngoài, chúng tôi sẽ làm rõ các vướng mắc và đề xuất kiến nghị hoàn thiện pháp luật.

**Từ khóa:** tư pháp quốc tế, thẩm quyền, pháp luật áp dụng, pháp luật nước ngoài.

**Abstract:** International integration offers significant opportunities and challenges for the Courts in the process of settling civil cases involving foreign elements, including the determination of jurisdiction and the determination of applicable law. Although there are provisions of vietnamese private international law, the Courts often do not apply them or apply them inconsistently. The article presents the provisions of Vietnamese law related to the determination of jurisdiction and the application of foreign law from the perspective of comparison with other countries, to find problems and propose some solutions and recommendations to improve the law.

**Keywords:** private international law, jurisdiction, applicable law, foreign law.

---

\* PGS.TS., Khoa Luật, Trường Đại học Ngoại thương; Email: ngoquocchien@ftu.edu.vn.

Assoc. Prof. Dr., Faculty of Law, Foreign Trade University; Email: ngoquocchien@ftu.edu.vn.

\*\* ThS. NCS., Trường Đại học Luật – Đại học Quốc gia Hà Nội, Nghiên cứu sinh Đại học Bordeaux, Pháp; Email: huongnkl@vnu.edu.vn.

University of Law - Hanoi National University, PhD. Candidate University of Bordeaux, France; Email: huongnkl@vnu.edu.vn.



**NHỮNG BẤT CẬP CỦA PHÁP LUẬT VIỆT NAM VỀ ĐẦU TƯ KINH  
DOANH NHÀ Ở THƯƠNG MẠI**  
**THE INADEQUACIES OF COMERCIAL HOUSING INVESTMENT IN  
VIETNAMESE LAW**

**Đặng Công Cường\***

**Vũ Quang Hùng\*\***

**Tóm tắt:** Bài viết phân tích và đánh giá một số bất cập của pháp luật điều chỉnh hoạt động đầu tư kinh doanh nhà ở thương mại và nguyên nhân, từ đó đề xuất giải pháp hoàn thiện pháp luật trong lĩnh vực này.

**Từ khoá:** nhà ở thương mại/pháp luật về nhà ở thương mại/đầu tư xây dựng nhà ở thương mại

**Abstract:** The article analyzes and presents some points of view about the inadequacies of commercial housing investment laws and their causes, thereby suggests a direction for improving the legal regulations governing these activities.

**Keywords:** commercial housing/commercial housing laws/invest in building commercial housing

---

\* TS., Trường Đại học Luật, Đại học Huế; Email: cuongdc@hul.edu.vn  
Dr., University of Law, Hue University; Email: cuongdc@hul.edu.vn

\*\* Ban Quản lý khu công nghệ cao và các khu công nghiệp Đà Nẵng  
Management Board of Da Nang Hi-tech Parks and Industrial Parks

**RỦI RO TRONG BẢO HỘ NHÃN HIỆU CHIỀU VÀ GIẢI PHÁP  
HOÀN THIỆN THỦ TỤC ĐĂNG KÝ THẨM ĐỊNH TẠI VIỆT NAM**  
RISKS IN DIFFERENT TRADEMARK PROTECTION AND SOLUTIONS TO  
COMPLETE APPRAISAL REGISTRATION PROCEDURES IN VIETNAM

**Đỗ Thị Diễm\***

**Tóm tắt:** Các dấu hiệu và hình ảnh ba chiều là một loại nhãn hiệu mới đang được các doanh nghiệp ngày càng ưa chuộng. Các dấu hiệu và hình ảnh ba chiều thường tạo ra hình ảnh rất mạnh, dễ tác động và in sâu vào tâm trí người tiêu dùng vì thế chúng có khả năng phân biệt rất cao (ngôi sao ba cánh nổi nằm trong vòng tròn của xe Mercedes, hình con sư tử đứng hai chân nổi của xe Peugeot, hình con ngựa bay đúc nguyên khối của xe Roll-Royce). Tuy nhiên, trong quá trình nộp đơn đăng ký bảo hộ các dấu hiệu và hình ảnh ba chiều là nhãn hiệu hiện nay còn nhiều bất cập, thiếu vắng các quy định cụ thể về thủ tục thẩm định đơn đăng ký loại nhãn hiệu này nên dẫn đến nhiều rủi ro cho các doanh nghiệp. Vì vậy, phạm vi bài viết tác giả tìm hiểu về các quy định của pháp luật về bảo hộ nhãn hiệu trong không gian ba chiều; những rủi ro gặp phải và bài học từ các doanh nghiệp Việt Nam.

**Từ khóa:** rủi ro, bảo hộ, nhãn hiệu ba chiều, thẩm định, Việt Nam

**Abstract:** Signs and holograms are a new type of branding that is increasingly being favored by businesses. Signs and holograms often create a very strong, impactful and imprinted image in the consumer's mind so they are highly distinguishable (a floating three-pointed star in a ring). round shape of a Mercedes, a standing lion with two floating legs of a Peugeot, a monolithic flying horse of a Rolls-Royce). However, in the process of applying for protection of three-dimensional signs and images as trademarks, there are still many shortcomings, the absence of specific regulations on procedures for examining applications for this type of mark. leads to many risks for businesses. Therefore, the scope of the article the author learns about the legal provisions on trademark protection in three-dimensional space; the current situation in Vietnam, the risks encountered and lessons learned from Vietnamese enterprises

**Keywords:** risk, protection, three-dimensional trademark, appraisal, Vietnam

---

\* ThS. NCS., Trường Đại học Luật, Đại học Huế; Email: diendt@hul.edu.vn.  
LLM. PhD. Candidate University of Law, Hue University; Email: diendt@hul.edu.vn.

**HỖ TRỢ PHÁP LÝ CHO DOANH NGHIỆP NHỎ VÀ VỪA:  
THỰC TRẠNG VÀ GIẢI PHÁP**  
LEGAL SUPPORT FOR SMALL AND MEDIUM - SIZED ENTERPRISES -  
SITUATION AND SOLUTIONS

**Đào Mộng Điệp\***

**Tóm tắt:** Hỗ trợ pháp lý cho doanh nghiệp nói chung và doanh nghiệp nhỏ và vừa nói riêng có vai trò quan trọng đối với hoạt động của doanh nghiệp. Nhà nước đã ban hành văn bản pháp luật để điều chỉnh hoạt động hỗ trợ pháp lý cho doanh nghiệp nhỏ và vừa. Tuy nhiên, trong quá trình triển khai vào thực tiễn, pháp luật về hỗ trợ pháp lý cho doanh nghiệp nhỏ và vừa còn có một số hạn chế, bất cập nhất định. Trên cơ sở đó, bài viết nhằm đề xuất các giải pháp hoàn thiện pháp luật về hỗ trợ pháp lý cho doanh nghiệp nhỏ và vừa giai đoạn hiện nay.

**Từ khoá:** Hỗ trợ pháp lý, doanh nghiệp nhỏ và vừa

**Abstract:** Legal support for enterprise in general and small and medium-sized enterprises, in particular, plays an essential role in business operations. The State has issued legal documents to regulate legal support activities for small and medium enterprises. However, while implementing it into practice, the law on legal support for small and medium-sized enterprises still has certain limitations and needs to be revised. On that basis, the article aims to propose solutions to improve the law on legal support for small and medium enterprises in the current period.

**Keywords:** Legal support, small and medium-sized enterprises

---

\* Dr., University of Law, Hue University; Email: diepdm@hul.edu.vn

## **PHÁP LUẬT VỀ TRÁCH NHIỆM XÃ HỘI CỦA DOANH NGHIỆP VỚI MÔI TRƯỜNG Ở VIỆT NAM**

### **LAW ON ENVIRONMENTAL CORPORATE SOCIAL RESPONSIBILITY IN VIET NAM**

**Nguyễn Thị Mai Dung\***

**Vũ Thuỳ Linh\*\***

**Tóm tắt:** Một thực tế đáng buồn ở Việt Nam hiện nay là nhiều doanh nghiệp đang chấp nhận đổi lợi ích dài hạn để chọn lợi ích ngắn hạn, chấp nhận hy sinh cả vấn đề về môi trường chỉ vì mục đích lợi nhuận. Trong khi đó, việc thực hiện trách nhiệm xã hội của doanh nghiệp với môi trường là một trong những yêu cầu có ý nghĩa quan trọng đối với nhiệm vụ thực hiện hóa các mục tiêu phát triển bền vững. Bài viết tập trung làm rõ các bất cập của hệ thống các quy định pháp luật Việt Nam về trách nhiệm xã hội của doanh nghiệp đối với môi trường. Đồng thời, trên cơ sở thống kê thực trạng doanh nghiệp không thực thi trách nhiệm xã hội đối với môi trường và nguyên nhân của thực trạng đó, nhóm tác giả đề xuất một số giải pháp góp phần hoàn thiện quy định pháp luật hiện hành, nâng cao hiệu quả thực thi quy định pháp luật về trách nhiệm xã hội của doanh nghiệp đối với môi trường ở Việt Nam trong thời gian tới.

**Từ khóa:** Trách nhiệm xã hội của doanh nghiệp; Bảo vệ môi trường; Phát triển bền vững; Hoàn thiện quy định pháp luật môi trường; Sử dụng hợp lý tài nguyên.

**Abstract:** A sad reality in Vietnam today is that many enterprises are willing to trade long-term benefits for short-term gains, willing to sacrifice environmental issues for profit. Meanwhile, fulfilling corporate social responsibility towards the environment is one of the critical requirements in achieving the task of realizing sustainable development goals. The article discusses the legal requirements in Vietnam governing corporate social responsibility for the environment. Based on statistics showing that businesses do not implement social responsibility for the environment and its respective reasons, the authors propose a number of solutions to improve current legal regulations as well as enhance enforcement effectiveness on environment corporate social responsibility in Vietnam in the future.

---

\* TS., Học viện ngân hàng; Email: dungntm@hvn.edu.vn.

Dr., Office Banking Academy; Email: dungntm@hvn.edu.vn.

\*\* Ngân hàng thương mại cổ phần Quân đội; Email: vuthuylinhling@gmail.com.

Office: Military Commercial Joint Stock Bank; Email: vuthuylinhling@gmail.com.

**Keywords:** Corporate social responsibility; Environmental protection; Sustainable Development; Completing environmental regulations; Rational use of resources.

**PHÁP LUẬT VỀ HỢP ĐỒNG THƯƠNG MẠI ĐIỆN TỬ CÓ YẾU TỐ NƯỚC  
NGOÀI - MỘT SỐ BẤT CẬP VÀ GIẢI PHÁP**  
LAW ON E-COMMERCE CONTRACTS WITH FOREIGN FACILITIES - SOME  
IMPLICATIONS AND SOLUTIONS

**Nguyễn Sơn Hà\***

**Trần Văn Từ\*\***

**Tóm tắt:** Trong phạm vi bài viết chúng tôi tập trung phân tích một số bất cập về pháp luật hợp đồng thương mại điện tử có yếu tố nước ngoài, gồm: căn cứ xác định; hình thức, xác định địa điểm giao kết. Từ đó, bài viết chỉ ra một số giải pháp nhằm góp phần hoàn thiện pháp luật về hợp đồng thương mại điện tử có yếu tố nước ngoài.

**Từ khóa:** Hợp đồng thương mại điện tử, Yếu tố nước ngoài.

**Abstract:** Within the scope of the article, we focus on analyzing a number of inadequacies in the law on e-commerce contracts with foreign elements, including: determining grounds; form, determine the place of the contract. From there, the article points out some solutions to contribute to perfecting the law on e-commerce contracts with foreign elements.

**Keywords:** E-commerce contract, Foreign factor.

---

\* TS., Trường Đại học Luật, Đại học Huế; Email: hans@hul.edu.vn  
Dr., University of Law, Hue University; Email: hans@hul.edu.vn

\*\* Học viên cao học Trường Đại học Luật, Đại học Huế; Email: uocmovaniemtin.95@gmail.com  
LLB., University of Law, Hue University; Email: uocmovaniemtin.95@gmail.com

## QUI ĐỊNH CỦA PHÁP LUẬT VỀ HỦY NGHỊ QUYẾT CỦA HỘI ĐỒNG QUẢN TRỊ

### LEGAL ISSUES ON RESOLUTIONS OF THE BOARD OF DIRECTORS

**Nguyễn Thị Thúy Hằng\***

**Tóm tắt:** Với chức năng là cơ quan quản lý của công ty cổ phần, HĐQT có quyền ban hành các nghị quyết để ghi nhận những vấn đề được Hội đồng quản trị thảo luận và thông qua. Tuy nhiên, trong trường hợp nghị quyết của HĐQT vi phạm pháp luật, Điều lệ hoặc quy chế hoạt động của công ty thì nghị quyết này có thể bị hủy bỏ. Vì vậy, bài viết phân tích thực trạng pháp luật về hủy nghị quyết của HĐQT, từ đó chỉ ra những hạn chế, bất cập để đề xuất các giải pháp hoàn thiện pháp luật về vấn đề này.

**Từ khóa:** Nghị quyết, Hội đồng quản trị, công ty cổ phần.

**Abstract:** As the management agency of a joint stock company, the Board of Directors has the power to issue resolutions to record the matters discussed and approved by the board of directors. However, in the case of a resolution of the Board of Directors breaking the law, company rules, or operating regulations of the company, this resolution may be revoked. Therefore, this article will focus on analyzing the legal status of the Resolution of the Board of Directors, thereby pointing out its limitations and shortcomings and proposing solutions to improve the law on this issue.

**Keywords:** Resolution; Board of Directors; Joint Stock Company

---

\* TS., Trường Đại học Luật, Đại học Huế; Email: hangntt@hul.edu.vn.  
Dr., University of Law, Hue University; Email: hangntt@hul.edu.vn.

## PHÁP LUẬT VỀ BẢO MẬT THÔNG TIN NGƯỜI TIÊU DÙNG SỬ DỤNG DỊCH VỤ NGÂN HÀNG SỐ Ở VIỆT NAM

### VIETNAM'S LAWS ON USING DIGITAL BANKING SERVICES TO PROTECT CUSTOMER INFORMATION

Trần Thế Hệ\*

**Tóm tắt:** Trong thời đại công nghệ, sự xuất hiện các ngân hàng số là một xu thế tất yếu. Tuy nhiên, việc sử dụng dịch vụ ngân hàng số của người tiêu dùng cũng tiềm ẩn nhiều vấn đề, đặc biệt là vấn đề bảo mật thông tin người tiêu dùng. Khi sử dụng dịch vụ ngân hàng số thì thông tin người tiêu dùng dễ bị tiếp cận, đánh cắp, lừa đảo... Bài viết làm rõ quy định pháp luật về bảo mật thông tin người tiêu dùng khi sử dụng dịch vụ ngân hàng số. Qua đó, chỉ ra một số hạn chế, bất cập và đưa ra các kiến nghị giải pháp hoàn thiện pháp luật về bảo mật thông tin người tiêu dùng khi sử dụng dịch vụ ngân hàng số ở Việt Nam.

**Từ khóa:** Ngân hàng số, người tiêu dùng, bảo mật thông tin người tiêu dùng

**Abstract:** In the age of technology, the emergence of digital banks is an inevitable trend. However, there are a number of potential issues with consumers using digital banking services, including the security of customer data. Consumer information can easily accessible and stolen while using digital banking services for profit-making purposes. The article provides clarification on the laws governing customer data security when utilizing online banking services. By highlighting various shortcomings and restrictions, and offering suggestions for improvements, the law on consumer information security when using digital financial services in Vietnam is improved.

**Keywords:** Customers, consumer information security, and digital banking

---

\* ThS., Trường Đại học Luật, Đại học Huế; Email: hett@hul.edu.vn  
LLM., University of Law, Hue University; Email: hett@hul.edu.vn



**THỰC TRẠNG PHÁP LUẬT VIỆT NAM VỀ ĐIỀU KIỆN KINH DOANH THUỐC BẢO VỆ THỰC VẬT VÀ GIẢI PHÁP HOÀN THIỆN PHÁP LUẬT**  
**SITUATION OF VIETNAMESE LAW ON BUSINESS CONDITIONS FOR PESTICIDES TRADE AND SOLUTIONS FOR FINISHING THE LAW**

**Lê Thanh Hiệp\***

**Tóm tắt:** Kinh doanh thuốc bảo vệ thực vật là loại hình kinh doanh có điều kiện nhằm bảo đảm an ninh lương thực, an toàn thực phẩm. Kinh doanh thuốc bảo vệ thực vật nếu không có những quy định chặt chẽ về điều kiện kinh doanh sẽ dẫn đến hệ lụy nghiêm trọng đối với môi trường, ảnh hưởng đến sức khỏe và tính mạng của con người. Trong thời gian qua, Nhà nước đã ban hành nhiều văn bản pháp luật điều chỉnh hoạt động kinh doanh thuốc bảo vệ thực vật. Tuy nhiên, hiệu lực, hiệu quả điều chỉnh pháp luật về điều kiện kinh doanh thuốc bảo vệ thực vật vẫn còn nhiều bất cập. Bài viết đánh giá thực trạng pháp luật về điều kiện kinh doanh thuốc bảo vệ thực vật và đề xuất một số giải pháp nhằm hoàn thiện hành lang pháp lý về vấn đề này đáp ứng yêu cầu đặt ra trong giai đoạn hiện nay.

**Từ khóa:** Thuốc bảo vệ thực vật, điều kiện kinh doanh, pháp luật.

**Abstract:** Trading in pesticides is a conditional business in order to ensure food security and food safety. Trading in pesticides without strict regulations on business conditions will lead to serious consequences for the environment, affect human health and life. In recent years, the government has issued many legal documents regulating the trading of pesticides. However, the effectiveness and efficiency of legal regulation on the conditions for trading in pesticides are still inadequate. The article assesses the legal status of the conditions for trading in pesticides and proposes some solutions to improve the legal framework on this issue to meet the requirements set forth in the current period.

**Keywords:** Pesticides, business conditions, law.

---

\* Nghiên cứu sinh Trường Đại học Luật, Đại học Huế; Email: lehiepbinhduong@gmail.com.  
PhD. Candidate University of Law, Hue University; Email: lehiepbinhduong@gmail.com.

**NHẬN DIỆN MỘT SỐ THỦ ĐOẠN LỪA ĐẢO**  
**CHIẾM ĐOẠT TÀI SẢN THÔNG QUA GIAO DỊCH ĐẤT ĐAI**  
**IDENTIFYING SOME TRICK OF FRAUDULENTLY OBTAINING ASSETS**  
**THROUGH LAND TRANSACTIONS**

**Nguyễn Thị Hoài\***

**Tóm tắt:** Các vấn đề về đất đai đã và luôn là vấn đề nóng, không chỉ bởi giá trị kinh tế ngày càng tăng của loại hàng hóa đặc biệt này, mà còn vì những mâu thuẫn, tranh chấp xảy ra bắt nguồn từ đất đai. Đặc biệt, trong những năm gần đây, các vụ án lừa đảo chiếm đoạt tài sản thông qua giao dịch đất đai xảy ra càng ngày càng phức tạp và tinh vi, gây thiệt hại về tài sản cho người dân và làm mất an ninh trật tự ở địa phương. Trong phạm vi bài viết, tác giả sẽ phân tích các thủ đoạn thực hiện hành vi lừa đảo chiếm đoạt tài sản thông qua các vụ án thực tiễn, và đề xuất những giải pháp nhằm hoàn thiện quy định tội lừa đảo chiếm đoạt tài sản thông qua giao dịch đất đai.

**Từ khoá:** thủ đoạn, lừa đảo, giao dịch đất đai.

**Abstract:** Land issues have always been a hot topic, not only because of the increasing economic value of this particular commodity, but also because of the disputes and conflicts arising from land. Especially in recent years, cases of fraudulently obtaining assets through land transactions have become increasingly complex and sophisticated, causing property damage to the people and jeopardizing public security in localities. In this article, the author will analyze the tricks of committing fraudulently obtaining assets through practical cases, and propose solutions to improve regulations on the crime of fraudulently obtaining assets through land transactions.

**Keywords:** tricks, fraud, land transactions.

---

\* Giảng viên Trường Đại học Luật, Đại học Huế; Email: hoaint@hul.edu.vn  
Lecturer University of Law, Hue University; Email: hoaint@hul.edu.vn

**TỘI PHẠM CÔNG NGHỆ CAO TRONG LĨNH VỰC  
TÀI CHÍNH NGÂN HÀNG ĐẶT TRONG BỐI CẢNH  
CÁCH MẠNG CÔNG NGHIỆP 4.0: THỰC TRẠNG VÀ GIẢI PHÁP**  
HIGH TECHNOLOGY CRIME IN THE FIELDS OF FINANCE - BANKING IN  
THE INDUSTRIAL REVOLUTION 4.0: REALITY AND SOLUTIONS

**Đỗ Quý Hoàng\***

**Lê Thị Mai\*\***

**Tóm tắt:** Cuộc cách mạng công nghiệp 4.0, với sự bùng nổ của khoa học kỹ thuật đã đem lại nhiều thuận lợi cho quá trình giao lưu hợp tác quốc tế song cũng đã tạo điều kiện cho các loại tội phạm phát triển, đặc biệt là tội phạm công nghệ cao. Sự phát triển của tội phạm không chỉ dừng lại ở phạm vi, mức độ thiệt hại mà hành vi phạm tội cũng ngày một tinh vi hơn khi tội phạm ứng dụng các công nghệ mới trong phương thức thực hiện; điều này gây ảnh hưởng to lớn cũng như gây ra sự lo ngại cho không chỉ một quốc gia mà cho toàn thể cộng đồng quốc tế. Đặc biệt, tội phạm sử dụng công nghệ cao tấn công vào lĩnh vực tài chính ngân hàng đang có xu hướng ngày càng gia tăng và gây hiệu quả nghiêm trọng. Bài viết dưới đây sẽ khái quát về tội phạm công nghệ cao, đánh giá thực trạng và những vấn đề đặt ra đối với Việt Nam trong đấu tranh phòng, chống tội phạm công nghệ cao trong lĩnh vực tài chính ngân hàng, từ đó sẽ đề xuất một số giải pháp nhằm phòng ngừa.

**Từ khoá:** CMCN 4.0; tội phạm công nghệ cao; tài chính ngân hàng; hợp tác; đấu tranh phòng, chống tội phạm

**Abstract:** The Industrial Revolution 4.0, with its explosion of science and technology, has given numerous benefits to international exchanges and cooperation. However, that has also created conditions for crime to thrive, particularly high-tech crime. Crime is evolving not only in terms of the size and level of damage but also in terms of the sophistication of the methods used to commit it. This has detrimental effects and causes concern for the whole international community, not just one country. Crimes using high technology to attack the finance - banking sectors are trending upward and having negative consequences. The following article will provide an overview of high-tech crime and assess the current situation and challenges for Vietnam in combating high-tech crime in the fields of finance - banking, as well as propose some solutions to prevent it.

---

\* TS., Trường Đại học Luật Hà Nội.  
Dr. Hanoi Law University.

\*\* Học viên cao học Luật quốc tế, Trường Đại học Luật Hà Nội; Email: lemai200899@gmail.com  
Graduate Student of International Law, Hanoi Law University; Email: lemai200899@gmail.com

**Keywords:** industrial revolution 4.0; high-tech crimes; finance – banking; cooperation; combating crime.

**HOÀN THIỆN PHÁP LUẬT VỀ ĐẠI DIỆN TRONG TỔ TỤNG DÂN SỰ ĐỂ  
BẢO VỆ QUYỀN LỢI NGƯỜI TIÊU DÙNG**  
IMPROVE THE CURRENT LAW ON REPRESENTATION IN CIVIL  
PROCEDURES TO PROTECT CONSUMER RIGHTS

**Nguyễn Huy Hoàng\***

**Tóm tắt:** Bài viết nêu lên nhu cầu và thực trạng đại diện khởi kiện các vụ án dân sự để bảo vệ quyền lợi người tiêu dùng tại Việt Nam. Đồng thời, phân tích các quy định pháp luật về đại diện khởi kiện bảo vệ quyền lợi người tiêu dùng cũng như thực tiễn áp dụng pháp luật để chỉ ra những bất cập, tồn tại.

Trên cơ sở lý luận và thực tiễn, học hỏi kinh nghiệm các nước trên thế giới, tác giả đề xuất một số giải pháp hoàn thiện pháp luật về đại diện trong tố tụng dân sự để bảo vệ quyền lợi người tiêu dùng, cụ thể: (1) Phải xây dựng quy định riêng về đại diện trong tố tụng dân sự, tách biệt với đại diện trong Bộ luật Dân sự năm 2015; (2) Cho phép cá nhân có quyền khởi kiện để bảo vệ quyền lợi người tiêu dùng; (3) Vận dụng các mô hình tố tụng đại diện tiến bộ như mô hình khởi kiện vì lợi ích công bởi các cơ quan kiểm sát Trung Quốc; phương thức tố tụng “kiện tập thể” để bảo đảm quyền khởi kiện, quyền đại diện khởi kiện với định hướng phù hợp đặc điểm chính trị - văn hóa – xã hội của Việt Nam.

**Từ khóa:** Tố tụng dân sự; Đại diện; Người tiêu dùng.

**Abstract:** The article challenges the demand and status quo of the representation of civil lawsuits to safeguard consumers' interests in Vietnam. The article analyzes the legal provisions on the representation of lawsuits to protect consumers' interests and the real-life application of the law to indicate the shortcomings.

On the basis of theory and practice and, learning from experiences from many countries worldwide, author proposes some solutions to improve the law on representation in civil proceedings to safeguard consumers' interests, specifically: (1) A separate regulation on representation in civil proceedings must be developed, separate from representation in the 2015 Civil Code; (2) Grant individuals the right to initiate lawsuits to protect consumers' interests; (3) Apply the progressive litigation model of representation, such as the public interest litigation model by Chinese procuracy agencies; procedures for "class action" to guarantee the right to

---

\* Nghiên cứu sinh trường Đại học Kinh tế - Luật, Đại học Quốc gia Thành phố Hồ Chí Minh, Thẩm phán Tòa án nhân dân thành phố Cam Ranh, tỉnh Khánh Hòa; Email:nguyenhuyhoang.toaan@gmail.com  
PhD. Candidate, University of Economics and Law, VNU-HCM; Judge of the People's Court of Cam Ranh City, Khanh Hoa Province; Email:nguyenhuyhoang.toaan@gmail.com

initiate lawsuits and to represent suitable to Vietnam's political, cultural, and social characteristics.

**Keywords:** Civil procedure; Representation; Consumers.

**BẢO VỆ QUYỀN CỦA DOANH NGHIỆP TRƯỚC HÀNH VI LẤN TRÁNH  
BIỆN PHÁP PHÒNG VỆ THƯƠNG MẠI CỦA DOANH NGHIỆP NHẬP  
KHẨU TỪ NƯỚC NGOÀI**

PROTECTING THE RIGHTS OF ENTERPRISES AGAINST ACTS OF  
SHIRKING A TRADE REMEDY BY ENTERPRISES IMPORTING FROM  
ABROAD

**Mai Xuân Hợi\***

**Nguyễn Khắc Hùng\*\***

**Tóm tắt:** Với chính sách hội nhập kinh tế, Việt Nam đã tham gia ký kết và thực thi nhiều hiệp định thương mại tự do (FTA), điều đó đã mở ra cơ hội cho doanh nghiệp phát triển, mở rộng thị trường, nhưng cũng có không ít những hành vi thương mại không công bằng gây thiệt hại, buộc phải áp dụng các biện pháp phòng vệ thương mại (PVTM) để bảo vệ cho doanh nghiệp và ngành sản xuất nội địa. Đứng trước các loại thuế PVTM, lợi dụng những bất cập của pháp luật, các doanh nghiệp nhập khẩu từ nước ngoài đã có các hành vi lẩn tránh, gây ảnh hưởng đến quyền kinh doanh hợp pháp trên thị trường. Vì lẽ đó, từ phân tích thực tiễn hành vi lẩn tránh biện pháp PVTM, bài viết làm rõ các bất cập của pháp luật nhằm đề xuất giải pháp hoàn thiện, góp phần bảo vệ hiệu quả quyền kinh doanh hợp pháp của doanh nghiệp trước các hành vi lẩn tránh biện pháp PVTM của doanh nghiệp nhập khẩu từ nước ngoài.

**Từ khóa:** Phòng vệ thương mại; Lẩn tránh phòng vệ thương mại; Doanh nghiệp lẩn tránh phòng vệ thương mại.

**Abstract:** With the policy of economic integration, Vietnam has participated in the signing and implementation of many free trade agreements (FTA) which has opened up opportunities for businesses to develop, expand markets but there are also many unfair trade practices that cause damage, forcing the application of trade remedies to protect businesses and the domestic industry. Facing trade remedies taxes, taking advantage of the inadequacies of the law, enterprises importing from abroad have evaded acts, affecting their legitimate business rights in the market. Therefore, from the practical analysis of the act of evading trade remedies, the article clarifies the inadequacies of the law in order to propose perfect solutions,

---

\* TS., Trường Đại học Luật, Đại học Huế; Email: hoimx@hul.edu.vn  
Dr., University of Law, Hue University; Email: hoimx@hul.edu.vn

\*\* ThS., Trường Đại học Luật, Đại học Huế; Email: hungnk@hul.edu.vn  
LLM., University of Law, Hue University; Email: hungnk@hul.edu.vn

contributing to the effective protection of the legal business rights of enterprises against acts of evading trade remedies by enterprises importing from abroad.

**Keywords:** Trade Remedies; Shirking a Trade Remedy, Enterprises avoid Trade Remedies



**THỎA THUẬN LỰA CHỌN TOÀ ÁN GIẢI QUYẾT TRANH CHẤP  
THƯƠNG MẠI QUỐC TẾ, BẤT CẬP VÀ MỘT SỐ GIẢI PHÁP HOÀN  
THIỆN PHÁP LUẬT**

THE AGREEMENT ON SELECTION OF COURTS IN THE SETTLEMENT OF  
INTERNATIONAL COMMERCIAL DISPUTES, SOME LEGAL SOLUTIONS  
TO COMPLETE LAW

**Vũ Thị Hương\***

**Lý Nam Hải \*\***

**Tóm tắt:** Với sự phát triển của các quan hệ thương mại quốc tế ngày càng sâu và rộng của Việt Nam trên trường quốc tế, kéo theo các tranh chấp thương mại quốc tế ngày càng nhiều và phức tạp. Một trong những cơ chế giải quyết tranh chấp phát sinh các doanh nghiệp lựa chọn là Toà án. Tuy nhiên, pháp luật Việt Nam quy định về việc lựa chọn Toà án để giải quyết tranh chấp còn chưa có quy định rõ ràng, cụ thể và còn nhiều bất cập. Bài viết sẽ phân tích các quy định của pháp luật Việt Nam trong việc lựa chọn Toà án giải quyết tranh chấp thương mại quốc tế, chỉ ra các bất cập và đề xuất một số giải pháp hoàn thiện pháp luật hiện hành.

**Từ khoá:** Toà án nước ngoài, tranh chấp thương mại quốc tế, thoả thuận lựa chọn, giải quyết.

**Abstract:** With the expansion of Vietnam's international trade relations in the international arena, more and more complicated international trade disputes have arisen. The Court is one of the dispute resolution mechanisms that businesses use. However, Vietnamese law governing the selection of courts to settle disputes lacks clarity and specificity, and it has numerous flaws. The purpose of this article is to examine the provisions of Vietnamese law in selecting the International Commercial Dispute Resolution Court, identify flaws, and propose solutions to improve the current law.

**Keywords:** Foreign courts, international commercial disputes, selection agreement, settlement.

---

\* TS., Trường Đại học Luật, Đại học Huế; Email: huongvt@hul.edu.vn  
Dr., University of Law, Hue University; Email: huongvt@hul.edu.vn

\*\* TS., Trường Đại học Luật, Đại học Huế; Email: hailn@hul.edu.vn  
Dr., University of Law, Hue University; Email: hailn@hul.edu.vn

**ẢNH HƯỞNG CỦA CÔNG NGHỆ XE TỰ HÀNH ĐẾN PHÁP LUẬT VỀ  
BẢO HIỂM BẮT BUỘC TRÁCH NHIỆM DÂN SỰ CỦA CHỦ XE CƠ GIỚI**  
EFFECT OF AUTOMATIC VEHICLE TECHNOLOGY ADJUSTMENT LAW  
ON COMPULSORY LIABILITY INSURANCE OF MOTORCYCLE OWNER

**Nguyễn Ngọc Huy\***

**Hoàng Thị Hải Yến\*\***

**Tóm tắt:** Cách mạng công nghiệp 4.0 đang đặt ra nhiều vấn đề pháp lý mới, vừa là cơ hội, vừa là thách thức cho nhiều nước trên thế giới đang nghiên cứu công nghệ xe tự hành, trong đó có Việt Nam. Cũng như nhiều quốc gia đang phát triển thử nghiệm xe tự hành, ở Việt Nam vẫn còn khoảng trống pháp lý cho loại phương tiện này. Công nghệ phát triển xe tự hành đặt ra những thách thức cho pháp luật Việt Nam hiện hành về bảo hiểm bắt buộc trách nhiệm dân sự của chủ xe cơ giới. Rõ ràng là những rủi ro cụ thể do điều khiển phương tiện tự lái gây ra sẽ dẫn đến việc bộc lộ những tính đặc thù mà hợp đồng bảo hiểm của một phương tiện tự hành như vậy cần phải đáp ứng. Bài viết phân tích và đánh giá những rủi ro mà xe tự hành có thể gây ra và tác động của những rủi ro này đến các quy định pháp luật về bảo hiểm bắt buộc trách nhiệm dân sự của chủ xe cơ giới.

**Từ khóa:** Xe tự hành, Bảo hiểm bắt buộc trách nhiệm dân sự

**Abstract:** The Industrial Revolution 4.0 is posing many new legal problems, both opportunities and challenges for many countries around the world that are researching autonomous vehicle technology, including Vietnam. Like many developing countries testing autonomous vehicles, in Vietnam there is still a legal vacuum for this type of vehicle. Autonomous vehicle development technology poses challenges to the current Vietnamese law on compulsory insurance of civil liability of motor vehicle owners. It is clear that the specific risks posed by the operation of a self-driving vehicle will lead to the disclosure of specific features that such an autonomous vehicle's insurance policy must meet. The article analyzes and evaluates the risks that self-driving cars can cause and the impact of these risks on the legal regulations on compulsory insurance for civil liability of motor vehicle owners.

**Keywords:** Self-propelled vehicle, Compulsory civil liability insurance

---

\* ThS., Trường Đại học Luật, Đại học Huế; Email: huynn@hul.edu.vn.  
LLM., University of Law, Hue University; Email: huynn@hul.edu.vn.

\*\* TS., Trường Đại học Luật, Đại học Huế; Email: yenhth@hul.edu.vn  
Dr., University of Law, Hue University; Email: yenhth@hul.edu.vn.

**PHÁP LUẬT VỀ BẢO HỘ ĐẦU TƯ Ở VIỆT NAM: TIẾP CẬN PHÁP LÝ VÀ  
ĐỀ XUẤT CÁC GIẢI PHÁP HOÀN THIỆN PHÁP LUẬT VÀ NÂNG CAO  
HIỆU QUẢ THỰC HIỆN TRONG BỐI CẢNH HỘI NHẬP QUỐC TẾ**  
LAW ON INVESTMENT PROTECTION IN VIETNAM: LEGAL ACCESS AND  
PROPOSED SOLUTIONS TO COMPLETE LAW AND IMPROVE  
PERFORMANCE EFFICIENCY IN THE CONTEXT OF INTERNATIONAL  
INTEGRATION

**Trần Việt Long\***

**Tóm tắt:** Bảo hộ đầu tư là mối quan tâm rất lớn của các quốc gia và doanh nghiệp trong bối cảnh hợp tác quốc tế ngày càng sâu rộng. Các chế định về bảo hộ đầu tư càng được quy định rõ ràng, minh bạch và tương thích trong hệ thống pháp luật quốc tế sẽ mang lại nhiều hiệu ứng tích cực trong quá trình kêu gọi và thu hút đầu tư nước ngoài vào các quốc gia. Bài viết “Pháp luật về bảo hộ đầu tư: Đánh giá ở Việt Nam và giải pháp khả thi thực hiện trong hội nhập quốc tế” sẽ làm rõ các vấn đề pháp lý về bảo hộ đầu tư theo pháp luật Việt Nam, đánh giá thực trạng pháp luật và thực tiễn thực hiện pháp luật về bảo hộ đầu tư ở Việt Nam và đưa ra các giải pháp trong bối cảnh hội nhập quốc tế.

**Từ khóa:** bảo hộ, đầu tư, hội nhập, doanh nghiệp, nhà nước

**Abstract:** Investment protection is a great concern of countries and businesses in the context of increasingly extensive international cooperation. The more clearly the regulations on investment protection are regulated, transparent and compatible in the international legal system, the more positive effects it will have on the process of calling for and attracting foreign investment to countries. family. The article "Law on investment protection: Evaluation in Vietnam and possible solutions for international integration" will clarify legal issues about investment protection under Vietnamese law, evaluate evaluate the legal status and practice of implementing the law on investment protection in Vietnam and offer solutions in the context of international integration.

**Keyword:** protection, investment, integration, enterprise, state

---

\* TS., Trường Đại học Luật, Đại học Huế; Email: longtv@hul.edu.vn  
Dr., University of Law, Hue University; Email: longtv@hul.edu.vn

**KHUNG PHÁP LUẬT CỦA LIÊN MINH CHÂU ÂU (EU) TRONG LĨNH  
VỰC GIẢI QUYẾT TRANH CHẤP THƯƠNG MẠI VÀ NHỮNG HÀM Ý  
ĐỐI VỚI VIỆC HÀI HÒA HÓA LĨNH VỰC NÀY TRONG KHUÔN KHỔ  
ASEAN Ở KHÍA CẠNH TƯ PHÁP QUỐC TẾ**

LEGAL FRAMEWORK OF THE EU IN INDUSTRY OF COMMERCIAL  
DISPUTE SETTLEMENT AND IMPLICATIONS FOR HARMONIZATION OF  
COMMERCIAL DISPUTE SETTLEMENT IN ASEAN FRAMEWORK IN  
INTERNATIONAL JUSTICE

**Đoàn Đức Lương\***

**Đào Đức Hạnh\*\***

**Trịnh Tuấn Anh\*\*\***

## **1. Đặt vấn đề**

Cộng đồng Kinh tế ASEAN (AEC) được thành lập vào năm 2015 với mục tiêu là hình thành một khu vực kinh tế ASEAN ổn định, thịnh vượng và có khả năng cạnh tranh cao. Sự kiện này đặt ra nhiều vấn đề chính trị, kinh tế và pháp lý cần được các quốc gia thành viên cùng nhau hợp tác giải quyết trong thời gian tới. Trong số các vấn đề pháp lý thì hài hòa hóa pháp luật quốc gia với pháp luật khu vực ASEAN sẽ tạo điều kiện thuận lợi cho hội nhập và phát triển của Cộng đồng ASEAN, tạo điều kiện thuận lợi giúp các quốc gia thành viên ASEAN cũng như công dân và doanh nghiệp ASEAN thực sự gần nhau hơn<sup>1</sup>. Hài hòa hóa pháp luật giúp cho các quốc gia xích lại gần nhau hơn về mặt pháp luật, góp phần vào việc thúc đẩy các quốc gia trong khu vực hợp tác với nhau về phương diện chính trị, kinh tế một cách dễ dàng hơn, tạo thuận lợi cho sự phát triển chung của các quốc gia trong cùng một cộng đồng<sup>2</sup>. Trên thế giới, EU được xem là hình mẫu thành công điển hình trong xây dựng và phát triển hệ thống pháp luật chung. Trong tiến trình tìm kiếm các vấn đề và những giải pháp pháp lý để xây dựng hệ thống pháp luật thống nhất cho Cộng đồng Kinh tế ASEAN (AEC) thì các nước ASEAN rất cần những kinh nghiệm của Cộng đồng Châu Âu về hài hòa hóa pháp luật, trong đó có khung pháp luật về giải quyết tranh chấp trong lĩnh vực thương mại.

---

\* PGS.TS Trường Đại học Luật Đại học Huế

\*\* ThS.LS Công ty Luật Việt Đông Á, Đoàn LS TP. Hồ Chí Minh

\*\*\* ThS. Trung tâm trọng tài thương mại Phía Nam (STAC)

<sup>1</sup> Nguyễn Thanh Tú, “Hài hòa hóa pháp luật trong ASEAN từ góc độ Việt Nam”, Tạp chí Khoa học pháp lý, Số 06 (91), tr. 65 – 72, (2015)

<sup>2</sup> Trần Thị Diệu Hương, “Những vấn đề đặt ra đối với Việt Nam trong tiến trình hài hòa hóa pháp luật trong khu vực ASEAN”, Tạp chí Nghiên cứu lập pháp, Số 06(334), tr.9-13, (2017)

## **2. Khung pháp luật của Liên minh Châu Âu (EU) trong lĩnh vực giải quyết tranh chấp thương mại**

### **2.1. Xác định thẩm quyền tài phán của Tòa án quốc gia thành viên trong giải quyết tranh chấp thương mại của EU**

Mặc dù các nhà lập pháp của EU đã rất nỗ lực trong việc nhất thể hóa pháp luật trong giải quyết tranh chấp thương mại bằng việc thay thế các hệ thống pháp luật khác nhau của các quốc gia thành viên bởi những qui phạm, những định chế hay hệ thống pháp luật thống nhất thông qua việc xây dựng hệ thống Tòa án chung - CJEU. Tuy nhiên, trên thực tế xuất phát từ thực tiễn hoạt động thương mại xuất hiện việc các bên tranh chấp có thể lựa chọn Tòa án của các quốc gia thành viên nơi thương nhân mang quốc tịch, hoặc có trụ sở thương mại để gửi đơn yêu cầu; thay vì lựa chọn mô hình Tòa án CJEU của EU. Điều này sẽ làm xuất hiện hiện tượng cơ quan tài phán của các quốc gia thành viên của EU cùng nhau tuyên bố thẩm quyền giải quyết tranh chấp thương mại, đặc biệt là các tranh chấp thương mại thương mại quốc tế [giao dịch được xác lập giữa các thương nhân có trụ sở thương mại nằm trên lãnh thổ của các quốc gia khác nhau<sup>3</sup>]. Do đó, EU đã xây dựng các quy tắc pháp lý giải quyết xung đột thẩm quyền tài phán tranh chấp thương mại giữa các quốc gia thành viên của EU. Điều này được thể hiện qua sự nhận định của GS. Helen Xanthaki: “EU là một hình mẫu điển hình về chuyển hóa pháp luật ở hai cấp độ giữa các nền tài phán (tức là từ một nước châu Âu này sang một nước châu Âu khác) và theo chiều dọc (từ Liên minh châu Âu xuống các quốc gia thành viên của Liên minh<sup>4</sup>)”.

Dưới góc độ luật thực định thì các quy tắc pháp lý xác định thẩm quyền tài phán của Tòa án quốc gia thành viên của EU trong giải quyết tranh chấp thương mại được quy định trong Brussels Regulation 2001- Quy tắc Brusseele 2001, cụ thể như sau:

Thứ hai, Nguyên tắc chung xác định thẩm quyền tài phán của quốc gia thành viên EU trong giải quyết tranh chấp thương mại

Quy tắc Brussels năm 2001 áp dụng quy tắc nơi cư trú (domicile) của bị đơn là quy tắc chủ yếu xác định thẩm quyền tài phán của Tòa án<sup>5</sup>: “Theo các quy định của Quy tắc, một người cư trú tại một quốc gia thành viên của Quy tắc, không phụ thuộc vào quốc tịch của người đó, có thể bị kiện tại Tòa án của một quốc gia thành viên”.

---

<sup>3</sup> Dương Anh Sơn, Lê Thị Bích Thọ, Nguyễn Văn Luyện, “*Giáo trình luật hợp đồng thương mại quốc tế*”, Nxb. Đại học Quốc gia Tp. Hồ Chí Minh, tr.12-14, (2016),

<sup>4</sup> Văn phòng Quốc hội Việt Nam, “*Thực tiễn và thách thức trong chuyển hóa pháp luật tại Việt Nam: chia sẻ kinh nghiệm của Liên minh Châu Âu*”, Nxb. Hồng Đức, (2016),

<sup>5</sup> Điều 2 Quy tắc Brussels năm 2001

Đồng thời, quy tắc Brussels năm 2001 cũng quy định cụ thể việc xác định thẩm quyền giải quyết các tranh chấp phát sinh từ hợp đồng bảo hiểm, hợp đồng tiêu dùng, hợp đồng lao động có liên quan đến hoạt động của chi nhánh, văn phòng đại diện của bên bảo hiểm, bên cung cấp hàng hóa, dịch vụ, bên sử dụng lao động thì nơi cư trú của bị đơn được xác định là nơi đặt chi nhánh, văn phòng đại diện đó<sup>6</sup>.

Để tạo thuận lợi cho việc xác định thẩm quyền của Tòa án, Quy tắc Brussels năm 2001 đã quy định cụ thể về nơi cư trú của bị đơn là cá nhân và pháp nhân. Theo đó, đối với cá nhân thì Quy tắc Brussels năm 2001 cho phép Tòa án sẽ áp dụng pháp luật của quốc gia để quyết định về việc một bên có cư trú hay không cư trú tại quốc gia ký kết mà Tòa án của quốc gia đó có thẩm quyền giải quyết vấn đề. Nếu một bên không cư trú tại quốc gia mà các tòa án của quốc gia đó có thẩm quyền giải quyết vấn đề thì sau đó, tòa án sẽ áp dụng pháp luật của quốc gia mình để quyết định việc bên đó có cư trú tại quốc gia ký kết khác hay không<sup>7</sup>". Tuy nhiên, đối với pháp nhân thì việc xác định nơi cư trú tương đối phức tạp hơn, do đó Quy tắc Brussels năm 2001 quy định có thể dựa trên ba yếu tố: (i) Trụ sở hợp pháp (statutory seat); (ii) Trung tâm quản lý (central administration) hoặc; (iii) Nơi diễn ra hoạt động kinh doanh chủ yếu (principal place of business<sup>8</sup>).

Thứ hai, Thẩm quyền tài phán của quốc gia thành viên EU trong trường hợp đặc biệt (Thẩm quyền riêng biệt)

Bên cạnh các nguyên tắc chung, Quy tắc Brussels năm 2001 còn quy định những trường hợp ngoại lệ Tòa án một nước thành viên có thẩm quyền giải quyết một vụ việc thương mại trong trường hợp bị đơn không cư trú tại nước mình (có thể cư trú tại một nước thành viên khác hoặc một nước không phải là thành viên của EU). Cụ thể là các trường hợp ngoại lệ sau đây:

\* Vụ việc liên quan đến hợp đồng

Đối với các tranh chấp, các vấn đề phát sinh liên quan đến hợp đồng (contract), Tòa án nơi thực hiện nghĩa vụ hợp đồng sẽ có thẩm quyền giải quyết. Nơi thực hiện nghĩa vụ hợp đồng được xác định theo thỏa thuận của các bên trong hợp đồng, nếu không có sự thỏa thuận cụ thể về nơi thực hiện nghĩa vụ hợp đồng thì Tòa án sẽ xác định theo các nguyên tắc sau: (i) Đối với hợp đồng mua bán hàng hóa, nơi thực hiện nghĩa vụ của hợp đồng là nơi giao hàng theo thỏa thuận trong hợp đồng hoặc là nơi giao hàng thực tế, nếu các bên không thỏa thuận về nơi giao hàng trong hợp đồng hoặc nơi giao hàng thực tế khác với thỏa thuận; (ii) Đối với

---

<sup>7</sup> Điều 59 Quy tắc Brussels năm 2001

<sup>8</sup> Symeon C. Symeonides, "The Brussels Convention Fifty Years Later: A View from Across the Atlantic", at: <https://www.cairn.info/revue-critique-de-droit-international-prive-2018-3-page-563.htm>, (2018),

hợp đồng dịch vụ, nơi thực hiện nghĩa vụ của hợp đồng là nơi mà dịch vụ đó được cung cấp theo thỏa thuận trong hợp đồng<sup>9</sup>.

\* Vụ việc liên quan đến hợp đồng bảo hiểm.

Thẩm quyền giải quyết các vụ việc liên quan đến hợp đồng bảo hiểm được xác định như sau:

- Bên bảo hiểm (insurer) cư trú tại một quốc gia thành viên có thể bị khởi kiện tại: (i) Tòa án nước thành viên nơi có trụ sở của bên bảo hiểm, hoặc; (ii) Tòa án một nước thành viên nơi cư trú của nguyên đơn là bên mua bảo hiểm, người được bảo hiểm, người thụ hưởng; (iii) Trong trường hợp hợp đồng bảo hiểm có từ hai doanh nghiệp bảo hiểm trở lên nhận bảo hiểm cho cùng một đối tượng bảo hiểm, có xác định rõ tỷ lệ phí bảo hiểm và tiền bảo hiểm đối với doanh nghiệp thì Tòa án nước thành viên nơi doanh nghiệp bảo hiểm chính có trụ sở sẽ có thẩm quyền giải quyết<sup>10</sup>.

- Đối với các tranh chấp phát sinh từ hoạt động của chi nhánh, văn phòng đại diện của bên bảo hiểm tại nước thành viên, Tòa án nước thành viên đó sẽ có thẩm quyền thụ lý và giải quyết vụ việc

- Đối với các tranh chấp liên quan đến trách nhiệm bảo hiểm hoặc hợp đồng bảo hiểm đối với tài sản là bất động sản, Tòa án nước thành viên nơi xảy ra sự kiện được bảo hiểm cũng có thể có thẩm quyền giải quyết. Quy định này cũng áp dụng tương tự đối với hợp đồng bảo hiểm mà đối tượng được bảo hiểm bao gồm cả bất động sản và động sản cùng bị thiệt hại bởi cùng một sự kiện bảo hiểm ;

Lưu ý, các trường hợp quy định về thẩm quyền giải quyết của Tòa án đối với các tranh chấp phát sinh liên quan đến hợp đồng bảo hiểm trên được quy định để cho nguyên đơn lựa chọn mà không bắt buộc áp dụng. Như vậy, tùy theo từng vụ việc cụ thể, nguyên đơn sẽ lựa chọn Tòa án thích hợp nhất để bảo đảm thuận lợi nhất cho việc tham gia tố tụng và việc bảo vệ quyền, lợi ích hợp pháp của nguyên đơn. Quy định này cũng không loại trừ việc thỏa thuận lựa chọn Tòa án của các bên trong hợp đồng bảo hiểm<sup>11</sup>

\* Vụ việc liên quan đến hợp đồng mà một bên là người tiêu dùng.

---

<sup>9</sup> Lorna Gillies, "A Review of the New Jurisdiction Rules for Electronic Consumer Contracts within the European Union", *The Journal of Information, Law and Technology* (1) (2001),

<sup>10</sup> Andrew Dickinson, "The Proposal for a Regulation of the European Parliament and of the Council on Jurisdiction and the Recognition and Enforcement of Judgments in Civil and Commercial Matters (Recast) ('Brussels I bis' Regulation)", European Parliament, Sydney Law School Research Paper No. 11/58, (2011),

<sup>11</sup> Evelyne Léonard "Industrial Relations and the Regulation of Employment in Europe", *European Journal of Industrial Relations*, Volume 7 issue 1, p.27-47, (2001),

Nếu nguyên đơn là người tiêu dùng thì nguyên đơn có thể lựa chọn việc khởi kiện bị đơn là bên cung cấp hàng hóa, dịch vụ phục vụ cho tiêu dùng tại Tòa án nước thành viên của mình cư trú hoặc tại Tòa án nơi bị đơn cư trú.

Nếu nguyên đơn là bên cung cấp hàng hóa, dịch vụ thì nguyên đơn chỉ được khởi kiện tại Tòa án nước thành viên nơi người tiêu dùng cư trú.

Thứ ba, Thẩm quyền tài phán theo sự thỏa thuận của các bên

Dựa trên nguyên tắc “tự do ý chí” đặc trưng của hệ thống pháp luật Civil Law Quy tắc Brussels năm 2001 cho phép các bên có quyền thỏa thuận lựa chọn tòa án có thẩm quyền giải quyết tranh chấp. Tuy nhiên, Khoản 1, Điều 23 Brussels năm 2001 cũng quy định về điều kiện xác định tồn tại “thỏa thuận thẩm quyền tài phán” được thể hiện cụ thể như sau: (i) Bằng văn bản hoặc bằng văn bản có chứng thực<sup>12</sup>; hoặc (ii) Bằng một hình thức phù hợp với thông lệ mà các bên đã thực hiện với nhau trước đó; hoặc (iii) Trong giao dịch hoặc thương mại quốc tế, theo mẫu phù hợp với thông lệ trong giao dịch hoặc hoạt động thương mại đó mà các bên biết hoặc buộc phải biết. Trường hợp thỏa thuận này được ký kết giữa các bên, mà không bên nào cư trú tại một quốc gia ký kết, các Tòa án của các quốc gia ký kết khác sẽ không có thẩm quyền giải quyết các tranh chấp của các bên đó, trừ khi một hoặc các Tòa án được lựa chọn đã từ chối giải quyết<sup>13</sup>”.

Dưới góc độ luật thực định, để thực thi hiệu quả thỏa thuận lựa chọn tòa án có thẩm quyền giải quyết tranh chấp; đồng thời hạn chế xung đột thẩm quyền thì Quy tắc Brussels năm 2001 quy định: “Khi các bên đã có thỏa thuận lựa chọn một Tòa án của một quốc gia thành viên giải quyết nhưng không có bên nào cư trú tại nước thành viên đó thì Tòa án đã được thỏa thuận lựa chọn vẫn có thẩm quyền giải quyết. Các Tòa án của các quốc gia thành viên khác chỉ có thẩm quyền giải quyết khi các tòa án được chọn từ chối thẩm quyền<sup>14</sup>”

## ***2.2. Xác định luật áp dụng trong giải quyết tranh chấp thương mại của EU***

Trong quá trình giải quyết tranh chấp thương mại của EU, sau khi xác định thẩm quyền tài phán thì cơ quan giải quyết tranh chấp sẽ tiến hành xác định lựa chọn luật áp dụng để giải quyết tranh chấp, điều này xuất phát từ thực tế sẽ có một hay nhiều hệ thống pháp luật (luật quốc gia thành viên EU) đều có thể được áp dụng để giải quyết tranh chấp. Để giải quyết được vấn đề này thì phải thu hẹp những chông chéo, mâu thuẫn về luật giữa các hệ thống pháp luật khác nhau giữa các quốc

---

<sup>12</sup> Khoản 2 Điều 23 Quy tắc Brussels năm 2001 cũng quy định bất cứ hình thức giao dịch điện tử nào có ý nghĩa như một phương tiện lưu trữ lâu dài cũng được xem là hình thức văn bản.

<sup>13</sup> Hartley, Trevor C, *The Brussels I Regulation and arbitration*, International and Comparative Law Quarterly, 63 (4). pp. 843-866, (2014)

<sup>14</sup> Khoản 3 Điều 23 Quy tắc Brussels năm 2001).



gia thành viên. Do đó yêu cầu thúc đẩy sự hài hoà giữa những khác biệt về pháp luật và quyền tài phán của các quốc gia thành viên trong các điều luật được áp dụng chung cho EU. Đồng thời, xây dựng các quy định có khả năng tiên liệu rõ ràng, chắc chắn về luật áp dụng, thuận lợi cho việc thi hành các phán quyết, các quy phạm pháp luật xung đột của các quốc gia thành viên phải cùng dẫn chiếu đến hệ thống quy định có tính thống nhất mang tính quốc tế, bất kể tòa án giải quyết tranh chấp thuộc quốc gia thành viên nào<sup>15</sup>. Trên cơ sở đó, ngày 17/6/2008, Hội đồng và Nghị viện Liên minh châu Âu (EU) đã ban hành Quy tắc (EC) số 593/2008 về luật áp dụng đối với nghĩa vụ hợp đồng (còn gọi là Rome I) thay thế Công ước Rome năm 1980. Theo đó, vấn đề luật áp dụng cho quan hệ hợp đồng được Liên minh châu Âu điều chỉnh bằng một Nghị định (Regulation), Quy tắc Rome I về luật áp dụng cho quan hệ hợp đồng (Rome I Regulation), có hiệu lực áp dụng trực tiếp cho các cá nhân, pháp nhân của các nước thành viên. Với tính chất là văn bản pháp lý thống nhất thuộc hệ thống pháp luật của EU, mục tiêu của Rome I được xác định là “nhằm duy trì và phát triển một thị trường tự do, an toàn và công bằng, các quốc gia thành viên cần tiến hành các biện pháp hợp tác trong lĩnh vực dân sự xuyên biên giới nhằm điều tiết một cách thích hợp thị trường chung”. Thành công lớn nhất của Rome I là thống nhất được các nguyên tắc về luật áp dụng đối với quan hệ nghĩa vụ hợp đồng tại EU. Nghị định Rome I có những quy định tiên tiến cho nhiều vấn đề quan trọng và chi tiết của quan hệ hợp đồng như quyền tự do thỏa thuận lựa chọn luật áp dụng đối với hợp đồng của các bên, luật áp dụng khi các bên không có thỏa thuận đó, phạm vi điều chỉnh của luật áp dụng, nơi cư trú thường xuyên (habitual residence) hay các quy phạm chuyên biệt cho các loại hợp đồng cụ thể, trong đó có hợp đồng tiêu dùng, hợp đồng vận chuyển, hợp đồng bảo hiểm<sup>16</sup>.

#### *Thứ nhất, Phạm vi điều chỉnh của luật áp dụng*

Về kỹ thuật lập pháp, Điều 12 Quy tắc Rome I đưa ra một danh sách các vấn đề được điều chỉnh bởi luật áp dụng, gồm có: (i) Giải thích hợp đồng, (ii) Thực hiện hợp đồng, (iii) (Trong giới hạn của các quyền hạn được trao cho tòa án bởi pháp luật tố tụng của nó) các hậu quả của việc vi phạm, bao gồm đánh giá thiệt hại trong chừng mực khi nó được điều chỉnh bởi các luật lệ, (iv) Các cách khác nhau của việc hủy bỏ các nghĩa vụ, thời hiệu và hạn chế của các khiếu kiện, (v) Hậu quả của hợp đồng vô hiệu. Đồng thời, Quy tắc Rome I có hai điều luật riêng biệt điều chỉnh vấn

---

<sup>15</sup>Bùi Thi Thu, “*Thống nhất hóa nguyên tắc chọn luật áp dụng giải quyết tranh chấp theo quy tắc Rome I, hướng hoàn thiện cho pháp luật Việt Nam*”, Tạp chí Luật học, Số 10(161), tr.43-53, (2013),

<sup>16</sup> Max Planck Institute for Foreign Private and Private International Law, *Comments on the European Commission's Proposal for a Regulation of the European Parliament and the Council on the Law applicable to contractual obligations (Rome I)*, *Rebels Zeitschrift für ausländisches und internationales Privatrecht* 71, pp. 225–344, (2007),

đề giá trị hiệu lực của hợp đồng. Điều 10 quy định về sự đồng ý và hiệu lực về vật chất (consent and material validity) và Điều 11 quy định về hiệu lực về hình thức của hợp đồng.

*Thứ hai, Quyền tự do lựa chọn luật áp dụng giải quyết tranh chấp*

*\* Nguyên tắc các bên tự do lựa chọn luật áp dụng giải quyết tranh chấp*

Trên cơ sở kế thừa Công ước Rome năm 1980, Rome I nhấn mạnh một cách rõ ràng về quyền tự do chọn luật áp dụng trong hợp đồng tại Điều 3 với tính chất là nguyên tắc thống nhất được đảm bảo áp dụng trên toàn lãnh thổ EU, cụ thể như sau: "Hợp đồng chịu sự điều chỉnh bởi luật mà các bên chọn". Như vậy, theo Quy tắc Rome I thì hợp đồng trước hết chịu sự điều chỉnh bởi luật do các bên thoả thuận, thậm chí Rome I còn mở rộng cho phép các bên có thể lựa chọn luật áp dụng là luật của quốc gia không là thành viên của EU dựa trên nguyên tắc "áp dụng phổ biến (universal application)"<sup>17</sup>. Tuy nhiên, Rome I chỉ cho phép các bên chọn luật áp dụng là luật quốc gia và loại trừ việc các bên lựa chọn luật áp dụng là Unidroit, hay Lex Mercatoria (luật thương nhân) hoặc PECL<sup>18</sup>.

*\* Phương thức và hình thức của thỏa thuận lựa chọn pháp luật áp dụng.*

Về kỹ thuật lập pháp, Điều 3(1) của Quy tắc Rome I quy định rằng: "Lựa chọn được thể hiện rõ ràng hoặc minh chứng rõ ràng bằng các điều khoản hợp đồng hoặc bối cảnh của tình huống" Như vậy theo quy tắc Rome I thì sự thoả thuận về lựa chọn pháp luật áp dụng phải được thể hiện một cách rõ ràng. Tuy nhiên quy tắc Rome I cũng không loại bỏ hình thức ngầm định; bởi vì Điều 3(2) Quy tắc Rome I bởi vì điều luật này cho phép các bên có sự lựa chọn luật (rõ ràng hoặc ngầm định) lần đầu tiên ngay cả sau khi hợp đồng được giao kết (trong quá trình tố tụng chẳng hạn) hoặc thay đổi luật đã lựa chọn trước đó. Tuy nhiên, có những yêu cầu khác để những hành vi của các bên sau khi giao kết hợp đồng có thể được xem xét là những thỏa thuận lựa chọn luật ngầm định, như là thỏa thuận lần đầu tiên hoặc thay đổi lựa chọn luật. Những hành vi đó phải đáng tin cậy, rõ ràng và mạnh mẽ<sup>19</sup>.

*\* Thỏa thuận chọn nhiều luật*

Theo Điều 3(1) Quy tắc Rome I, các bên có thể chọn luật áp dụng cho toàn bộ hoặc một phần hợp đồng. Mặc dù điều luật này không trực tiếp cho phép các bên chọn nhiều luật giải quyết tranh chấp, tuy nhiên có thể suy luận rằng thỏa thuận chọn nhiều luật đối với hợp đồng là một biểu hiện của nguyên tắc tự do thỏa thuận

---

<sup>17</sup> Nils Willem Vermooij, *Rome I: an update on the Law applicable to Contractual Obligations in Europe*, The Columbia Journal of European Law online, Vol. 15, tr. 72 (2019)

<sup>18</sup> Bùi Thị Thu, *tlđđ*, tr.150

<sup>19</sup> Michael Wilderspin, "The Rome I Regulation: Communitarisation and Modernization of the Rome Convention", ERA (259), 266 - 67, (2008)

của các bên. Điều này được củng cố bởi Hague Principles on choice of Law in International Contracts quy định rõ ràng hai khả năng phân tách chọn luật áp dụng: Các bên có thể chọn (i) luật áp dụng cho toàn bộ hoặc một phần hợp đồng và (ii) nhiều luật cho nhiều phần của hợp đồng<sup>20</sup>. Đồng thời, Quy tắc Rome I cho phép bên có thể thoả thuận để chọn luật áp dụng giải quyết tranh chấp vào bất kể thời điểm nào (trước, trong hoặc sau khi kí hợp đồng), cho dù trước đó luật áp dụng giải quyết tranh chấp là luật nào theo sự chọn lựa của các bên<sup>21</sup>.

\* Hiệu lực của thoả thuận chọn luật (validity of choice of law)

Dưới góc độ luật thực định thì Điều 3(5) Quy tắc Rome I thì sự tồn tại và hiệu lực của sự đồng ý chọn luật áp dụng được điều chỉnh theo quy định tại Điều 10,11 và 13. Như vậy, sự tồn tại và hiệu lực của điều khoản chọn luật theo Điều 10(1) được điều chỉnh bởi luật được các bên lựa chọn<sup>22</sup>.

*Thứ ba, Luật áp dụng khi các bên không có thoả thuận chọn luật*

Mặc dù quy tắc Rome I đã ghi nhận cụ thể “quyền tự do lựa chọn luật áp dụng giải quyết tranh chấp” tuy nhiên trong thực tiễn quan hệ thương mại thường xuyên xuất hiện trường hợp các bên không thoả thuận chọn luật áp dụng giải quyết tranh chấp hoặc mặc dù có thoả thuận nhưng sự thoả thuận không rõ ràng hoặc không thể giải quyết được vấn đề pháp lý phát sinh. Để giải quyết vấn đề này thì Quy tắc Rome I đã quy định các “quy tắc pháp lý” quy định về các trường hợp không có thoả thuận chọn luật áp dụng giải quyết tranh chấp. Đây là quy định chứa đựng các phạm xung đột thống nhất nhằm giúp cơ quan tài phán chọn luật áp dụng trong trường hợp các bên không chọn luật<sup>23</sup>. Tuy nhiên, Quy tắc Rome I không thiết kế theo hướng xây dựng nguyên tắc duy nhất để xác định luật áp dụng chung cho mọi loại hợp đồng mà chia thành các hợp đồng cụ thể. Theo đó, tại khoản 1, Điều 4 Quy tắc Rome I đã xác định pháp luật áp dụng, căn cứ theo từng loại hợp đồng, như sau: (i) Đối với hợp đồng mua bán hàng hóa được điều chỉnh bởi pháp luật của quốc gia nơi cư trú thường xuyên của bên bán; (ii) Đối với hợp đồng cung cấp dịch vụ được điều chỉnh bởi pháp luật của quốc gia nơi cư trú thường xuyên của bên cung cấp dịch vụ; (iii) Đối với hợp đồng nhượng quyền thương mại sẽ được điều chỉnh bởi pháp luật của nước nơi cư trú thường xuyên của bên nhượng quyền; (iv) Đối với hợp đồng phân phối sẽ được điều chỉnh bởi pháp luật của nước nơi cư trú thường

---

<sup>20</sup> Vesna Lazić, *The Impact of Uniform Law on National Law: Limits and Possibilities – Commercial Arbitration in the Netherlands*, Electronic Journal of Comparative Law, vol. 13.2 (2009),

<sup>21</sup> Bành Quốc Tuấn, “Giáo trình tư pháp quốc tế”, Nxb. Chính trị Quốc gia, tr.173-175, (2017)

<sup>22</sup> P Calliess, —Article 3 – Freedom of Choice, in P Calliess (ed), *Rome Regulations. Commentary on the European Rules on the Conflict of Laws* (Kluwer Law International, 2011), 71, s 29; xem LG Duisburg 17.4.1996 – 45 (19) O 80/94, RIW 1996, 774.

<sup>23</sup> Bùi Thi Thu, *lđđ*, tr.152

xuyên của nhà phân phối. Mặc dù những quy định trên đã liệt kê khá nhiều các nguyên tắc áp dụng pháp luật cho từng loại hợp đồng cụ thể nhưng nhằm mục đích xây dựng một khung pháp lý linh hoạt, thích ứng với mọi tình huống phát sinh trên thực tế<sup>24</sup>. Điều 4 Quy tắc Rome I tiếp tục đưa ra những nguyên tắc thay thế mang tính khái quát: “Nếu một hợp đồng không thể xác định được luật áp dụng theo các trường hợp trên hoặc các yếu tố trong hợp đồng phù hợp với nhiều căn cứ quy định tại khoản 1 thì pháp luật được áp dụng cho nghĩa vụ trong hợp đồng là pháp luật nơi cư trú thường xuyên của bên phải thực hiện nghĩa vụ”

Tuy nhiên, dựa trên sự tiếp thu của học thuyết “luật riêng” (Proper law doctrine) thì khoản 3,4 Điều 4 Quy tắc Rome I tiếp tục đưa ra thêm nguyên tắc xác định pháp luật thay thế khác, được xem là thể hiện rõ “mối quan hệ gắn bó nhất” với hợp đồng: “Nếu luật áp dụng không thể được xác định thông qua hai tiêu chí ở trên (các yếu tố của hợp đồng hay nơi cư trú của các bên) hoặc khi các yếu tố của hợp đồng đã có mối liên hệ rõ ràng và hiển nhiên với một quốc gia thì luật quốc gia nơi hợp đồng có nhiều mối liên hệ nhất sẽ được chọn làm luật áp dụng<sup>25</sup>”. Theo điều luật này, luật của nước có mối liên hệ gắn bó nhất sẽ được xác định khi tòa án không xác định được nghĩa vụ đặc trưng của hợp đồng. Sau khi xác định nghĩa vụ đặc trưng, luật EU xác lập rằng hợp đồng có mối liên hệ mật thiết nhất với luật của nước nơi cư trú của bên phải thực hiện nghĩa vụ đó<sup>26</sup>. Tuy nhiên, cần lưu ý Quy tắc Rome I đã không còn cho phép khả năng xác định rằng nhiều luật có mối liên hệ mật thiết với những vấn đề riêng biệt của hợp đồng<sup>27</sup>.

### **3. Hải hòa hóa pháp luật giải quyết tranh chấp thương mại trong khuôn khổ ASEAN ở khía cạnh tư pháp quốc tế.**

Cộng đồng kinh tế ASEAN (gọi tắt là AEC) được thành lập vào năm 2015 đã đặt ra triển vọng mới cho việc đẩy mạnh quá trình “hải hòa hóa” pháp luật với quyết tâm xây dựng một cộng đồng dựa trên quy tắc luật lệ (rules-based) chung trong tương lai. Điều này được thực hiện trên cơ sở phát triển các tuyên bố trước đó về vấn đề “hải hòa hóa pháp luật” trong phạm vi các quốc gia khu vực ASEAN theo Tuyên bố Hội nghị Bộ trưởng Tư pháp các nước ASEAN năm 1999, 2001, 2002, 2004, 2005; 2011. Đồng thời, Cộng đồng Kinh tế ASEAN rõ ràng đã nhận thức

---

<sup>24</sup> Phùng Hồng Thanh, “*Cách xác định luật áp dụng cho hợp đồng có yếu tố nước ngoài theo quy định của Liên minh châu Âu - So sánh với pháp luật Việt Nam*”, Tạp chí Công thương (2019), at: <https://tapchicongthuong.vn/bai-viet/cach-xac-dinh-luat-ap-dung-cho-hop-dong-co-yeu-to-nuoc-ngoai-theo-quy-dinh-cua-lien-minh-chau-au-so-sanh-voi-phap-luat-viet-nam-64022.htm>

<sup>25</sup> Ivan Kunda, Carlos Manuel Goncalves de Melo Marinho, *Practical Handbook on European Private International Law*, Project financed by the EU under the civil justice programme, (2010),

<sup>26</sup> Tang, Zheng, *Law Applicable in the Absence of Choice – The New Article 4 of the Rome I Regulation*, *Modern Law, Review* 71, pp. 785–800, (2008),

<sup>27</sup> Rühl, Giesela: *Contractual Obligations (PIL)*, in: Basedow, Jürgen; Hopt, Klaus; Zimmermann, Reinhard (eds.), *Max Planck Encyclopedia of European Private Law*. Oxford: University Press, pp. 392–396, (2012)

được rõ ràng: “Bất cứ một tổ chức nào muốn tồn tại và phát triển cũng không thể thiếu đi vai trò bản lề của một hệ thống pháp luật chung, mà trước tiên là một khuôn khổ pháp luật được thống nhất giữa các quốc gia thành viên<sup>28</sup>”. Có thể khẳng định hài hòa hóa pháp luật quốc gia với pháp luật khu vực ASEAN đã, đang và sẽ tạo điều kiện thuận lợi cho hội nhập và phát triển của Cộng đồng ASEAN, tạo điều kiện thuận lợi giúp các quốc gia thành viên ASEAN cũng như công dân và doanh nghiệp ASEAN thực sự gần nhau hơn.

Trong tiến trình tìm kiếm các giải pháp pháp lý để hài hòa hóa pháp luật thì các quốc gia ASEAN rất cần những kinh nghiệm của EU về hài hòa hóa pháp luật; điều này thể hiện EU được đặc trưng bởi một hệ thống xây dựng pháp luật độc đáo, đã chứng tỏ là một nguồn pháp luật dồi dào, tạo nên môi trường pháp lý năng động, trong đó việc hài hòa hóa pháp luật – một hình thức của chuyển hóa pháp luật – đã trở thành một thực tiễn phổ biến. Thông qua quá trình hài hòa hóa pháp luật của EU với việc đưa ra một bộ chuẩn mực chung để bảo đảm tính nhất quán của các luật<sup>29</sup>. Cũng giống các tổ chức quốc tế liên chính phủ khác như Liên hợp quốc, EU, WTO, các quốc gia thành viên ASEAN đã thoả thuận tạo lập khuôn khổ pháp lý và thể chế thích hợp nhằm giải quyết tranh chấp có thể nảy sinh giữa các quốc gia thành viên trong các lĩnh vực hợp tác. Hiện nay, cơ chế giải quyết tranh chấp thương mại trong khuôn khổ ASEAN theo Nghị định thư 2004 (ASEAN-DSM) được thiết kế mô phỏng gần như hoàn toàn WTO-DSM, từ cách cấu trúc hệ thống các cơ quan tham gia vào quá trình giải quyết tranh chấp, việc sử dụng nguyên tắc đồng thuận phủ quyết cho đến các quy định về thủ tục giải quyết tranh chấp.. Dù mô phỏng theo WTO-DSM nhưng cho đến hết tháng 6/2015, ASEAN-DSM chưa từng một lần được các quốc gia thành viên trong khối sử dụng<sup>30</sup>. Điều này thể hiện cơ chế giải quyết tranh chấp thương mại trong khuôn khổ ASEAN đã bộc lộ một số hạn chế nhất định điển hình : (i) Không có một cơ quan giải quyết tranh chấp thương mại chuyên trách để hạn chế sự tác động của yếu tố khác ngoài pháp lý; (ii) Khả năng đảm bảo thực thi các quyết định vẫn chưa thực sự hiệu quả và tính “ràng buộc” còn thấp. Dựa trên các bài học kinh nghiệm của EU thì bên cạnh việc xây dựng các văn kiện pháp lý chung của khối EU; để thực thi hiệu quả cần thiết lập tòa án công lý chung (Court of Justice of European Union: CJEU) có hiệu lực cao để đảm bảo các luật lệ chung đó được tôn trọng và áp dụng ở tất cả các quốc gia thành viên. Theo chúng tôi, trong thời gian tới thì AEC cần thiết lập lộ trình xây dựng mô hình “Tòa

---

<sup>28</sup> H. C. Gutteridge, *Comparative Law - An Introduction to the Comparative Method of Legal Study and Research*, Cambridge University Press, pp. 154, (1971)

<sup>29</sup> Văn phòng Quốc hội Việt Nam, *sđd*, tr.31

<sup>30</sup> Trường Đại học Luật Hà Nội, *sđd*, tr.121

án AEC hợp nhất” trên cơ sở nghiên cứu, tiếp thu các kinh nghiệm từ mô hình Tòa án CJEU của EU, thực hiện chức năng cơ bản là cơ quan đảm bảo việc tuân thủ pháp luật của AEC và có thẩm quyền tư pháp đối với các vấn đề liên quan đến luật pháp của AEC. Thành công của mô hình Tòa án CJEU trong vấn đề hòa hòa hóa pháp luật EU được thể hiện thông qua nhận định của GS Koutrakos: “ Xét riêng vấn đề hài hòa hóa, vai trò của tòa án là rất nổi trội ở hai lý do: (i) Tòa án tham gia mọi hình thức hài hòa hóa ngay từ khi bắt đầu tiến trình hội nhập châu Âu,...; (ii) Khi thực hiện chức năng hài hòa hóa nói trên, tòa án thể hiện sự tương quan trực tiếp với tiến độ hội nhập của Liên minh. Nói cách khác, hội nhập càng sâu thông qua hoạt động lập pháp thứ cấp thì hướng tiếp cận của tòa án lại càng ít mang tính can thiệp khi giải thích các điều khoản về sự di chuyển tự do trong các hiệp ước<sup>31</sup>”. Tuy nhiên, vấn đề thách thức đối với Cộng đồng Kinh tế ASEAN chưa có một hệ thống các thiết chế xây dựng các quy định pháp lý cho cộng đồng như Liên minh châu Âu (gồm: Nghị viện EU, Hội đồng EU và Ủy ban châu Âu) ; vì vậy để thúc đẩy hiệu quả quá trình hài hòa hóa pháp luật trong cộng đồng kinh tế ASEAN thì cần nhanh chóng thúc đẩy việc ban hành văn kiện pháp lý trong phạm vi khu vực giải quyết thẩm quyền tài phán các tranh chấp thương mại của các quốc gia thành viên. Dưới khía cạnh tư pháp quốc tế thì việc giải quyết xung đột thẩm quyền xét xử tranh chấp giữa các quốc gia là vấn đề cốt lõi; và thứ yếu cần được giải quyết trước tiên; vì chỉ khi đã xác định được tòa án của quốc gia nào có thẩm quyền thì mới có cơ sở pháp lý cho việc xác định pháp luật áp dụng. Chính vì tầm quan trọng của vấn đề mà trong thực tiễn đã có không ít trường hợp Tòa án của một quốc gia mở phiên tòa xét xử chỉ nhằm xác định mình có thẩm quyền giải quyết tranh chấp không<sup>32</sup>. Theo chúng tôi có thể tham khảo kinh nghiệm của EU theo Quy tắc Brussels trong việc xây dựng bộ quy tắc xác định thẩm quyền tài phán của Tòa án quốc gia thành viên AEC trong giải quyết tranh chấp thương mại với các nội dung cơ bản sau đây:

Thứ nhất, Quy định nguyên tắc chung xác định thẩm quyền tài phán của Tòa án quốc gia thành viên AEC;

Thứ hai, Thẩm quyền tài phán riêng biệt của Tòa án quốc gia thành viên AEC trong một số trường hợp đặc biệt (ví dụ như các loại hợp đồng tiêu dùng, hợp đồng bảo hiểm...vvv);

Thứ ba, Quy tắc xác định thẩm quyền theo sự thỏa thuận lựa chọn của các bên đương sự. Đây là vấn đề ghi nhận trong các văn kiện pháp lý quốc tế và khu vực, ví dụ Công ước Hague 2005 (Convention of 30 June 2005 on Choice of Court

---

<sup>31</sup> Panos Koutrakos, “*EU International Relations Law*”, Hart Publishing, (2006).

<sup>32</sup> Lê Thị Nam Giang, “*Tư pháp Quốc tế*”, Nxb. Đại học Quốc gia Tp. Hồ Chí Minh, tr.92, (2011).

Agreements) cho phép các bên có thể thỏa thuận về việc lựa chọn Tòa án để giải quyết các tranh chấp đã phát sinh hoặc có thể phát sinh giữa các bên liên quan đến một quan hệ pháp luật<sup>33</sup>. Đối sánh với PLVN cho thấy về kỹ thuật lập pháp thì BLTTDS Việt Nam năm 2015 trên cơ sở tham khảo Điều 3 và 5 Công ước Hague 2005 về thỏa thuận lựa chọn đã quy định theo hướng khi các bên đương sự được lựa chọn Tòa án Việt Nam để giải quyết và các bên đồng ý lựa chọn Tòa án Việt Nam thì vụ án đó thuộc thẩm quyền riêng biệt của Tòa án Việt Nam. Đồng thời, BLTTDS Việt Nam cũng quy định trong mọi trường hợp mà các bên đã lựa chọn Tòa án Việt Nam để giải quyết nhưng một bên đương sự yêu cầu Tòa án nước ngoài hoặc Trọng tài Việt Nam; Trọng tài nước ngoài giải quyết thì Tòa án nước ngoài hoặc Trọng tài phải từ chối thụ lý yêu cầu của các đương sự.

Khi đề cập AEC là nhắc đến các công cụ pháp lý đó góp phần điều chỉnh toàn diện thương mại hàng hóa và dịch vụ, cũng như bảo đảm môi trường đầu tư trong ASEAN. Do đó, với nhu cầu thúc đẩy quá trình nhu cầu hài hòa hóa pháp luật trong phạm vi khu vực, bên cạnh việc ban hành các hiệp định khung về thương mại hàng hóa, dịch vụ trong các hiệp định Thương mại hàng hóa ASEAN (ATIGA); Hiệp định khung ASEAN về Dịch vụ (AFAS) và cơ chế giải quyết tranh chấp thương mại thông thường thì ASEAN đã ban hành Hiệp định Đầu tư Toàn diện ASEAN (ACIA); đồng thời quy định khá cụ thể, và chi tiết về cơ chế giải quyết tranh chấp trong lĩnh vực đầu tư; theo đó tranh chấp giữa nhà đầu tư nước ngoài và quốc gia tiếp nhận được giải quyết thông qua trọng tài, trước Trung tâm Giải quyết tranh chấp đầu tư Quốc tế (International Centre for Settlement of Investment Disputes - ICSID) hoặc trọng tài đặc biệt.

Như đã đề cập, trong các hiệp định thương mại tự do thế hệ giới (EVFTA; CETA; EUSFTA..vvv); và Hiệp định bảo hộ đầu tư (EVIPA) thì EU đã quy định cơ chế giải quyết tranh chấp bằng một hội đồng thường trực. Đây là bước tiến rõ nét so với cơ chế trong tài vụ việc theo các hiệp định thương mại tự do trước đây. Theo GS. Gaukrodger; và Gordon (2012) thì trọng tài được các bên bổ nhiệm theo mô hình trọng tài vụ việc có xu hướng thiên vị và làm việc vì lợi ích của các bên để thuận lợi hơn công việc của chính mình sau này. Việc bổ nhiệm thành viên và mô hình hội đồng xét xử thường trực sẽ giải quyết được vấn đề quan ngại về tính độc lập của thành viên hội đồng; giúp bảo đảm về chất lượng xét xử<sup>34</sup>

---

<sup>33</sup> Thalia Kruger, "The 20th Session of the Hague Conference: A New Choice of Court Convention and the Issue of EC Membership", *International and Comparative Law Quarterly* (55), p. 451, (2006),

<sup>34</sup> Nguyễn Thị Anh Thơ, Trần Phương, "Giải quyết tranh chấp đầu tư quốc tế bằng biện pháp tài phán trong các hiệp định thương mại tự do của EU", *Tạp chí Luật học*, Số 3, tr. 69 – 79, (2018),

Nhìn chung, cơ chế giải quyết tranh chấp này có nhiều nét tương đồng với cơ chế giải quyết tranh chấp của Tổ chức Thương mại thế giới (WTO). Cụ thể là một khi tham vấn thất bại, tranh chấp sẽ được giải quyết bởi một hệ thống cơ quan chuyên trách gồm hai cấp xét xử: sơ thẩm và phúc thẩm được tổ chức dưới dạng một “Hệ thống tòa án đầu tư” (Investment Tribunal System-ITS)<sup>35</sup>. Trong khuôn khổ EVIPA khắc phục khá hiệu quả các điểm yếu của hệ thống ISDS hiện nay thông qua việc thiết lập hệ thống tòa án đầu tư hai cấp, với ưu điểm nổi bật sau: (i) Hạn chế hiện tượng xung đột thẩm quyền giữa các cơ chế giải quyết tranh chấp khác nhau; (ii) Quy định thủ tục tham vấn giữa các bên tranh chấp; (iii) Thiết lập cơ chế tài phán bán tư pháp (quasi-judicial); (iv) Quy định một số vấn đề về thủ tục như thời hiệu<sup>36</sup>. Bên cạnh đó, sự minh bạch của thủ tục giải quyết và quy định hạn chế tình trạng “forum shopping”, tức là nhiều thủ tục pháp lý được tiến hành đồng thời tại các cơ quan tài phán khác nhau đối với cùng một vấn đề tranh chấp. Điều này dẫn đến chi phí khổng lồ khi theo đuổi thủ tục tranh tụng tại nhiều cơ chế trọng tài khác nhau. Đây sẽ là một gánh nặng cho NSNN, đặc biệt là trong trường hợp bị đơn là quốc gia đang phát triển, kể cả trong trường hợp nhà nước là bên thắng kiện vì chi phí trọng tài đầu tư có thể được chia sẻ giữa các bên tranh chấp<sup>37</sup>. Theo chúng tôi, với những ưu điểm nổi bật trên thì cơ chế giải quyết tranh chấp đầu tư của EU theo mô hình Tòa án đầu tư hai cấp (sơ thẩm, phúc thẩm) là cơ sở để AEC thúc đẩy quá trình hài hòa pháp luật về giải quyết tranh chấp trong lĩnh vực đầu tư.

Dưới góc nhìn tư pháp quốc tế, sau khi đã xác định thẩm quyền xét xử của Tòa án quốc gia thì vấn đề lựa chọn luật áp dụng để giải quyết tranh chấp (choice of law) là yếu tố then chốt kế tiếp. Do đó, ở một số quốc gia thuộc truyền thống pháp luật Common Law (Anh, Mỹ, Úc, Singapore...vvv) thì tư pháp quốc tế được nghiên cứu dưới góc độ xung đột pháp luật (ở các nước này tư pháp quốc tế được gọi tên phổ biến là Luật xung đột -Conflict of laws)<sup>38</sup>. Để giải quyết hiện xung đột pháp luật thì giải pháp hữu quả, và đơn giản được các quốc gia, và cộng đồng quốc tế thừa nhận, và khuyến khích thực thi đó là việc tăng cường ban hành các điều ước quốc tế chứa đựng các quy phạm thực chất, ví dụ điển hình như Công ước Viên 1980 về mua bán hàng hóa quốc tế (Contracts for the International Sale of Goods); Bộ nguyên tắc luật hợp đồng châu Âu (PECL); Quy tắc (EC) số 593/2008 về luật áp

---

<sup>35</sup> Trakman and Ranieri, *Regionalism in International Investment Law*, Oxford University Press, (2013)

<sup>36</sup> Nguyễn Thị Lan Hương, Lê Trần Quốc Công, “Cơ chế giải quyết tranh chấp đầu tư trong khuôn khổ Hiệp định tự do thương mại - đầu tư Việt Nam - EU - Một số vấn đề cần lưu ý”, Tạp chí Khoa học pháp lý Việt Nam, Số 08 (129), tr. 95 – 107, (2019).

<sup>37</sup> Sukhatme, Neel U, *A Theoretical and Empirical Study of Forum Shopping in Diversity Cases*, (2014), at: <https://ssrn.com/abstract=1989250> or <http://dx.doi.org/10.2139/ssrn.1989250>

<sup>38</sup> J. G. Collier, “*Conflict of Laws*”, Cambridge University Press, (2012),



dụng đối với nghĩa vụ hợp đồng (The Rome I Regulation)...vvv. Đây là sự triển khai hữu hiệu, thực chất của quá trình hài hòa hóa, nhất thể hóa pháp luật ở phạm vi quốc tế; và cấp độ khu vực. Trên xu hướng đó, ở khu vực Châu Á vào năm 2010 thì Nhật Bản đã khởi xướng ý tưởng xây dựng bộ Nguyên tắc Luật Hợp đồng châu Á (Principles of Asian Contract Law hay PACL) thể hiện nỗ lực hài hòa hóa pháp luật hợp đồng ở khu vực; tuy nhiên điều đáng tiếc với nhiều lý do khách quan, và chủ quan khác nhau thì cho đến hiện nay PACL vẫn chưa được ban hành trên thực tế<sup>39</sup>. Ở khu vực cộng đồng kinh tế ASEAN, có nhiều học giả đã đặt ra vấn đề thúc đẩy việc hóa pháp luật AEC, và lĩnh vực được lựa chọn tiên phong đó là luật hợp đồng<sup>40</sup>. Theo chúng tôi, dưới góc nhìn tư pháp quốc tế, khi tiến hành giải quyết xung đột pháp luật (lựa chọn luật áp dụng) trong giải quyết tranh chấp thương mại của AEC thì việc tham khảo các kinh nghiệm của EU trong Quy tắc (EC) số 593/2008 về luật áp dụng đối với nghĩa vụ hợp đồng (Rome I) là giải pháp có tính khả thi. Trong đó, các quy tắc lựa chọn luật áp dụng trong giải quyết tranh chấp thương mại của AEC cần phải tập trung giải quyết các vấn đề cơ bản sau đây:

Thứ nhất, Phạm vi điều chỉnh của luật áp dụng. Tìm hiểu đối sánh với pháp luật Việt Nam hiện hành chưa có một điều khoản quy định phạm vi điều chỉnh của luật áp dụng đối với hợp đồng, trong đó cụ thể hóa những khía cạnh của hợp đồng được điều chỉnh bởi luật do các bên lựa chọn theo mô hình Rome I;

Thứ hai, Quy định về quyền tự do lựa chọn luật áp dụng giải quyết tranh chấp. Trong đó nhấn mạnh các nguyên tắc thỏa thuận chọn luật; phương thức thỏa thuận chọn luật; và hiệu lực của thỏa thuận chọn. Nghiên cứu luật thực định và khoa học tư pháp quốc tế Việt Nam cho thấy, Điều 769 BLDS 2005 cũng như Điều 683 BLDS 2015 cũng như các văn bản liên quan không nói gì đến phương thức lựa chọn luật áp dụng. Trong khi đó, rất ít các bài báo khoa học bàn luận vấn đề này. Vì vậy, vấn đề này rất ít được biết đến ở Việt Nam. Đồng thời, phân tích quy định pháp luật Việt Nam hiện hành, ngay cả Điều 683 BLDS 2015 cũng như thực tiễn tư pháp và khoa học pháp lý đều chưa đề cập đến hiệu lực của thỏa thuận chọn luật (validity of choice of law)

Thứ ba, Quy định về luật áp dụng giải quyết tranh chấp khi các bên không có thỏa thuận. Khảo sát luật thực định Việt Nam đã linh hoạt trong việc tham khảo kinh nghiệm EU, và các quốc gia thành viên khi đưa ra giải pháp ưu tiên áp dụng hệ thuộc “luật của quốc gia có mối liên hệ gắn bó nhất với hợp đồng” khi các bên

---

<sup>39</sup> Shiyuan Han, *Principles of Asian Contract Law: An Endeavor of Regional Harmonization of Contract Law in East Asia*, 58 Vill. L. Rev. 589, (2013).

<sup>40</sup> Nguyễn Bá Bình, “Khả năng hài hòa hóa pháp luật trong khu vực ASEAN: Trường hợp của luật hợp đồng”, Tạp chí Nghiên cứu Lập pháp, Số 22 (374), tr. 14 – 18, (2018).

không có thỏa thuận lựa chọn luật áp dụng giải quyết tranh chấp; điều này thể hiện tinh thần cầu thị; và nỗ lực hài hòa hóa pháp luật của các nhà lập pháp Việt Nam.

#### **4. Kết luận**

Với mục tiêu xây dựng Cộng đồng ASEAN, trong đó một trong ba trụ cột là Cộng đồng Kinh tế ASEAN (AEC) đã được thành lập vào cuối năm 2015, thì nhu cầu kiến tạo một khung pháp luật chung để tạo thuận lợi hơn nữa cho thương mại nội khối ASEAN là hết sức rõ ràng. Hài hòa hóa khung pháp luật về giải quyết tranh chấp thương mại trong cộng đồng kinh tế ASEAN có thể là một lựa chọn. Trong tiến trình tìm kiếm các giải pháp pháp lý để hài hòa hóa pháp luật về giải quyết tranh chấp thương mại thì các quốc gia AEC rất cần những kinh nghiệm của EU về hài hòa hóa pháp luật, bởi EU có sự kết hợp chặt chẽ cả về chính trị, kinh tế, lịch sử và chính trị. Chính điều này đã góp phần lớn trong hình thành một hệ thống pháp luật chung hoàn chỉnh của EU. Tuy nhiên, quá trình hài hòa hóa pháp luật của AEC cũng đặt ra nhiều thách thức như sự đa dạng và khác biệt về truyền thống pháp luật giữa các quốc gia thành viên ASEAN; hoặc quy định về tính hiệu lực của Hiến pháp các quốc gia ASEAN chưa đồng bộ<sup>41</sup>. Chính điều này đòi hỏi sự thống nhất, hợp tác và quyết tâm của cao của các quốc gia ASEAN để hướng tới quá trình hài hòa hóa pháp luật được nhanh chóng, hiệu quả.

Bài viết được thực hiện trong khuôn khổ đề tài Khoa học cấp Bộ “*Khung pháp luật theo mô hình EU: Những vấn đề lý luận và thực tiễn*” theo quyết định số 318/QĐ-BTP.

#### **DANH MỤC TÀI LIỆU THAM KHẢO**

1. Nguyễn Thanh Tú, “Hài hòa hóa pháp luật trong ASEAN từ góc độ Việt Nam”, Tạp chí Khoa học pháp lý, Số 06 (91), tr. 65 – 72, (2015)
2. Trần Thị Diệu Hương, “Những vấn đề đặt ra đối với Việt Nam trong tiến trình hài hòa hóa pháp luật trong khu vực ASEAN”, Tạp chí Nghiên cứu lập pháp, Số 06(334), tr.9-13, (2017)
3. Dương Anh Sơn, Lê Thị Bích Thọ, Nguyễn Văn Luyện, “*Giáo trình luật hợp đồng thương mại quốc tế*”, Nxb. Đại học Quốc gia Tp. Hồ Chí Minh, tr.12-14, (2016),
4. Văn phòng Quốc hội Việt Nam, “*Thực tiễn và thách thức trong chuyển hóa pháp luật tại Việt Nam: chia sẻ kinh nghiệm của Liên minh Châu Âu*”, Nxb. Hồng Đức, (2016),

---

<sup>41</sup> Văn phòng Quốc hội & Phái đoàn Liên minh Châu Âu, “Hài hòa hóa pháp luật trong xây dựng Cộng đồng ASEAN - những vấn đề đặt ra với Việt Nam qua kinh nghiệm từ EU”, Kỷ yếu hội thảo Khoa học quốc tế, TP. Đà Nẵng ngày 16.17/7/2015

5. Symeon C. Symeonides, “*The Brussels Convention Fifty Years Later: A View from Across the Atlantic*”, at: <https://www.cairn.info/revue-critique-de-droit-international-prive-2018-3-page-563.htm>, (2018),
6. Lorna Gillies, “*A Review of the New Jurisdiction Rules for Electronic Consumer Contracts within the European Union*”, *The Journal of Information, Law and Technology* (1) (2001),
7. Andrew Dickinson, “*The Proposal for a Regulation of the European Parliament and of the Council on Jurisdiction and the Recognition and Enforcement of Judgments in Civil and Commercial Matters (Recast) ('Brussels I bis' Regulation)*”, European Parliament, Sydney Law School Research Paper No. 11/58, (2011),
8. Evelyne Léonard “*Industrial Relations and the Regulation of Employment in Europe*”, *European Journal of Industrial Relations*, Volume 7 issue 1, p.27-47, (2001),
9. Hartley, Trevor C, *The Brussels I Regulation and arbitration*, *International and Comparative Law Quarterly*, 63 (4). pp. 843-866, (2014)
10. Bùi Thi Thu, “*Thống nhất hóa nguyên tắc chọn luật áp dụng giải quyết tranh chấp theo quy tắc Rome I, hướng hoàn thiện cho pháp luật Việt Nam*”, *Tạp chí Luật học*, Số 10(161), tr.43-53, (2013),
11. Max Planck Institute for Foreign Private and Private International Law, *Comments on the European Commission's Proposal for a Regulation of the European Parliament and the Council on the Law applicable to contractual obligations (Rome I)*, *Rabels Zeitschrift für ausländisches und internationales Privatrecht* 71, pp. 225–344, (2007),
12. Nils Willem Vernooij, *Rome I: an update on the Law applicable to Contractual Obligations in Europe*, *The Columbia Journal of European Law online*, Vol. 15, tr. 72 (2019)
13. Michael Wilderspin, “*The Rome I Regulation: Communitarisation and Modernization of the Rome Convention*”, *ERA* (259), 266 - 67, (2008)
14. Vesna Lazic, *The Impact of Uniform Law on National Law: Limits and Possibilities – Commercial Arbitration in the Netherlands*, *Electronic Journal of Comparative Law*, vol. 13.2 (2009),
15. Bành Quốc Tuấn, “*Giáo trình tư pháp quốc tế*”, Nxb.Chính trị Quốc gia, tr.173-175, (2017)
16. P Calliess, —Article 3 – Freedom of Choice, in P Calliess (ed), *Rome Regulations. Commentary on the European Rules on the Conflict of Laws* (Kluwer

Law International, 2011), 71, s 29; xem LG Duisburg 17.4.1996 – 45 (19) 0 80/94, RIW 1996, 774.

17. Phùng Hồng Thanh, “*Cách xác định luật áp dụng cho hợp đồng có yếu tố nước ngoài theo quy định của Liên minh châu Âu - So sánh với pháp luật Việt Nam*”, Tạp chí Công thương (2019), at: <https://tapchicongthuong.vn/bai-viet/cach-xac-dinh-luat-ap-dung-cho-hop-dong-co-yeu-to-nuoc-ngoai-theo-quy-dinh-cua-lien-minh-chau-au-so-sanh-voi-phap-luat-viet-nam-64022.htm>

18. Ivan Kunda, Carlos Manuel Goncalves de Melo Marinho, *Practical Handbook on European Private International Law*, Project financed by the EU under the civil justice programme, (2010),

19. Tang, Zheng, *Law Applicable in the Absence of Choice – The New Article 4 of the Rome I Regulation*, Modern Law, Review 71, pp. 785–800, (2008),

20. Rühl, Giesela: Contractual Obligations (PIL), in: Basedow, Jürgen; Hopt, Klaus; Zimmermann, Reinhard (eds.), *Max Planck Encyclopedia of European Private Law*. Oxford: University Press, pp. 392–396, (2012)

21. H. C. Gutteridge, *Comparative Law - An Introduction to the Comparative Method of Legal Study and Research*, Cambridge University Press, pp. 154, (1971)

22. Panos Koutrakos, “*EU International Relations Law*”, Hart Publishing, (2006),

23. Lê Thị Nam Giang, “*Tư pháp Quốc tế*”, Nxb. Đại học Quốc gia Tp. Hồ Chí Minh, tr.92, (2011),

24. Thalia Kruger, “*The 20th Session of the Hague Conference: A New Choice of Court Convention and the Issue of EC Membership*”, *International and Comparative Law Quarterly* (55), p. 451, (2006),

25. Nguyễn Thị Anh Thơ, Trần Phương, “*Giải quyết tranh chấp đầu tư quốc tế bằng biện pháp tài phán trong các hiệp định thương mại tự do của EU*”, *Tạp chí Luật học*, Số 3, tr. 69 – 79, (2018),

26. Trakman and Ranieri, *Regionalism in International Investment Law*, Oxford University Press, (2013)

27. Nguyễn Thị Lan Hương, Lê Trần Quốc Công, “*Cơ chế giải quyết tranh chấp đầu tư trong khuôn khổ Hiệp định tự do thương mại - đầu tư Việt Nam - EU - Một số vấn đề cần lưu ý*”, *Tạp chí Khoa học pháp lý Việt Nam*, Số 08 (129), tr. 95 – 107, (2019),

28. Sukhatme, Neel U, *A Theoretical and Empirical Study of Forum Shopping in Diversity Cases*, (2014), at: <https://ssrn.com/abstract=1989250> or <http://dx.doi.org/10.2139/ssrn.1989250>

29. J. G. Collier, “*Conflict of Laws*”, Cambridge University Press, (2012),
30. Shiyuan Han, *Principles of Asian Contract Law: An Endeavor of Regional Harmonization of Contract Law in East Asia*, 58 Vill. L. Rev. 589, (2013),
31. Nguyễn Bá Bình, “*Khả năng hài hòa hóa pháp luật trong khu vực ASEAN: Trường hợp của luật hợp đồng*”, Tạp chí Nghiên cứu Lập pháp, Số 22 (374), tr. 14 – 18, (2018),
32. Văn phòng Quốc hội & Phái đoàn Liên minh Châu Âu, “*Hài hoà hoá pháp luật trong xây dựng Cộng đồng ASEAN - những vấn đề đặt ra với Việt Nam qua kinh nghiệm từ EU*”, Kỷ yếu hội thảo Khoa học quốc tế, TP. Đà Nẵng ngày 16.17/7/2015

**PHÁP LUẬT VỀ SỞ HỮU CĂN HỘ CHUNG CƯ CỦA NHẬT BẢN  
VÀ GỢI MỞ CHO VIỆT NAM**

**LAW ON APARTMENT PROPERTY OF JAPANESE AND OPENING  
TO VIETNAM**

**Đoàn Đức Lương\***

**Trịnh Tuấn Anh\*\***

**Nguyễn Thị Thanh Nhã\***

**Tóm tắt:** Bài viết đánh giá thực trạng các quy định của pháp luật Việt Nam về sở hữu căn hộ chung cư, và đề xuất giải pháp hoàn thiện trên cơ sở nghiên cứu so sánh pháp luật Nhật Bản.

**Từ khóa:** Sở hữu căn hộ chung cư, sở hữu chung, sở hữu riêng;

**Abstract:** The article assesses the current situation of the provisions of Vietnamese law on apartment ownership, and proposes a complete solution based on a comparative study of Japanese law.

**Keywords:** Condominium ownership, common ownership, separate ownership.

---

\* PGS.TS., Trường Đại học Luật, Đại học Huế; Email: luongdd@hul.edu.vn  
Assoc.Prof. University of Law, Hue University

\*\* ThS., Trung tâm trọng tài thương mại Phía Nam (STAC)  
LLM., Southern Trade Arbitration Centre (SATC)

\* ThS. NCS., Trường Đại học Kinh tế Luật, Đại học Quốc gia TP. Hồ Chí Minh  
LLM. PhD., University of Economics and Law, VNU-HCM

**CHUYỂN ĐỔI SỐ TRONG NGÂN HÀNG  
Ở VIỆT NAM – GÓC NHÌN PHÁP LÝ  
BANKS' DIGITAL TRANSFORMATION  
IN VIETNAM – LEGAL PERSPECTIVES**

**Cao Đình Lành\***

**Nguyễn Lưu Lan Phương\*\***

**Tóm tắt:** Chuyển đổi số không còn là sự lựa chọn mà là yêu cầu bắt buộc của ngành ngân hàng, đồng thời là hướng đi chiến lược giúp các ngân hàng cạnh tranh hiệu quả và phát triển bền vững trong kỷ nguyên Cách mạng công nghiệp lần thứ tư. Sự phát triển nhanh của sản phẩm và dịch vụ của ngân hàng trong môi trường số làm cho hành lang pháp lý của Việt Nam còn tồn tại một số bất cập. Bài viết này làm rõ các quy định chưa tương thích, chưa thực sự thúc đẩy phát triển ngân hàng trong môi trường số ở Việt Nam và từ đó đề xuất một số giải pháp hoàn thiện pháp luật trong môi trường số.

**Từ khoá:** Chuyển đổi số, ngân hàng, Việt Nam, góc nhìn pháp lý.

**Abstract:** Digital transformation is no longer a choice but a mandatory requirement for the banking sector, while being a strategic direction to help banks compete effectively and develop sustainably in the fourth industrial revolution era. The rapid development of banking products and services in the digital environment has brought about some difficulties and drawbacks in Vietnamese legal corridors. This article clarifies the incompatible regulations that do not truly promote the development of banking in the digital environment in Vietnam, and proposes some solutions to improve legal aspects in the digital environment.

**Keywords:** Digital transformation, banking, Vietnam, legal perspectives.

---

\* TS., Trường Đại học Luật, Đại học Huế; Email: lancd@hul.edu.vn  
Dr., University of Law, Hue University; Email: lancd@hul.edu.vn

\*\* ThS., Trường Đại học Luật, Đại học Huế; Email: phuongnll@hul.edu.vn  
LLM., University of Law, Hue University; Email: phuongnll@hul.edu.vn

**PHÁT TRIỂN ĐIỆN NĂNG LƯỢNG MẶT TRỜI, THÁCH THỨC  
VÀ CƠ HỘI ĐỐI VỚI VIỆT NAM HƯỚNG TỚI MỤC TIÊU  
PHÁT TRIỂN BỀN VỮNG**

**SOLAR POWER DEVELOPMENT, CHALLENGES AND OPPORTUNITIES  
FOR VIETNAM TOWARDS THE GOAL OF SUSTAINABLE DEVELOPMENT**

**Phan Đình Minh\***

**Tóm tắt:** Trong bối cảnh hội nhập thế giới, trước những tác động tiêu cực từ vấn đề biến đổi khí hậu các nước trên thế giới nói chung và Việt Nam nói riêng đặt ra mục tiêu phát triển kinh tế xanh với chiến lược đẩy mạnh phát triển điện năng lượng mặt trời, sản phẩm thân thiện với môi trường, đây được xem là hướng đi hoàn toàn phù hợp với xu thế phát triển bền vững, mở ra nhiều cơ hội phát triển kinh tế, xã hội đáp ứng nhu cầu sống của con người trong hiện tại cũng như trong tương lai. Tuy nhiên, phát triển điện năng lượng mặt trời đặt ra không ít thách thức đối với những quốc gia có nền kinh tế đang phát triển như Việt Nam. Bài viết hướng đến việc xác định tầm quan trọng của chiến lược phát triển điện năng lượng mặt trời hướng tới mục tiêu phát triển bền vững, chỉ ra những thách thức Việt Nam đối mặt khi phát triển loại năng lượng này và giải pháp hoàn thiện pháp luật hướng tới phát triển điện năng lượng mặt trời trong tương lai tại Việt Nam.

**Từ khóa:** Điện năng lượng mặt trời, phát triển bền vững

**Abstract:** In the context of world integration, in the face of negative impacts from climate change, countries in the world in general and Vietnam in particular have set a goal of developing a green economy with a strategy to promote development. Solar power, environmentally friendly products, this is considered a direction that is completely in line with the trend of sustainable development, opening up many opportunities for economic and social development to meet the living needs of people. people now and in the future. However, the development of solar power poses many challenges for countries with developing economies like Vietnam. The article aims to identify the importance of the solar power development strategy towards the goal of sustainable development, points out the challenges Vietnam faces when developing this type of energy and the solutions to complete it. legislation towards the future development of solar power in Vietnam.

**Keywords:** Solar power, sustainable development

---

\* ThS., Trường Đại học Luật, Đại học Huế; Email: minhpd@hul.edu.vn.  
LLM. University of Law, Hue University; Email: minhpd@hul.edu.vn.



**CÁC RỦI RO PHÁP LÝ KHI GIAO KẾT VÀ THỰC HIỆN HỢP ĐỒNG SỬ  
DỤNG QUYỀN TÁC GIẢ, QUYỀN LIÊN QUAN**  
LEGAL RISKS WHEN CONTRACTING AND IMPLEMENTATION OF  
COPYRIGHT OR RELATED RIGHT LICENSE CONTRACTS

**Nguyễn Thị Tuyết Nga\***

**Tóm tắt:** Trong những năm gần đây, sự phát triển mạnh mẽ của các ngành công nghiệp văn hoá như điện ảnh, quảng cáo, phát thanh truyền hình ...đã dẫn đến số lượng các hợp đồng sử dụng quyền tác giả, quyền liên quan ngày càng tăng. Hợp đồng này có đối tượng khá đặc thù với nhiều nội dung phức tạp nên việc thực thi gặp nhiều vướng mắc khó khăn. Bài viết này phân tích các rủi ro pháp lý thường gặp khi doanh nghiệp giao kết hợp đồng sử dụng quyền tác giả, quyền liên quan, từ đó đề xuất một số giải pháp để khắc phục rủi ro.

**Từ khóa:** rủi ro pháp lý, hợp đồng sử dụng, quyền tác giả và quyền liên quan

**Abstract:** In recent years, the strong development of cultural industries such as cinema, advertising, broadcasting...have led to an increasing number of copyright and related rights license contract. This contract has a rather specific object with many complex contents, so the implementation faces many difficulties. This article analyzes common legal risks when enterprises enter into this contracts and propose some solutions to overcome the risks.

**Keywords:** legal risks, copyright and related rights, license contract

---

\* ThS. NCS., Trường Đại học Luật, Đại học Huế; Email: nga.nguyen@hcmulaw.edu.vn  
LLM. PhD Candidate, University of Law, Hue University; Email: nga.nguyen@hcmulaw.edu.vn

## **FACEBOOK, DỮ LIỆU NGƯỜI DÙNG VÀ HÀNH VI LẠM DỤNG VỊ TRÍ THỐNG LĨNH THỊ TRƯỜNG TRÊN NỀN TẢNG KỸ THUẬT SỐ TRUNG GIAN - RỦI RO ĐỐI VỚI DOANH NGHIỆP HAY GIỚI HẠN CỦA PHÁP LUẬT CẠNH TRANH?**

**FACEBOOK, DATA AND DOMINANT ABUSE ON DIGITAL  
INTERMEDIATION PLATFORMS - RISKS TO BUSINESSES OR LIMIT OF  
COMPETITION LAW?**

**Đồng Thị Huyền Nga\***

**Tóm tắt:** Các công ty công nghệ lớn vận hành trên mô hình nền tảng kỹ thuật số trung gian đã và đang thâm nhập sâu rộng vào nhiều khía cạnh trong lối sống của con người, từ hoạt động mua sắm đến giao tiếp xã hội. Các nền tảng kỹ thuật số trung gian mang đến nhiều lợi ích vượt trội nhưng đồng thời cũng giành được quyền kiểm soát đáng kể đối với nguồn dữ liệu người dùng, từ đó tạo ra dạng thức mới của sức mạnh thị trường. Trong bối cảnh đó, việc Văn phòng Cartel Liên bang Đức ra quyết định xử phạt hành vi lạm dụng vị trí thống lĩnh của Facebook đối với hành vi thu thập, kết hợp và khai thác dữ liệu người dùng đã đặt ra câu hỏi lớn về mối quan hệ giữa pháp luật cạnh tranh và pháp luật về bảo vệ dữ liệu. Thông qua phân tích, đánh giá vụ việc của Facebook, bài nghiên cứu hướng đến làm rõ giới hạn của pháp luật cạnh tranh trong bảo vệ dữ liệu người dùng nhằm hạn chế rủi ro cho doanh nghiệp và đề xuất một số giải pháp nhằm nâng cao vai trò của pháp luật cạnh tranh trong kiểm soát hành vi lạm dụng vị trí thống lĩnh thị trường trên nền tảng kỹ thuật số trung gian.

**Từ khóa:** Facebook, dữ liệu, lạm dụng, vị trí thống lĩnh thị trường, nền tảng kỹ thuật số trung gian, rủi ro, pháp luật cạnh tranh.

**Abstract:** Large technology companies have penetrated many aspects of people's lifestyles, from shopping to social interaction. Such digital platforms provide many benefits, but have also gained significant control of consumer data, which confers new forms of market power. In that context, the German Federal Cartel Office' decision to sanction the Facebook's dominant abuse for collection, combination and exploitation of users' data has raised worrisome questions about relationship between competition law and data protection law. Through analyzing and evaluating Facebook's case, the article aims to clarify the limits of competition law in protecting users' data for minimizing risks to businesses. In addition, the

---

\* ThS.NCS., Trường Đại học Luật, Đại học Huế; Email: ngadth@hul.edu.vn  
LLM. PhD. Candidate University of Law, Hue University; Email: ngadth@hul.edu.vn

article also proposes solutions to enhance the role of competition law in dominant abuse controlling on intermediary digital platform.

**Keywords:** Facebook, data, abuse, dominant position, digital intermediation platform, risk, competition law.

## HOÀN THIỆN PHÁP LUẬT VỀ ĐẤU GIÁ BẤT ĐỘNG SẢN TẠI VIỆT NAM

### IMPROVING THE LAW ON REAL ESTATE AUCTION IN VIETNAM

Lê Thị Hải Ngọc\*

Phạm Lê Nhật Hoàng\*\*

Nguyễn Văn Hoàng\*\*\*

**Tóm tắt:** Đấu giá bất động sản ở nước ta là một chế định tồn tại lâu dài, là phạm trù nhỏ trong một tổng thể quy định về đấu giá tài sản nói chung; tuy nhiên, thời gian gần đây các quy định về đấu giá bất động sản nói riêng và đấu giá tài sản nói chung chưa cụ thể hóa nhiều trường hợp về các nội dung năng lực chủ thể tham gia đấu giá, mức đặt cọc, về việc cấm và hạn chế tham gia đấu giá, bỏ cọc... Chính những hạn chế này trong quy định của pháp luật dẫn đến việc thực thi pháp luật về đấu giá bất động sản trên thực tế gặp nhiều vướng mắc, gây rủi ro cho các chủ thể liên quan trong thời gian qua. Bài viết nghiên cứu về một số quy định của pháp luật về đấu giá bất động sản; một số vướng mắc trong quá trình thực thi và đề xuất giải pháp nhằm hoàn thiện pháp luật về đấu giá bất động sản tại Việt Nam.

**Từ khóa:** Đấu giá; Bất động sản; Pháp luật.

**Abstract:** Real estate auction in our country is a long-standing institution, which is a small category in a general regulation of property auction; However, recently, the regulations on real estate auction in particular and asset auction in general have not specified about the contents of the subject's capacity to participate in the auction, deposit level, banning and restricting participation in auctions,... These limitations in law have led to the fact that the law enforcement on real estate auctions encounters many obstacles and risks. The article studies some regulations on real estate auction; some problems in the implementation process and propose solutions to improve the law on real estate auction in Vietnam.

**Keywords:** Auction, Real estate, Law.

---

\* TS., Trường Đại học Luật, Đại học Huế; Email: ngoclth@hul.edu.vn  
Dr., University of Law, Hue University; Email: ngoclth@hul.edu.vn

\*\* ThS. NCS., Trường Đại học Luật, Đại học Huế; Email: hoangpln@hul.edu.vn.

LLM. PhD. Candidate University of Law, Hue University; Email: hoangpln@hul.edu.vn.

\*\*\* ThS., Ủy Ban nhân dân tỉnh Thừa Thiên - Huế  
LLM., Provincial People's Committee of Thua Thien Hue

**THỰC THI PHÁP LUẬT ĐỐI VỚI KINH DOANH DỊCH VỤ PHẪU THUẬT  
THẨM MỸ TẠI VIỆT NAM**  
**THE ENFORCEMENT OF THE LAW ON PLASTIC SURGERY  
SERVICE BUSINESS IN VIETNAM**

**Lê Thị Hải Ngọc\***  
**Phạm Lê Nhật Hoàng \*\***

**Tóm tắt:** Kinh doanh dịch vụ phẫu thuật thẩm mỹ là một trong những ngành, nghề kinh doanh có điều kiện theo quy định của pháp luật. Pháp luật Việt Nam đã quy định tương đối cụ thể về lĩnh vực kinh doanh dịch vụ phẫu thuật thẩm mỹ trong nhiều văn bản pháp luật; tuy nhiên, trong quá trình thực hiện, hiệu quả chưa cao. *Bài viết tập trung nghiên cứu một số quy định của pháp luật và thực tiễn thực thi pháp luật về kinh doanh dịch vụ phẫu thuật thẩm mỹ; từ đó đề xuất giải pháp nhằm nâng cao hiệu quả thực thi pháp luật đối với kinh doanh dịch vụ phẫu thuật thẩm mỹ tại Việt Nam.*

**Từ khóa:** Thực thi pháp luật; Phẫu thuật thẩm mỹ; Kinh doanh dịch vụ phẫu thuật thẩm mỹ

**Abstract:** The business of plastic surgery is listed in the conditional business lines as prescribed by law. Vietnam's laws has specific regulations on the field of plastic surgery service under many legal documents; However, in the implementation process, the efficiency is not high. The article focuses on studying some legal regulations and law enforcement practices on the business of plastic surgery services; then proposing solutions to improve the efficiency of law enforcement for plastic surgery business in Vietnam.

**Keywords:** Law enforcement; Plastic surgery; Plastic surgery service business.

---

\* TS., Trường Đại học Luật, Đại học Huế; Email: ngoclth@hul.edu.vn  
Dr., University of Law, Hue University; Email: ngoclth@hul.edu.vn

\*\* ThS. NCS., Trường Đại học Luật, Đại học Huế; Email: hoangpln@hul.edu.vn.  
LLM. PhD. Candidate University of Law, Hue University; Email: hoangpln@hul.edu.vn.

**ĐỀ XUẤT CÁC QUY ĐỊNH PHÁP LUẬT VỀ NĂNG LƯỢNG  
BẢO VỆ MÔI TRƯỜNG, ỨNG PHÓ VỚI BIẾN ĐỔI KHÍ HẬU VÀ KHẢ  
NĂNG ĐẠT ĐƯỢC CÁC MỤC TIÊU PHÁT THẢI VÀO NĂM 2050 CỦA  
VIỆT NAM THEO CAM KẾT TẠI HỘI NGHỊ COP26**

**PROPOSED LEGAL REGULATIONS ON ENERGY**

**ENVIRONMENTAL PROTECTION, RESPONSE TO CLIMATE CHANGE AND  
ACHIEVEMENT OF VIETNAM'S 2050 EMISSION TARGETS COMMITMENT  
AT COP26**

**Doãn Hồng Nhung\***

**Trần Văn Dũng\*\***

**Tóm tắt:** Hoàn thiện các quy định pháp luật về năng lượng bảo vệ môi trường trong quá trình ứng phó với biến đổi khí hậu và hoàn thành các mục tiêu phát thải ròng bằng “0” vào năm 2050 của Việt Nam theo cam kết tại Hội nghị COP26 có ý nghĩa chiến lược trong quá trình phát triển kinh tế - xã hội. Tại Hội nghị lần thứ 26 Công ước khung của Liên hợp quốc về biến đổi khí hậu (COP26) không chỉ Việt Nam mà hầu hết các quốc gia tham dự đều cam kết đưa phát thải ròng về “0” để ứng phó với biến đổi khí hậu vào năm 2050. Đây là nhu cầu tất yếu trong quá trình phát triển chuyển đổi từ năng lượng hóa thạch sang năng lượng xanh, năng lượng sạch, năng lượng tái tạo, năng lượng bảo vệ môi trường .. Tuy nhiên, khung pháp lý cho quá trình sử dụng năng lượng bảo vệ môi trường và khả năng thực hiện cam kết tại Hội nghị COP26 còn chưa được quy định cụ thể, nhiều quy định, chính sách còn chưa rõ ràng, thiếu tính đồng bộ. Chính vì vậy, bài viết dưới đây sẽ đánh giá thực trạng quy định pháp luật về sử dụng năng lượng bảo vệ môi trường. Đồng thời, đề xuất một số giải pháp hoàn thiện pháp luật nhằm đạt được các mục tiêu phát thải ròng bằng “0” vào năm 2050 tại Hội nghị COP26.

**Từ khóa:** Năng lượng bảo vệ môi trường, cam kết COP 26, Pháp luật bảo vệ môi trường

**Abstract:** Completing the legal regulations on energy and protecting the environment in the process of responding to climate change and completing Vietnam's "zero" net emission targets by 2050 as committed at the COP26 Conference has strategic significance in the process of socio-economic development. At the 26th Conference of the United Nations Framework Convention

---

\* PGS.TS., Trường Đại học Luật - Đại học Quốc gia Hà Nội; Email: doanhongnhungvnu@gmail.com  
Assoc.Prof.Dr. Doan Hong Nhung. Senior lecturer . University of Law, Hanoi National University (VNU-UL)

\*\* TS., Công Ty TNHH Kinh Doanh Dịch Vụ Việt Nam  
Dr., Vietnam Service Business Co., Ltd

on Climate Change (COP26), not only Vietnam but most of the participating countries pledged to bring net emissions to "zero" to respond to climate change. climate by 2050. This is an inevitable need in the development process of transitioning from fossil energy to green energy, clean energy, and renewable energy. However, the legal framework for the process of using energy to protect the environment and the ability to fulfill commitments at COP26 has not been specified, many regulations and policies are still unclear and lack of uniformity. set. Therefore, the following article will evaluate the current status of legal regulations on energy use to protect the environment. At the same time, some solutions are proposed to improve the law to achieve net emission targets of "zero" by 2050 at COP26.

**Keywords:** Environmental protection energy, COP 26 commitment, Environmental protection law

**THƯƠNG MẠI HOÁ TÀI SẢN TRÍ TUỆ CÓ NGUỒN GỐC TỪ TRI THỨC  
TRUYỀN THỐNG VỚI VIỆC CÂN BẰNG LỢI ÍCH CỘNG ĐỒNG TẠI  
VIỆT NAM**

**THE COMMERCIALIZATION OF INTELLECTUAL PROPERTY FROM  
TRADITIONAL KNOWLEDGE WITH BALANCE OF COMMUNITY  
BENEFITS IN VIETNAM**

**Nguyễn Văn Phúc\***

**Tóm tắt:** Thương mại hoá (TMH) tài sản trí tuệ có nguồn gốc từ tri thức truyền thống đang được các doanh nghiệp, địa phương ưu tiên phát triển. Tuy nhiên, những lo ngại về sự bất bình đẳng trong việc chia sẻ lợi ích, việc đánh mất bản sắc hay thiếu cơ chế bảo hộ đối với cộng đồng nắm giữ tri thức đang đe dọa tính bền vững và công bằng của loại hình TMH này. Tổng hợp lại những mối quan tâm trên, dưới góc độ sở hữu trí tuệ tác giả sẽ có những đánh giá về pháp luật và thực tiễn hoạt động TMH tri thức truyền thống tại Việt Nam cũng như những rủi ro, tính hai mặt trong quá trình TMH đối tượng này. Qua đó, bài viết cung cấp các giải pháp khả thi nhằm TMH đối tượng tri thức truyền thống một cách bền vững.

**Từ khóa:** *Tri thức truyền thống, thương mại hóa, tài sản trí tuệ, cộng đồng.*

**Abstract:** The commercialization of intellectual property derived from traditional knowledge is being prioritized for development by businesses and localities. Concerns about inequity in benefit sharing, loss of identity, and a lack of protection mechanisms for knowledge holders, on the other hand, threaten the sustainability and fairness of this type of trade. This commercialization. Summarizing the aforementioned concerns, the author will provide an assessment of the law and practice of commercializing traditional knowledge in Vietnam, as well as the risks and dualities involved in the commercialization of this object, from the standpoint of intellectual property. As a result, the article suggests potential solutions for commercializing traditional knowledge objects in a sustainable manner.

**Keywords:** Traditional knowledge, commercialization, intellectual property, community.

---

\* ThS.NCS., Trường Đại học Luật, Đại học Huế; Email: phucnv@hul.edu.vn  
LLM. PhD. Candidate University of Law, Hue University; Email: phucnv@hul.edu.vn .



**PHÁP LUẬT VIỆT NAM VỀ TRÁCH NHIỆM BỒI THƯỜNG THIẾT HẠI  
DO HÀNH VI GÂY Ô NHIỄM MÔI TRƯỜNG CỦA DOANH NGHIỆP**  
VIETNAMESE LEGISLATION ON COMPENSATION RESPONSIBILITIES  
FOR DAMAGES CAUSED BY ENVIRONMENTAL POLLUTING ACTS OF  
ENTERPRISES

**Nguyễn Duy Phương\***

**Nguyễn Duy Thanh\*\***

**Tóm tắt:** Nhà nước Việt Nam đã ban hành nhiều văn bản pháp luật quy định về trách nhiệm bồi thường thiệt hại (BTTH) do hành vi gây ô nhiễm môi trường (ÔNMT) của doanh nghiệp. Đặc biệt, gần đây là Bộ luật Dân sự (BLDS) năm 2015, Luật Bảo vệ môi trường (BVMT) năm 2020, Nghị định 08/2022/NĐ-CP hướng dẫn Luật BVMT... Những văn bản quy phạm nói trên bước đầu đã tạo cơ sở pháp lý quan trọng để truy cứu trách nhiệm BTTH do hành vi gây ÔNMT của doanh nghiệp. Tuy nhiên, các quy định về BTTH do hành vi làm ÔNMT của doanh nghiệp hiện vẫn còn dừng lại ở mức quy định chung, mang tính nguyên tắc, gây khó khăn cho việc giải quyết các yêu cầu BTTH. Do đó, qua bài viết này tác giả sẽ phân tích, đánh giá thực trạng pháp luật chỉ ra những điểm hạn chế của pháp luật, từ đó đưa các giải pháp nhằm hoàn thiện pháp luật về trách nhiệm BTTH do hành vi gây ÔNMT của doanh nghiệp.

**Từ khóa:** Doanh nghiệp; Ô nhiễm môi trường; Bồi thường thiệt hại

**Abstract:** The State has promulgated many legal documents stipulating the liability to compensation for environmental damage caused by enterprises which recently includes the Civil Code of 2015, the Law on Environmental Protection in 2020, the Decree 08/2022/ND-CP guiding the Law on Environmental Protection... The above-mentioned normative documents have initially created an important legal basis for the prosecution of liability for damages caused by environmental pollution of enterprises. However, the regulations on compensation claim due to acts of polluting the environment of enterprises are still at the level of general and principled regulations, making it difficult to deal with claims for compensation.

Therefore, through this article, the author will analyze and evaluate the current legal situation, point out the limitations of the law, thereby providing solutions to improve the law on liability for environmental damage caused by environmental pollution. enterprise.

---

\* PGS.TS., Trường Đại học Luật, Đại học Huế; Email: phuongnd@hul.edu.vn  
Assoc. Prof. Dr. University of Law, Hue University; Email: phuongnd@hul.edu.vn

\*\* ThS. NCS., Trường Đại học Luật, Đại học Huế; Email: thanhnd@hul.edu.vn  
LLM. PhD. Candidate University of Law, Hue University; Email: thanhnd@hul.edu.vn

**Keywords:** Enterprise; Environmental pollution; Compensation for damage

**KIỂM SOÁT HỆ THỐNG TRÍ TUỆ NHÂN TẠO NHẪM PHÒNG NGỪA  
RỦI RO XÂM PHẠM QUYỀN CON NGƯỜI TRONG THỜI ĐẠI  
KỸ THUẬT SỐ**

**CONTROL THE ARTIFICIAL INTELLIGENCE SYSTEM TO PREVENT THE  
RISK OF HUMAN RIGHTS INFRINGE IN THE DIGITAL AGE**

**Nguyễn Thị Hoài Phương\***

**Nguyễn Thị Nữ\*\***

**Tóm tắt:** Trong thời đại ngày nay, khi mà công nghệ dần chiếm lĩnh trong hoạt động kinh doanh, hoạt động đời thường của mỗi chúng ta thì các ứng dụng của trí tuệ nhân tạo sẽ ngày càng trở nên phổ biến và mang lại nhiều lợi ích to lớn cho con người. Tuy nhiên, việc trí tuệ nhân tạo đang ngày càng có sức ảnh hưởng đến mọi khía cạnh trong cuộc sống thường nhật đã đặt con người trước những rủi ro, đặc biệt trong đó có rủi ro quyền con người bị xâm phạm. Do đó, việc kiểm soát hệ thống trí tuệ nhân tạo là yêu cầu hết sức cấp thiết hiện nay. Vì vậy, bài viết này tập trung phân tích để trả lời ba câu hỏi lớn liên quan đến trí tuệ nhân tạo và quyền con người là: (i) Trí tuệ nhân tạo (AI) là gì? (ii) Trí tuệ nhân tạo đặt ra những rủi ro nào với quyền con người? (iii) Làm thế nào để kiểm soát hệ thống trí tuệ nhân tạo nhằm phòng ngừa rủi ro xâm phạm quyền con người trong thời đại kỹ thuật số?

**Từ khóa:** kiểm soát trí tuệ nhân tạo, phòng ngừa rủi ro, quyền con người.

**Abstract:** Nowadays, when technology gradually dominates in our business and daily activities, the applications of artificial intelligence will become more popular and bring more benefits to people. However, the fact that artificial intelligence is increasingly influencing every aspect of daily life has put people at risk, especially the risk of human rights being violated. Therefore, the control of the artificial intelligence system is a very urgent requirement today. This article focuses on analyzing to answer three big questions related to artificial intelligence and human rights: (i) What is Artificial Intelligence (AI)? (ii) What risks does AI pose to human rights? (iii) How to control the artificial intelligence system to prevent the risk of human rights infringement in the digital age?

**Keywords:** artificial intelligence control, risk prevention, human rights

---

\* TS., Trường Đại học Luật, Đại học Huế; Email: phuongnguyen2241983@gmail.com  
Dr., University of Law, Hue University; Email: phuongnguyen2241983@gmail.com

\*\* ThS., Trường Đại học Luật, Đại học Luật Huế., Email: nunt@hul.edu.vn  
Master of Law, University of Law, Hue University; Email: nunt@hul.edu.vn

**PHÁP LUẬT VỀ QUYỀN CỦA CÁC BÊN TRONG KINH DOANH LƯU  
TRÚ DU LỊCH- BẤT CẬP VÀ GIẢI PHÁP**

**LAW ON THE RIGHTS OF PARTYS IN THE TOURISM ACCOMMODATION  
BUSINESS - IMPLICATIONS AND SOLUTIONS**

**Trần Lê Đăng Phương\***

**Nguyễn Thành Phương\*\***

**Tóm tắt:** Kinh doanh dịch vụ lưu trú du lịch được hiểu là một hoạt động sinh lợi nhuận của các tổ chức, cá nhân; đáp ứng các nhu cầu của khách sử dụng các dịch vụ lưu trú. Theo đó, Luật Du lịch năm 2017 đã có những điều khoản quy định liên quan đến quyền của bên kinh doanh, cung cấp dịch vụ, cũng như bên sử dụng dịch vụ. Tuy nhiên, các điều khoản này vẫn tồn tại những bất cập, cần được tháo gỡ. Từ đó, bài viết tập trung chỉ ra những thiếu sót, cần có sự hiệu chỉnh một cách kịp thời.

**Từ khóa:** Lưu trú du lịch, khách du lịch, quyền của các bên

**Abstract:** Tourism accommodation business is understood as a profitable activity of organizations and individuals; meet the needs of guests using accommodation services. Accordingly, the 2017 Law on Tourism has provisions relating to the rights of business and service providers, as well as service users. However, these terms still have shortcomings that need to be removed. Since then, the article focuses on pointing out the shortcomings, which need to be corrected in a timely manner.

**Keywords:** Tourist accommodation, tourists, rights of parties

---

\* TS., Trường Đại học An Giang; Email: tldphuong@agu.edu.vn.  
Dr., An Giang University; Email: tldphuong@agu.edu.vn.

\*\* ThS., Trường Đại học Nam Cần Thơ; Email: nguyenthanhphuong099@gmail.com  
LLM., Nam Can Tho University; Email: nguyenthanhphuong099@gmail.com

**BẢO VỆ QUYỀN, LỢI ÍCH HỢP PHÁP CỦA NGƯỜI MUA ĐƯỢC TÀI SẢN ĐẤU GIÁ LÀ QUYỀN SỬ DỤNG ĐẤT THEO PHÁP LUẬT VÀ THỰC TIỄN GIẢI QUYẾT TRANH CHẤP ĐẤU GIÁ QUYỀN SỬ DỤNG ĐẤT Ở VIỆT NAM**

PROTECTION OF LEGAL RIGHTS AND BENEFITS OF BUYERS THAT HAVE BEEN AUCED AS LAND USE RIGHTS UNDER THE LAW AND PRACTICE SETTLEMENT OF LAND USE RIGHTS DISPUTES IN VIETNAM

**Thân Văn Tài\***

**Tóm tắt:** Trong mục tiêu bảo vệ quyền và lợi ích hợp pháp của người mua được tài sản đấu giá là quyền sử dụng đất, bài viết tiếp cận ở phương diện luật thực định và thực tiễn giải quyết tranh chấp đấu giá quyền sử dụng đất đối với 04 nhóm quy định về: (i) hạn chế chủ thể được phép yêu cầu tòa án hủy kết quả đấu giá; (ii) *bảo vệ người “ngay tình”*; (iii) đăng ký biến động đất đai và (iv) điều kiện chuyển nhượng và công chứng hợp đồng chuyển nhượng quyền sử dụng đất. Trên cơ sở đó, bài viết đưa ra một số kiến nghị hoàn thiện các quy định nêu trên.

**Từ khóa:** bảo vệ quyền và lợi ích hợp pháp, người mua được tài sản đấu giá, tranh chấp đấu giá quyền sử dụng đất.

**Abstract:** In order to protect and protect the legitimate rights and interests of the buyer of the auctioned property, which is the land use right, the article approaches from the point of view of the actual law and the practice of resolving the auction dispute land use for 04 groups of regulations on: (i) restricting the subject who is allowed to request the court to cancel the auction result; (ii) protecting the “righteous” person; (iii) registration of land changes and (iv) transfer conditions and notarization of land use right transfer contracts. On that basis, the article makes some recommendations to improve the above provisions.

**Keywords:** protection of legitimate rights and interests, auctioned property buyers, land use right auction disputes.

---

\* ThS.NCS., Trường Đại học Luật, Đại học Huế; Email: taitv@hul.edu.vn  
LLM. PhD. Candidate University of Law, Hue University; Email: taitv@hul.edu.vn

**THƯƠNG MẠI HÓA SÁNG CHẾ THÔNG QUA HOẠT ĐỘNG CHUYÊN  
GIAO CÔNG NGHỆ THEO PHÁP LUẬT VIỆT NAM**  
COMMERCIALIZATION OF PATENTED INVENTIONS THROUGH  
TECHNOLOGY TRANSFER UNDER VIETNAM’S LAW

**Lê Thị Thanh Tâm<sup>1</sup>**

**Tóm tắt:** Thương mại hóa sáng chế là một thành phần quan trọng trong chuyên giao công nghệ. Thương mại hóa thành công sáng chế sẽ thúc đẩy hoạt động chuyên giao công nghệ tại doanh nghiệp và cơ sở giáo dục, nghiên cứu. Do vậy, đây là vấn đề được nhiều quốc gia quan tâm và đầu tư hỗ trợ, trong đó có Việt Nam. Nhà nước đã xây dựng hành lang pháp lý điều chỉnh vấn đề trên, đặc biệt là ban hành Luật Chuyên giao công nghệ 2017<sup>2</sup> và Luật Sở hữu trí tuệ 2005 (sửa đổi, bổ sung năm 2009, 2019, 2022)<sup>3</sup>. Bài viết nghiên cứu pháp luật về thương mại hóa sáng chế thông qua chuyên giao công nghệ và thực tiễn áp dụng tại Việt Nam trong giai đoạn 2011-2021; từ đó, rút ra một số khó khăn và hướng hoàn thiện cho pháp luật Việt Nam.

**Từ khóa:** sáng chế, chuyên giao công nghệ, thương mại hóa

**Abstract:** Commercialization of patented inventions is an important component of technology transfer. Successful commercialization of patented inventions will promote technology transfer activities in enterprises and educational and research institutions. Therefore, this is an issue that many countries concern and invest in, including Vietnam. The State has developed a legal framework to regulate the above issue, especially promulgating the Law on Technology Transfer 2017 and the Law on Intellectual Property 2005 (amended and supplemented in 2009, 2019, 2022). The article studies Vietnamese law on commercialization of patent through technology transfer and its practice from 2011-2021; thus, concluding some difficulties and solutions for Vietnam.

**Keywords:** patent, technology transfer, commercialization

---

<sup>1</sup> Nghiên cứu sinh Trường Đại học Luật, Đại học Huế; Email: lethithanhtam.4527@gmail.com.  
PhD. Candidate University of Law, Hue University; Email: lethithanhtam.4527@gmail.com.

<sup>2</sup> Quốc hội (2017), Luật Chuyên giao công nghệ số 07/2017/QH14.

<sup>3</sup> Quốc hội (2005), Luật Sở hữu trí tuệ số 50/2005/QH11 (sửa đổi, bổ sung năm 2009, 2019, 2022), sau đây gọi là Luật Sở hữu trí tuệ hiện hành.

## **BẢO VỆ NGƯỜI TIÊU DÙNG DỄ BỊ TỔN THƯƠNG TRONG NỀN KINH TẾ SỐ - KINH NGHIỆM CỦA LIÊN MINH CHÂU ÂU VÀ GỢI MỞ CHO VIỆT NAM**

THE PROTECTION OF VULNERABLE CONSUMERS IN THE DIGITAL  
ECONOMY – EXPERIENCE OF THE EUROPEAN UNION AND  
RECOMMENDATIONS FOR VIETNAM

**Nguyễn Thế Đức Tâm\***

**Lê Nguyễn Hồng Nhung\*\***

**Tóm tắt:** Bảo vệ quyền lợi người tiêu dùng là ưu tiên quan trọng trong pháp luật của Liên minh Châu Âu (European Union – EU). Trong đó, bước tiến nổi bật của EU trong việc xây dựng pháp luật về bảo vệ người tiêu dùng là nhận diện và yêu cầu đảm bảo các hành vi thương mại công bằng đối với người tiêu dùng dễ bị tổn thương (NTDDBTT). Tuy nhiên, trong nền kinh tế số hiện nay, NTDDBTT đang phải đối mặt với nguy cơ tổn thương đa chiều, đặc trưng bởi việc thu thập dữ liệu cá nhân của người tiêu dùng. Điều này đặt ra thách thức đối với pháp luật của EU và các quốc gia trên thế giới trong việc bảo vệ quyền lợi của nhóm đối tượng này. Tại Việt Nam, trong xu thế hội nhập quốc tế, khái niệm NTDDBTT lần đầu tiên được đưa vào Dự thảo Luật Bảo vệ quyền lợi người tiêu dùng (sửa đổi). Trong bài viết này, các tác giả phân tích kinh nghiệm của EU trong việc xây dựng pháp luật bảo vệ quyền lợi của NTDDBTT. Trên cơ sở đó, các tác giả đưa ra khuyến nghị cho Việt Nam trong việc xây dựng cơ chế bảo vệ quyền lợi của NTDDBTT phù hợp với nền kinh tế số.

**Từ khóa:** bảo vệ người tiêu dùng, kinh tế số, người tiêu dùng dễ bị tổn thương.

**Abstract:** The protection of consumer rights is an important priority in the laws of the European Union (EU). One of the EU's outstanding achievement in building the consumer protection laws is identifying and ensuring fair-trade behaviors for vulnerable consumers (VCs). However, in the current digital economy, the VCs are facing the risk of multi-dimension vulnerabilities, featured by the collection of personal data of the consumers. This creates challenges to the laws of EU and other countries in protecting the interests of this group. In Vietnam, in

---

\* ThS., Trường Đại học Kinh tế - Luật, Đại học Quốc gia Thành phố Hồ Chí Minh; Email: tamntd@uel.edu.vn  
LLM., University of Economics and Law, VNU-HCM; Email: tamntd@uel.edu.vn

\*\* Cử nhân Luật, học viên cao học chương trình Thạc sỹ Luật liên kết giữa Trường Đại học Kinh tế - Luật, Đại học Quốc gia Thành phố Hồ Chí Minh và Trường Đại học Paris 1, Cộng hòa Pháp; Email: nhunglnhmclp1k3@sdh.uel.edu.vn  
Bachelor of Laws, Candidate of Master of Laws of the Joint Program between the University of Economics and Law, VNU-HCM and the University of Paris 1, France; Email: nhunglnhmclp1k3@sdh.uel.edu.vn

the trend of international integration, the concept of VCs is first mentioned in the draft Law on Protection of Consumer Rights (amended). In this paper, the authors analyse the experience of the EU in designing laws on the protection of VCs. Based on that groundwork, the authors propose recommendations for Vietnam to build the framework for protecting the VCs that is suitable for the digital economy.

**Keywords:** consumer protection, digital economy, vulnerable consumer.



**MỘT SỐ RỦI RO PHÁP LÝ TRONG GIAO KẾT  
HỢP ĐỒNG THƯƠNG MẠI ĐIỆN TỬ VÀ GIẢI PHÁP PHÒNG NGỪA**  
SOME LEGAL RISKS IN CONCLUDING E-COMMERCE  
CONTRACTS AND PREVENTION SOLUTION

**Trần Chí Thành<sup>1</sup>**

**Tóm tắt:** Trong xu thế phát triển mạnh mẽ của xã hội hiện nay theo hướng hội nhập và kết nối, việc giao dịch bằng hợp đồng điện tử nói chung và hợp đồng thương mại điện tử (HĐTMDT) nói riêng đang ngày càng trở nên phổ biến, đặc biệt với các doanh nghiệp thương mại, điều này được lý giải bởi những lợi thế nổi bật như tốc độ nhanh, chi phí rẻ, chuyển tải thông tin đa dạng, không phụ thuộc vào khoảng cách không gian, thời gian.

Mặc dù có những lợi ích rõ ràng, sự phức tạp về kỹ thuật, luật pháp và quy trình kinh doanh mang đến nhiều khó khăn, thách thức đối với các chủ thể trong việc ký kết và thực hiện HDTMDT, như vấn đề về chữ ký điện tử, vấn đề bảo mật thông tin, công chứng HDTMDT, xây dựng và lưu trữ bản gốc hợp đồng. Những bất cập nêu trên sẽ được tác giả làm rõ thông qua bài viết này, từ đó đưa ra một số gợi ý tương ứng có tính khả thi, nhằm giúp các chủ thể nhận diện và kiểm soát tốt các rủi ro pháp lý khi tham gia giao kết HDTMDT.

**Từ khóa:** hợp đồng thương mại điện tử, hợp đồng điện tử, chữ ký điện tử, công chứng hợp đồng thương mại điện

**Abstract:** In society's current strong development trend towards integration and connection, transactions by e-contracts, in general, and e-commerce contracts, in particular, are becoming increasingly popular, especially with enterprises. This situation may be subject to outstanding advantages such as fast speed, low cost, and diverse information transmission, independent of space and time distance.

Despite the apparent benefits, the technical, legal, and business process complexities present many difficulties and challenges for actors in signing and performing e-commerce contracts, for example, determining the time and place of the contract conclusion, electronic signature, information security issues, and contract notarization. Through this article, the author will clarify the above inadequacies, thereby giving some feasible corresponding suggestions to help the subjects identify and control the legal risks when entering an e-commerce contract.

---

<sup>1</sup> ThS., Trường Đại học Luật, Đại học Huế; Email: thanhc1@hul.edu.vn.  
LLM., University of Law, Hue University; Email: thanhc1@hul.edu.vn.

**Keywords:** e-commerce contract, e-contract, electronic signature, e-commerce contract notarization

**THÁCH THỨC PHÁP LÝ CỦA TRÍ TUỆ NHÂN TẠO ĐỐI VỚI  
PHÁP LUẬT BẢO HỘ ĐỘC QUYỀN SÁNG CHẾ**  
LEGAL CHALLENGES OF ARTIFICIAL INTELLIGENCE  
OVER PATENT LAW

**Hồ Minh Thành\***

**Tóm tắt:** Trí tuệ nhân tạo, thay vì chỉ là một công cụ hỗ trợ cho con người từ thuở sơ khai, nay đã có thể tự mình tạo ra các sản phẩm. Các hệ thống hỗ trợ trí tuệ nhân tạo được trang bị để thực hiện các nhiệm vụ dựa trên các dữ liệu mà chúng được đào tạo khiến chúng có thể phát minh ra thứ gì đó. Mặc dù đây là một sự phát triển to lớn từ quan điểm công nghệ, mang lại nhiều lợi ích cho các doanh nghiệp, nhưng nó đặt ra những thách thức pháp lý mới từ góc độ bảo hộ độc quyền sáng chế. Chính vì vậy, bài báo này trước tiên sẽ phân tích những vấn đề pháp lý mà trí tuệ nhân tạo đặt ra đối với pháp luật về bảo hộ độc quyền sáng chế. Qua đó, chúng tôi cũng đưa ra thực tiễn giải quyết của một số nước trên thế giới và kiến nghị phù hợp cho Việt Nam nhằm thúc đẩy và bảo đảm môi trường kinh doanh trong thời đại công nghệ hiện nay.

**Từ khóa:** Trí tuệ nhân tạo; Pháp luật Sở hữu trí tuệ; Sáng chế; Thách thức pháp lý.

**Abstract:** Artificial intelligence, instead of being a tool to support humans from the beginning, can now create products by itself. Artificial intelligence-powered systems are equipped to perform tasks based on the data they are trained on, making it possible for them to invent something. While this is a huge development from a technological point of view, bringing many benefits to businesses, it poses new legal challenges from a patent protection perspective. Therefore, this article will first analyze the legal issues that artificial intelligence poses to the law on patent protection. Thereby, we also give practical solutions for some countries in the world and make appropriate recommendations for Vietnam to promote and ensure the business environment in the current technological era.

**Keywords:** Artificial intelligence, Intellectual property law, Invention, Patent law, Legal challenges.

---

\* ThS., Trường Đại học Luật, Đại học Huế; NCS tại Trường Đại học Luật, Đại học Quốc gia Hà Nội; Email: thanhhm@hul.edu.vn.  
LLM., University of Law, Hue University; Email: thanhhm@hul.edu.vn .

**PHÁP LUẬT VỀ QUẢN TRỊ RỦI RO HOẠT ĐỘNG CỦA NGÂN HÀNG  
THƯƠNG MẠI CỦA MỘT SỐ QUỐC GIA TRÊN THẾ GIỚI VÀ GỢI MỞ  
CHO VIỆT NAM**

**LAW ON OPERATIONAL RISK MANAGEMENT OF COMMERCIAL BANK  
OF SOME COUNTRIES IN THE WORLD AND RECOMMENDATION FOR  
VIETNAM**

**Lê Thị Thảo\***

**Tóm tắt:** Quá trình toàn cầu hóa và hội nhập kinh tế quốc tế tác động rất lớn đối với hệ thống ngân hàng thương mại. Cùng với đó, các ngân hàng thương mại Việt Nam đứng trước nhiều cơ hội và thách thức lớn như mở rộng được hoạt động kinh doanh, học hỏi những kinh nghiệm quản trị trong đó có quản trị rủi ro của các ngân hàng nước ngoài có uy tín; gánh chịu những áp lực của hoạt động cạnh tranh của các ngân hàng thương mại, đặc biệt là các ngân hàng nước ngoài, chịu ảnh hưởng của những tác động tài chính từ một số các quốc gia trên thế giới từ sự sụp đổ của các ngân hàng. Để hoạt động kinh doanh ổn định, bền vững, vấn đề quản trị rủi ro luôn đặt lên hàng đầu giúp cho các ngân hàng ứng phó với những biến động kinh tế. Bài viết trên cơ sở phân tích quy định pháp luật về quản trị rủi ro hoạt động của các ngân hàng thương mại một số quốc gia và quản trị rủi ro chuẩn quốc tế, từ đó rút ra các bài học kinh nghiệm và đề xuất một số khuyến nghị trong việc xây dựng hoàn thiện pháp luật về quản trị rủi ro hoạt động của ngân hàng thương mại Việt Nam.

**Từ khóa:** ngân hàng thương mại, rủi ro hoạt động, quản trị rủi ro hoạt động, pháp luật.

**Abstract:** The process of globalization and international economic integration has a great impact on the commercial banking system. Along with that, Vietnamese commercial banks face many great opportunities and challenges such as expanding their business activities, learning from management experiences including risk management of foreign banks reputation; bear the pressure of competitive activities of commercial banks, especially foreign banks, affected by financial impacts from a number of countries in the world from the collapse of banks. For stable and sustainable business operations, risk management is always a top priority to help banks cope with economic fluctuations. The article is based on analysis of legal

---

\* TS., Trường Đại học Luật, Đại học Huế; Email: thaolt@hul.edu.vn.  
Dr. University of Law, Hue University; Email: thaolt@hul.edu.vn.

regulations on operational risk management of commercial banks in some countries and international standard risk management, thereby drawing lessons from experience and proposing a solution. Some recommendations in developing and perfecting the law on operational risk management of Vietnamese commercial banks.

**Keywords:** commercial banks, operational risk, operational risk management, law.

**NGUYÊN TẮC VỀ BẢO VỆ NGƯỜI TIÊU DÙNG DỊCH VỤ TÀI CHÍNH  
CỦA G20/OECD VÀ KHUYẾN NGHỊ TRONG VIỆC XÂY DỰNG KHUNG  
PHÁP LÝ CHO VIỆT NAM**

**PRINCIPLES ON PROTECTION OF CONSUMERS OF FINANCIAL  
SERVICES G20/OECD AND RECOMMENDATIONS FOR BUILDING A  
LEGAL FRAMEWORK FOR VIETNAM**

**Lê Thị Thảo\***

**Văn Phạm Kim Xuyên\*\***

**Tóm tắt:** Xây dựng một khuôn khổ pháp lý bảo vệ người tiêu dùng tài chính là điều kiện cần thiết để mở rộng tiếp cận và sử dụng các dịch vụ tài chính của người tiêu dùng và thúc đẩy các hoạt động kinh tế thương mại của các quốc gia. Nhiều quốc gia trên thế giới rất quan tâm đến lĩnh vực này thông qua việc ban hành đạo luật riêng về bảo vệ người tiêu dùng dịch vụ tài chính. Ở Việt Nam, vấn đề bảo vệ người tiêu dùng tài chính đã và đang nhận được sự quan tâm với việc từng bước xây dựng và hoàn thiện pháp luật bảo vệ quyền lợi người tiêu dùng dịch vụ tài chính tốt nhất. Bài viết tập trung phân tích nguyên tắc bảo vệ quyền lợi người tiêu dùng dịch vụ tài chính của G20/OECD, thực trạng về bảo vệ người tiêu dùng dịch vụ tài chính ở Việt Nam thông qua các thông tin, tài liệu thứ cấp, từ đó khuyến nghị một số giải pháp trong việc xây dựng khung pháp lý về bảo vệ người tiêu dùng tài chính tại Việt Nam.

**Từ khóa:** người tiêu dùng dịch vụ tài chính, nguyên tắc, bảo vệ, G20/OECD, Việt Nam.

**Abstract:** Developing a legal framework to protect financial consumers is a necessary condition for expanding consumers' access and use of financial services and promoting economic and commercial activities of countries. Many countries around the world are very interested in this field through the enactment of their own legislation on consumer protection of financial services. In Vietnam, the issue of financial consumer protection has been receiving attention with the step-by-step formulation and completion of the best legislation to protect the interests of consumers of financial services. The article focuses on analyzing the principles of protecting the interests of consumers of financial services of the G20/OECD, the current situation of consumer protection of financial services in Vietnam through

---

\* TS., Trường Đại học Luật, Đại học Huế; Email: thaolt@hul.edu.vn  
Dr., University of Law, Hue University; Email: thaolt@hul.edu.vn

\*\* Chủ tịch HĐQT Hệ thống Trường Mầm Non Việt Nhật Quảng Nam; Email: xuyenvpk@gmail.com  
Chairman of the Board of Directors of Viet Nhat Kindergarten System, Quang Nam; Email: xuyenvpk@gmail.com

secondary information and documents, thereby recommending a number of solutions in building a legal framework for financial consumer protection in Vietnam.

**Keywords:** financial service consumers, principles, protection, G20/OECD, Vietnam.

**HỢP ĐỒNG MUA BÁN, THUÊ MUA NHÀ Ở HÌNH THÀNH TRONG  
TƯƠNG LAI THEO PHÁP LUẬT VIỆT NAM**  
**THE OFF-THE-PLAN HOUSE SALE AND LEASE-PURCHASE CONTRACTS  
IN THE LAW OF VIET NAM**

**Lê Thị Thìn\***

**Tóm tắt:** Hoạt động mua bán, thuê mua nhà ở hình thành trong tương lai vừa là hình thức kinh doanh, vừa là hình thức huy động vốn tối ưu đối với chủ đầu tư do tính chất không phải chịu lãi suất từ việc huy động vốn. Mặt khác, hoạt động kinh doanh này cũng bảo đảm được thị hiếu cũng như nhu cầu của khách hàng về nhà ở do việc thanh toán mua bán nhà ở hình thành trong tương lai được chia theo từng giai đoạn. Luật Kinh doanh bất động sản, Luật Nhà ở và các văn bản pháp luật có liên quan đã có những quy định chi tiết để điều chỉnh đối với hoạt động kinh doanh này, tạo ra một nền tảng pháp lý đáp ứng khá hiệu quả yêu cầu giải quyết các vấn đề phát sinh từ loại hình kinh doanh này. Tuy nhiên, hình thức kinh doanh này có thể mang lại nhiều rủi ro pháp lý trong thực tiễn khi các bên thực hiện pháp luật về hợp đồng mua bán, thuê mua nhà ở hình thành trong tương lai, từ đó phát sinh nhiều tranh chấp. Trong phạm vi bài viết, tác giả tập trung phân tích các quy định pháp luật trong thực tiễn thực hiện pháp luật về hợp đồng mua bán, thuê mua nhà ở hình thành trong tương lai để thấy được bất cập liên quan đến loại hợp đồng này từ đó đưa ra giải pháp hoàn thiện.

**Từ khóa:** Hợp đồng, mua bán, thuê mua, Nhà ở hình thành trong tương lai.

**Abstract:** Sale and lease-purchase activities on the “off-the-plan house” are not only forms of business but also an optimal form of capital mobilization for investors since they do not incur interest on the mobilized capital. Furthermore, this activity also ensures the tastes and needs of customers for housing because the payments are divided into stages. The Law on Real Estate Business, the Law on Housing, and related legal documents have detailed regulations for this activity, creating a legal foundation that effectively meets the requirements for solving problems arising from this type of business. However, this form of business can bring many legal risks in practice during law enforcement by parties, thereby causing numerous disputes. Within the scope of the article, the author focuses on analyzing legal provisions in the practice of implementing the law on housing sale

---

\* ThS., Trường Đại học Luật, Đại học Huế; Email: thintl@hul.edu.vn.  
LLM., University of Law, Hue University; Email: thintl@hul.edu.vn.



and lease-purchase agreements formed in the future to see inadequacies related to this type of contract, thereby offering some improving recommendations.

**Keyword:** Contract, sale, lease-purchase, off-the-plan house.

**PHÁP LUẬT VỀ HỢP ĐỒNG CUNG ỨNG DỊCH VỤ CHUYÊN GIAO  
CÔNG NGHỆ - MỘT SỐ VẤN ĐỀ LÝ LUẬN VÀ THỰC TIỄN**  
**LAW ON TECHNOLOGY TRANSFER SERVICE SUPPLY CONTRACT -  
SOME THEORETICAL AND PRACTICAL ISSUES**

**Ngô Văn Thìn\***

**Hồ Thị Vân Anh\*\***

**Tóm tắt:** Luật chuyên giao công nghệ (CGCN) năm 2017 (có hiệu lực từ 01/7/2018) là đạo luật chuyên ngành điều chỉnh hoạt động chuyên giao công nghệ, tạo môi trường pháp lý thuận lợi để thúc đẩy việc đổi mới công nghệ, phát triển kinh tế - xã hội của Việt Nam. Sau gần 05 năm triển khai thực hiện đã xuất hiện một số bất cập, vướng mắc gây khó khăn cho các chủ thể chịu sự tác động, điều chỉnh của Luật như: Tổ chức trung gian đang tồn tại như những điểm nghẽn hiện nay của thị trường Khoa học và Công nghệ (KH-CN); các sàn giao dịch hoạt động kém, hiệu quả thấp do thiếu nguồn lực, cơ sở hạ tầng, dữ liệu công nghệ, nguồn nhân lực...; thực trạng áp dụng pháp luật về hợp đồng cung ứng dịch vụ chuyên giao công nghệ còn nhiều bất cập, vướng mắc. Bài viết này sẽ cung cấp cái nhìn tổng thể, hệ thống hóa cơ sở lý luận và thực tiễn áp dụng pháp luật về hợp đồng cung ứng dịch vụ chuyên giao công nghệ thông qua việc đánh giá về pháp luật và quá trình thực hiện các quy định pháp luật về hợp đồng cung ứng dịch vụ chuyên giao công nghệ. Bài viết cũng sẽ chỉ ra những vướng mắc, hạn chế của pháp luật Việt Nam điều chỉnh lĩnh vực này, đồng thời đề xuất các giải pháp cụ thể nhằm hoàn thiện pháp luật về hợp đồng cung ứng dịch vụ chuyên giao công nghệ trong thời gian tới.

**Từ khóa:** hợp đồng, cung ứng dịch vụ, chuyên giao công nghệ

**Abstract:** The Law on Technology Transfer in 2017 (effective from July 1, 2018) is a specialized law regulating technology transfer activities, creating a favorable legal environment to promote technological innovation and socio-economic development in Vietnam. After nearly 05 years of implementation, there have been several inadequacies and problems causing difficulties for entities affected and adjusted by the Law such as Intermediate organizations to exist as the current bottlenecks of the Science and Technology market; trading floors operate poorly and with low efficiency due to the lack of resources, infrastructure, technology data, human resources...; The current situation of applying the law on contracts to provide

---

\* TS., Phó Hiệu trưởng Trường Chính trị tỉnh Vĩnh Phúc.  
Dr., Vice Rector of Vinh Phuc Provincial School of Politics.

\*\* TS., Trưởng Khoa Nhà nước và Pháp luật Trường Chính trị tỉnh Vĩnh Phúc; Email: anhhtv@hul.edu.vn.  
Dr., Dean of Faculty of State and Law, Vinh Phuc Provincial School of Politics; Email: anhhtv@hul.edu.vn.

technology transfer services still has many inadequacies and problems. This article will provide an overview, and systematize the theoretical basis and practice of applying the law on the contract of providing technology transfer services through the evaluation of the law and the process of implementing the legal provisions on the contract of providing technology transfer services. The article will also point out the successes and limitations of Vietnamese law regulating this field, and propose specific solutions to improve the law on contracts to provide technology transfer services in the coming time.

**Keywords:** contract, service provision, technology transfer

**HÌNH THÀNH KHUNG PHÁP LÝ VỀ VẤN ĐỀ QUẢN LÝ VÀ SỬ DỤNG  
TIỀN KỸ THUẬT SỐ Ở VIỆT NAM TRONG GIAI ĐOẠN HIỆN NAY**  
FORMING A LEGAL FRAMEWORK ON THE MANAGEMENT AND USE OF  
DIGITAL CURRENCIES IN VIETNAM IN THE CURRENT PERIOD

**Mai Thị Diệu Thuý\***

**Nguyễn Khắc Hùng\*\***

**Tóm tắt:** Đồng tiền kỹ thuật số dựa trên công nghệ blockchain đang là xu thế phát triển mạnh mẽ hiện nay, bởi nó thể hiện những tính năng ưu việt hơn so với tiền giấy truyền thống, mở ra các dịch vụ thanh toán thông minh, nhanh chóng ở cả trong và ngoài nước, giảm chi phí phát hành, in ấn, vận chuyển, kiểm kê, bảo quản, thúc đẩy thanh toán không dùng tiền mặt, cũng như phát triển những mô hình kinh doanh mới trên nền tảng công nghệ phù hợp với xu hướng chuyển đổi số ở nước ta hiện nay... Tuy nhiên, cho đến nay, Việt Nam vẫn chưa có khuôn khổ pháp luật hoàn chỉnh nhằm thiết lập các quy chuẩn để quản lý đồng tiền kỹ thuật số một cách toàn diện. Điều này tạo ra nhiều thách thức trong việc thực thi chính sách tiền tệ, kiểm soát dòng tiền, rủi ro phát sinh trong giao dịch tài chính. Vì thế, trong phạm vi bài viết này, tác giả đi sâu nghiên cứu các đặc trưng cũng như những ưu và nhược điểm của đồng tiền kỹ thuật số. Từ đó, tác giả phân tích thực trạng pháp luật về quản lý việc sử dụng tiền kỹ thuật số ở Việt Nam hiện nay và đề xuất một số giải pháp để hình thành khuôn khổ pháp lý nhằm quản lý hiệu quả việc sử dụng đồng tiền kỹ thuật số tại Việt Nam phù hợp với xu thế phát triển chung của thế giới trong thời gian tới.

**Từ khóa:** tiền kỹ thuật số, tiền điện tử, tiền ảo, blockchain

**Abstract:** A digital currency based on blockchain technology is a strong development trend today, because it exhibits superior features compared to traditional paper money, opening smart and fast payment services. both at home and abroad, reduce the cost of issuance, printing, transportation, inventory, storage, etc., promote cashless payment, as well as develop new business models based on technology in line with the current trend of digital transformation in our country... However, so far, Vietnam has not had a complete legal framework to establish standards for managing digital currencies in a manner overview. This creates many challenges in the implementation of monetary policy, cash flow control, and risks

---

\* ThS., Trường Đại học Luật, Đại học Huế; Email: thuytmd@hul.edu.vn.  
LLM., University of Law, Hue University; Email: thuytmd@hul.edu.vn.

\*\* ThS., Trường Đại học Luật, Đại học Huế; Email: hungnk@hul.edu.vn.  
LLM., University of Law, Hue University; Email: hungnk@hul.edu.vn.

arising in financial transactions. Therefore, within the scope of this article, the author delves into the characteristics as well as the advantages and disadvantages of digital currencies. From there, the author analyzes the current legal status of the management of the use of digital currency in Vietnam and proposes some solutions to form a legal framework to effectively manage the use of digital currency in Vietnam, in line with the general development trend of the world in the coming time.

**Keywords:** Digital currency, electronic money, virtual currency, blockchain.

**TÍN THÁC KINH DOANH: NHÌN TỪ KINH NGHIỆM QUỐC TẾ VÀ GỢI  
MỞ CHO VIỆT NAM**

**BUSINESS TRUST: FROM THE INTERNATIONAL EXPERIENCE TO  
IMPLICATIONS FOR VIETNAM**

**Lê Bích Thuý\***

**Lê Nguyễn Gia Thiện\*\***

**Tóm tắt:** Tại nhiều quốc gia trên thế giới, tín thác không những được dùng cho các mục tiêu hoạch định, quản lý tài sản gia đình mà còn phục vụ nhiều chức năng kinh doanh, thương mại quan trọng. Tại Việt Nam, mặc dù quan hệ tài sản tín thác đã tồn tại khá phổ biến trong nhiều quan hệ dân sự và nhu cầu ứng dụng tín thác trong lĩnh vực kinh doanh đã xuất hiện. Dù đã có khởi đầu với sự hình thành của quỹ đầu tư bất động sản, hiện nay ở Việt Nam vẫn chưa tồn tại cơ sở pháp lý điều chỉnh bản chất của quan hệ tài sản tín thác để làm nền tảng nhằm xây dựng những quy định pháp luật cụ thể trong từng lĩnh vực. Bài viết phân tích những lợi ích của hình thức tín thác kinh doanh nhằm giảm rủi ro khi hoạt động kinh doanh đối với tài sản cá nhân cho người đầu tư và phục vụ mục tiêu phát triển bền vững nhìn từ kinh nghiệm quốc tế. Từ đó, một số gợi ý xây dựng cơ sở pháp lý cho quan hệ tài sản tín thác được đề xuất như một nền tảng phát triển tín thác kinh doanh trong tương lai.

**Từ khoá:** Tín thác, tín thác kinh doanh, REIT

**Abstract:** A lot of countries around the world are using trusts not only for the purposes of family asset management but also for numerous significant business functions. In Vietnam, although the proprietary trust relationship has been commonly formed in various civil relations and the need for an application of trust in business fields has appeared, regardless of the formation of some real estate investment funds, there exists no legal basis to regulate the nature of the proprietary trust relationship to serve as a foundation for building relevant regulations. This article analyzes the benefits of using business trusts to reduce business risks to personal assets of investors when doing business and to serve the goal of sustainable development, learning from international experience. Simultaneously, it offers some

---

\* NCS, Giảng viên chính Viện Đào tạo Ngoại ngữ, Trường Đại học Kinh tế - Luật, Đại học Quốc gia Thành phố Hồ Chí Minh.

PhD. Candidate, a senior lecturer in Institute of Foreign Languages- University of Economics and Law-Vietnam National University- Ho Chi Minh City

\*\* TS, Phó trưởng Khoa Luật, Trưởng nhóm nghiên cứu Viện Pháp luật quốc tế và so sánh, Trường Đại học Kinh tế - Luật, Đại học Quốc gia Thành phố Hồ Chí Minh.

Dr., Vice-Dean-Faculty of Law, Head of the research group – Institute of International and Comparative law, University of Economics and Law-Vietnam National University- Ho Chi Minh City

suggestions codifying the trust-property relationship to be applied as a foundation for future business trust development.

**Key words:** Trust, business trust, REIT

**BỒI THƯỜNG THIẾT HẠI DO VI PHẠM HỢP ĐỒNG THƯƠNG MẠI  
THEO QUY ĐỊNH CỦA BỘ NGUYÊN TẮC UNIDROIT  
VÀ LUẬT THƯƠNG MẠI VIỆT NAM**

**COMPENSATION FOR DAMAGES FROM BREACH OF COMMERCIAL  
CONTRACT UNDER THE UNIDROIT PRINCIPLES AND THE VIETNAMESE  
COMMERCIAL LAW**

**Nguyễn Công Tiên\***

**Tóm tắt:** Bồi thường thiệt hại do vi phạm hợp đồng là biện pháp pháp lý quan trọng có vai trò bù đắp cho bên bị thiệt hại (bên có quyền) những tổn thất là hậu quả của hành vi vi phạm hợp đồng. Trong các hệ thống pháp luật, về nguyên tắc bồi thường thiệt hại là biện pháp nhằm khắc phục những thiệt hại xảy ra để đưa bên bị thiệt hại vào vị trí mà đáng lẽ bên này có được nếu hợp đồng được thực hiện đúng, tuy vậy, các hệ thống pháp luật cũng có những khác biệt về biện pháp này. Trong bài viết này, tác giả sẽ tập trung phân tích những quy định của Bộ Nguyên tắc UNIDROIT về hợp đồng thương mại quốc tế (sau đây gọi tắt là Bộ Nguyên tắc UNIDROIT) và Luật Thương mại Việt Nam về vấn đề bồi thường thiệt hại, đánh giá những điểm tương thích và khác biệt giữa hai quy định này.

**Từ khóa:** vi phạm hợp đồng thương mại, bồi thường thiệt hại, Bộ Nguyên tắc UNIDROIT, Luật Thương mại.

**Abstract:** Compensation for damages from breach of contract is an important legal measure to compensate the injured party for losses resulting from the breach of contract. In legal systems, compensation for damages is a measure to remedy the damages suffered by the injured party and put them in a position that they would have been in if the contract had been performed correctly. However, legal systems also differ in their approach to this measure. In this article, the author focuses on analyzing the provisions of the UNIDROIT Principles of international commercial contracts (hereinafter referred to as the UNIDROIT Principles) and the Vietnamese Commercial Law on the issue of compensation for damages, evaluating the points of compatibility and differences between these two provisions.

**Keywords:** breach of commercial contract, compensation, UNIDROIT Principles, Commercial Law

---

\* Nghiên cứu sinh Trường Đại học Luật, Đại học Huế; Email: tien.nguyencong1982@gmail.com.  
PhD. Candidate University of Law, Hue University; Email: tien.nguyencong1982@gmail.com.



## HOÀN THIỆN PHÁP LUẬT VỀ KINH DOANH CÓ TRÁCH NHIỆM TRONG VIỆC SỬ DỤNG NGƯỜI LAO ĐỘNG KHUYẾT TẬT Ở VIỆT NAM

COMPREHENSION OF BUSINESS LAW ON THE RESPONSIBILITY FOR  
EMPLOYEES WITH DISABILITIES IN VIETNAM

Đỗ Thị Quỳnh Trang\*

**Tóm tắt:** Kinh doanh có trách nhiệm là xu hướng tất yếu hiện nay, Việt Nam đã có hệ thống các quy định về kinh doanh có trách nhiệm, nhiều chính sách, hành lang pháp lý cũng đã được ban hành để hướng doanh nghiệp thực hiện trách nhiệm đối với nền kinh tế, môi trường và xã hội, đặc biệt đối với nhóm người lao động khuyết tật. Tuy nhiên, hầu hết các quy định hiện hành có liên quan đến người lao động khuyết tật mới chủ yếu tập trung vào trách nhiệm của Nhà nước trong việc giải quyết việc làm cho người khuyết tật và các ưu đãi mà doanh nghiệp nhận được khi sử dụng người lao động khuyết tật. Các quy định trách nhiệm của doanh nghiệp trong việc sử dụng người lao động khuyết tật còn hạn chế và các chính sách khuyến khích sử dụng người lao động khuyết tật còn chưa phù hợp với thực tế.

Bài viết sẽ chỉ ra các bất cập về quy định kinh doanh có trách nhiệm trong việc sử dụng người lao động khuyết tật; trên cơ sở đó đề xuất một số giải pháp hoàn thiện pháp luật.

**Từ khóa:** kinh doanh có trách nhiệm, người lao động khuyết tật; doanh nghiệp.

**Abstract:** Responsible business practices have become an inevitable trend in today's society. In Vietnam, there is a system of regulations aimed at promoting responsible business practices. Many policies and legal frameworks have been issued to guide businesses to fulfill their responsibilities towards the economy, environment, and society, particularly for employees with disabilities. However, most of the current regulations pertaining to disabled employees mainly focus on the state's responsibilities in providing employment opportunities and incentives for enterprises that collaborate with the disabled. The regulations on the responsibility of enterprises in employing disabled employees are still limited, and policies to encourage the employment of disabled employees are still inadequate. This article

---

\* ThS. NCS., Trường Đại học Luật, Đại học Huế; Email: trangdtq@hul.edu.vn  
LLM. PhD. Candidate University of Law, Hue University; Email: trangdtq@hul.edu.vn

highlights the inadequacies of responsible business regulations in the employment of disabled employees and proposes solutions to improve the law.

**Keywords:** Responsible business practices; employees with disabilities; enterprises

**TRÁCH NHIỆM CUNG CẤP THÔNG TIN CHO NGƯỜI TIÊU DÙNG CỦA  
TỔ CHỨC, CÁ NHÂN KINH DOANH TRONG LĨNH VỰC DƯỢC PHẨM**  
RESPONSIBILITIES FOR SUPPLYING INFORMATION TO CONSUMERS OF  
BUSINESS ORGANIZATIONS AND INDIVIDUAL IN THE  
PHARMACEUTICAL SECTOR

**Nguyễn Hữu Trí\***

**Tóm tắt:** Trong quan hệ tiêu dùng giữa tổ chức, cá nhân kinh doanh với người tiêu dùng (NTD), NTD luôn là bên yếu thế hơn so với các tổ chức, cá nhân kinh doanh, đặc biệt là yếu về khả năng nắm bắt thông tin về các loại dược phẩm đó. Chính vì vậy, để hạn chế tình trạng “bất cân xứng về thông tin” pháp luật phải can thiệp vào mối quan hệ giữa tổ chức, cá nhân kinh doanh với NTD. Bài viết dưới đây sẽ phân tích các quy định của pháp Luật Bảo vệ quyền lợi NTD, Luật Dược và những văn bản pháp luật có liên quan về trách nhiệm cung cấp thông tin cho NTD của tổ chức, cá nhân kinh doanh dược phẩm đồng thời chỉ ra thực tiễn thi hành các quy đó. Trên cơ sở những nội dung đó, tác giả sẽ đưa ra một số kiến nghị nhằm nâng cao hiệu quả thực thi các quy định về trách nhiệm cung cấp thông tin cho NTD trong lĩnh vực dược phẩm.

**Từ khoá:** Người tiêu dùng; Quyền được cung cấp thông tin; Tổ chức, cá nhân kinh doanh; Trách nhiệm cung cấp thông tin; Lĩnh vực dược phẩm

**Abstract:** In consuming relationship between organizations, individuals doing business and consumers, consumers are always the weaker party than business organizations and individuals, especially weak in the ability to grasp information about such pharmaceuticals. Therefore, the law must intervene in this relationship in order to avoid the situation of "asymmetric information". The following article will analyze the provisions of the Law on Protection of Consumers' Interests, the Law on Pharmacy and relevant legal documents on the responsibility to provide information to consumers of pharmaceutical business organizations and individuals and point out the implementation practices of those regulations. Based on these contents, the author will make a number of recommendations to improve the effectiveness of the implementation of regulations on responsibility for providing information to consumers in the pharmaceutical sector.

**Keywords:** consumers; Right to be provided information; Organisation and individuals doing business; responsibility to provide information; pharmaceutical sector.

---

\* Nghiên cứu sinh Trường Đại học Luật, Đại học Huế; Email: huutringuyen6768@gmail.com.  
PhD. Candidate University of Law, Hue University; Email: huutringuyen6768@gmail.com.

**XỬ LÝ TÀI SẢN BẢO ĐẢM LÀ BẤT ĐỘNG SẢN HÌNH THÀNH TRONG  
TƯƠNG LAI TẠI CÁC NGÂN HÀNG THƯƠNG MẠI Ở VIỆT NAM**  
PROCESSING COLLATERAL AS REAL ESTATES FORMING UP IN THE  
FUTURE AT COMMERCIAL BANKS IN VIETNAM

**Bành Quốc Tuấn\***

**Mai Lan Phương\*\***

**Tóm tắt:**

Xử lý tài sản bảo đảm là biện pháp phổ biến trong thời gian qua tại các ngân hàng thương mại khi cấp tín dụng cho khách hàng. Việc xử lý tài sản bảo đảm là bất động sản hình thành trong tương lai trên thực tế đã phát sinh nhiều vướng mắc, bất cập. Trong bài viết, tác giả tập trung phân tích cơ sở pháp lý điều chỉnh việc xử lý tài sản bảo đảm là bất động sản hình thành trong tương lai tại các ngân hàng thương mại ở Việt Nam, từ đó đề xuất một số giải pháp góp phần hoàn thiện vấn đề trên.

**Từ khóa:** xử lý tài sản, tài sản bảo đảm, bất động sản, bất động sản hình thành trong tương lai, ngân hàng thương mại.

**Abstract:** Processing collateral is the most well-known resolution recently at commercial banks when granting customer credit. In fact, processing collateral as real estate forming up in the future has created many problems and inadequacies. According to the article, the author focused on analyzing the legal basis adjusting the matter of processing collateral as real estate forming up in the future at commercial banks in Viet Nam, therefore suggesting several resolutions to carry out the above issue.

**Keywords:** processing collateral, collateral, real estate, real estate forming up in the future, commercial banks.

---

\* PGS. TS., Trường Đại học Thủ Dầu Một (Bình Dương)  
Assoc.Prof. Dr., Thu Dau Mot University (Binh Duong).

\*\* Nghiên cứu sinh Trường Đại học Luật, Đại học Huế; Email: mailanphuong3005@gmail.com  
LLM. PhD. Candidate University of Law, Hue University; Email: mailanphuong3005@gmail.com

**KINH NGHIỆM QUỐC TẾ VỀ BẢO VỆ NGƯỜI MUA BẢO HIỂM  
TRONG BẢO HIỂM LIÊN KẾT NGÂN HÀNG VÀ GỢI MỞ  
CHO VIỆT NAM**

INTERNATIONAL EXPERIENCE ON POLICYHOLDERS PROTECTION  
IN BANCASSURANCE AND PROPOSED SOLUTIONS FOR VIETNAM

**Phan Quốc Tuấn\***

**Lê Thị Thảo\***

**Tóm tắt:** Kênh phân phối bảo hiểm thông qua liên kết với ngân hàng (Bancassurance) là một kênh phân phối có tốc độ phát triển nhanh tại Việt Nam trong những năm gần đây. Do đó, cần có những quy định pháp luật điều chỉnh kịp thời, để bảo vệ quyền và lợi ích hợp pháp của người mua bảo hiểm. Hiện tại, các quy định pháp luật của Việt Nam về hoạt động này vẫn còn sơ khai, dẫn đến quyền lợi của người mua bảo hiểm vẫn chưa được đảm bảo. Trên cơ sở tiếp cận quy định pháp luật một số quốc gia/khu vực trên thế giới về Bancassurance trên các phương diện về bảo vệ quyền tự do mua bảo hiểm, về quyền được cung cấp thông tin, về bảo vệ dữ liệu thông tin và quyền được khiếu nại của người mua bảo hiểm. Bài viết đề xuất một số gợi mở cho việc xây dựng và hoàn thiện pháp luật về bảo vệ người mua bảo hiểm trong Bancassurance ở Việt Nam.

**Từ khóa:** Người mua bảo hiểm; Bảo hiểm liên kết ngân hàng; Kinh nghiệm quốc tế.

**Abstract:** Insurance distribution channel through association with banks (Bancassurance) is a distribution channel with rapid growth in Vietnam in recent years. Therefore, there should be timely adjustment of legal regulations to protect the legitimate rights and interests of insurance buyers. Currently, Vietnam's legal regulations on this activity are still stubs, leading to the insurance buyer's interests are not guaranteed. On the basis of approaching the legal regulations of some countries/regions in the world on Bancassurance in terms of protection of the right to freedom of insurance, the right to be provided with information, and the protection of information data and the right to claim of the policyholder. The article proposes some suggestions for the development and improvement of the law on the protection of insurance buyers in Bancassurance in Vietnam.

**Keywords:** Policyholders; Bancassurance; International Experience.

---

\* Nghiên cứu sinh Trường Đại học Luật, Đại học Huế; Email: tuanphan1206@gmail.com  
PhD. Candidate University of Law, Hue University; Email: tuanphan1206@gmail.com

\* TS., Trường Đại học Luật, Đại học Huế; Email: thaolt@hul.edu.vn  
Dr., University of Law, Hue University; Email: thaolt@hul.edu.vn

**RỦI RO PHÁP LÝ TRONG GIAO KẾT VÀ THỰC HIỆN HỢP ĐỒNG  
CHUYỂN QUYỀN SỬ DỤNG NHÃN HIỆU Ở VIỆT NAM**  
LEGAL RISKS IN CONTRACTING AND IMPLEMENTATION OF  
AGREEMENTS FOR TRANSFER THE RIGHT TO USE THE TRADEMARK  
IN VIETNAM

**Nguyễn Thanh Tùng\***

**Tóm tắt:** Hợp đồng chuyển quyền sử dụng nhãn hiệu được biết đến là một trong những công cụ hữu hiệu để giúp cho các doanh nghiệp của các quốc gia trên thế giới trong đó có Việt Nam khai thác tốt nhất giá trị của nhãn hiệu và cũng là cách thức phổ biến để một doanh nghiệp sử dụng nhãn hiệu của doanh nghiệp khác một cách hợp pháp. Luật Sở hữu trí tuệ của Việt Nam mà đặc biệt là quy định về hợp đồng chuyển quyền sử dụng nhãn hiệu trong những năm qua mặc dù đã có nhiều lần được sửa đổi, bổ sung để phù hợp hơn với pháp luật về sở hữu trí tuệ của nhiều nước phát triển trên thế giới cũng như quy định về sở hữu trí tuệ trong các Hiệp định thương mại tự do thế hệ mới mà Việt Nam là thành viên nhưng vẫn còn tồn tại một số hạn chế, bất cập có thể gây ra nhiều rủi ro khi giao kết và thực hiện hợp đồng chuyển quyền sử dụng nhãn hiệu cho các bên trong hợp đồng và bên thứ ba. Vì vậy, bài viết sẽ đi sâu tìm hiểu, phân tích, đánh giá những bất cập, hạn chế đó và đề xuất một số giải pháp có tính khả thi nhằm hoàn thiện pháp luật về hợp đồng chuyển quyền sử dụng nhãn hiệu tại Việt Nam, góp phần thúc đẩy cho hoạt động chuyển quyền sử dụng nhãn hiệu được diễn ra thuận lợi và đạt hiệu quả cao, phòng ngừa những rủi ro có thể xảy ra phát sinh từ loại hợp đồng này.

**Từ khóa:** Rủi ro pháp lý trong hợp đồng chuyển quyền sử dụng nhãn hiệu; hợp đồng chuyển quyền sử dụng nhãn hiệu; nhãn hiệu.

**Abstract:** Trademark license agreement is known as one of the effective tools to help businesses of countries around the world, including Vietnam, exploit the best value of trademarks and trademarks. It is also a common way for one business to legally use another company's trademark. Vietnam's Intellectual Property Law, especially the provisions on trademark licensing contracts over the years, have been amended and supplemented many times to be more consistent with the law on intellectual property. intellectual property rights of many developed countries in the world as well as provisions on intellectual property in the new generation of free trade agreements to which Vietnam is a member, but there are still some limitations

---

\* ThS. NCS., Trường Đại học Luật, Đại học Huế; Email: tungnt@hul.edu.vn  
LLM. PhD. Candidate University of Law, Hue University; Email: tungnt@hul.edu.vn

and inadequacies that can cause problems. creates many risks when entering into and performing a contract to transfer the right to use the trademark to the parties to the contract and to a third party. Therefore, the article will delve into, analyze and evaluate those inadequacies and limitations and propose some possible solutions to improve the law on trademark licensing contracts in Vietnam. Nam, contributing to promoting the transfer of the right to use the trademark smoothly and effectively, preventing the risks that may arise from this type of contract.

**Keywords:** Legal risks in trademark licensing contracts; the contract for the transfer of the right to use the mark; trademark.

## XÁC ĐỊNH THẨM QUYỀN TÒA ÁN QUỐC GIA ĐỐI VỚI CÁC TRANH CHẤP HỢP ĐỒNG THƯƠNG MẠI QUỐC TẾ NHẪM HẠN CHẾ RỦI RO CHO CÁC THƯƠNG NHÂN

Nguyễn Hữu Khánh Linh\*

Nguyễn Thị Hồng Trinh\*\*

Bùi Thị Quỳnh Trang\*\*\*

Nguyễn Ngọc Châu Anh\*\*\*\*

**Tóm tắt:** Cùng với quá trình hội nhập kinh tế quốc tế, tranh chấp hợp đồng thương mại quốc tế diễn ra ngày càng phổ biến. Các thương nhân Việt Nam có thể là bị đơn hoặc nguyên đơn trước tòa án nước ngoài hoặc tòa án Việt Nam. Xác định thẩm quyền của tòa án là bước đầu tiên quan trọng của quá trình giải quyết tranh chấp. Pháp luật các quốc gia đều xây dựng các nguyên tắc và quy định để tòa án nước mình áp dụng xác định thẩm quyền đối với các tranh chấp hợp đồng thương mại quốc tế. Bài viết phân tích các căn cứ xác lập thẩm quyền của tòa án theo quy định pháp luật các quốc gia và pháp luật Việt Nam, từ đó gợi mở phương hướng hoàn thiện pháp luật và kinh nghiệm, hạn chế những rủi ro cho các thương nhân khi tham gia ký kết, thực hiện và giải quyết tranh chấp hợp đồng thương mại quốc tế.

**Từ khóa:** tranh chấp hợp đồng thương mại quốc tế, common law, forum non-convenience, thẩm quyền của tòa án, giải quyết tranh chấp, Việt Nam.

**Abstract:** Along with the process of international economic integration, international commercial contract disputes become increasingly common. Vietnamese merchants can be defendants or plaintiffs before foreign courts or Vietnamese courts. Determining the jurisdiction of the court is the most important first step in the dispute resolution process. The laws of many countries develop principles and regulations for their courts to accept jurisdiction over international commercial contract disputes. The article analyzes the grounds for establishing the jurisdiction of the courts in accordance with the laws of countries and Vietnamese law, thereby suggesting the direction to improve the law and suggestive experiences

---

\* ThS., Trường Đại học Luật, Đại học Huế; Email: linhnhk@hul.edu.vn

LLM., University of Law, Hue University; Email: linhnhk@hul.edu.vn

\*\* TS., Trường Đại học Luật, Đại học Huế; Email: trinhnhth@hul.edu.vn.

Dr., University of Law, Hue University; Email: trinhnhth@hul.edu.vn.

\*\*\* ThS., Trường Đại học Luật, Đại học Huế; Email: trangbtq@hul.edu.vn

LLM., University of Law, Hue University; Email: trangbtq@hul.edu.vn

\*\*\*\* CN., Trường Đại học Luật, Đại học Huế; Email: anhnhc@hul.edu.vn

LLB., University of Law, Hue University; Email: anhnhc@hul.edu.vn



and limiting risks for the merchants when they participate in the signing, performance and settlement of international commercial contract disputes.

**Keywords:** international commercial contract disputes, common law, forum non-convenience, court jurisdiction, dispute resolution, Vietnam.

Protection de la biodiversité et régulation de la propriété intellectuelle :  
une alliance encore infructueuse?

par Alexandra MENDOZA-CAMINADE

Lors du colloque organisé en 2018 par l'université de Hué, ma présentation avait porté sur l'articulation entre la protection de l'innovation et le respect de l'environnement. Pour ce deuxième colloque organisé par l'université de Hué, j'ai choisi de revenir sur cette thématique pour évaluer la situation et voir si 5 ans après, une évolution était constatée et le cas échéant dans quel sens : est-on parvenu à un équilibre entre d'une part l'indispensable protection de la biodiversité et le droit de la propriété intellectuelle, est-on parvenu à une alliance fructueuse, ou comme le laisse à penser l'intitulé de ma contribution, l'alliance est-elle encore infructueuse ?

Rappelons que les ressources génétiques contenues dans la biodiversité sont à la base de l'innovation dans de nombreux domaines industriels, par exemple dans l'industrie pharmaceutique et cosmétique ou encore semencière. Les composantes génétiques des végétaux, des animaux mais aussi les différentes molécules présentes dans ces êtres vivants peuvent permettre de déposer des brevets. Or la brevetabilité de cette biodiversité conduit indirectement à une forme de privatisation du vivant puisque le brevet d'invention confère un droit exclusif d'exploitation pendant 20 ans à son titulaire empêchant une utilisation de l'objet breveté. Cette démarche de prospection biologique, appelée bioprospection, constitue un enjeu particulièrement important pour certains secteurs et l'obtention d'un brevet participe de la valorisation des recherches menées par ces entreprises. Or cette prospection a donné lieu à de nombreux excès au détriment des populations détenant les ressources biologiques et les connaissances traditionnelles qui y sont associées.

De tels excès ont justifié l'adoption en 1992 de la Convention sur la diversité biologique (CDB) dont l'objectif est de réguler la bioprospection et de lutter contre l'extinction des espèces. Le protocole de Nagoya, adopté dans le cadre de la 10<sup>ème</sup> conférence des parties à la Convention de Rio sur la biodiversité le 29 octobre 2010 a été signé par la France le 20 septembre 2011, et est entré en vigueur le 12 octobre 2014. Ce protocole crée un engagement en matière d'accès aux ressources génétiques et de partage des avantages découlant de leur utilisation. Le but est à la fois de préserver la biodiversité et de d'introduire plus d'équité dans les relations entre le Nord et le Sud. Pour assurer la mise en œuvre du Protocole de Nagoya, l'Union européenne a adopté le règlement n° 511/2014 du 16 avril 2014 relatif aux mesures concernant le respect par les utilisateurs dans l'Union européenne dudit protocole. Puis le législateur français a décidé, par une politique volontariste, de préciser les modalités de mise en œuvre du dispositif pour le territoire français. A ce titre, la loi n° 2016-1087 du 8 août 2016 pour la reconquête de la biodiversité, de la nature et des paysages veut promouvoir une politique de répartition des richesses naturelles dans la lignée de la Convention sur la diversité biologique et du Protocole de Nagoya. Parmi les principes consacrés figure la lutte contre la biopiraterie afin de donner suite aux engagements internationaux pris par la France, signataire du Protocole de Nagoya, et la loi encadre l'accès aux ressources génétiques et le partage juste et équitable des avantages. Mais la mise en œuvre de ces règles s'est avérée extrêmement

délicate au point d'interroger sur l'effectivité du dispositif et sur son effet bloquant pour la recherche.

### 1. La prise de conscience de la nécessité d'une réglementation de l'accès aux ressources génétiques de la biodiversité

Le terme biodiversité est d'apparition très récente. Le mot « biodiversité » est issu de l'expression « diversité biologique » qui désigne aujourd'hui la variété des organismes vivants et des écosystèmes dans lesquels ils vivent et interagissent. Le mot « biodiversité » a été utilisé pour la première fois en 1988 pour contracter l'expression « diversité biologique ».

Longtemps, le principe de l'accès aux plantes reposait sur la liberté : liberté d'accès, de circulation des ressources, d'échanges. Autrement dit, l'accès était gratuit et libre : les ressources biologiques étaient considérées comme des biens communs circulant librement au gré des recherches et des échanges botaniques. Mais progressivement, une inquiétude est apparue chez certains chercheurs et cette préoccupation à l'égard de la préservation de la nature a été relayée au niveau international au sein de l'ONU. Diverses réunions ont été organisées, avec un premier sommet de la terre à Stockholm en 1972, un deuxième sommet à Nairobi au Kenya en 1982, et l'inquiétude n'a fait que croître avec le développement des atteintes à la nature par l'homme. En effet, la biodiversité connaît une certaine marchandisation : les ressources génétiques deviennent l'objet d'enjeux économiques considérables, en particulier à partir des années 80 où débute la recherche sur le vivant et où apparaissent les brevets biotechnologiques. Désormais, l'homme est capable de manipuler les ressources génétiques et se les approprier/réserver par la voie du brevet : il s'opère alors une industrialisation des ressources et de la biodiversité. Par les droits de propriété intellectuelle, il se produit une confiscation de l'accès à la ressource manipulée par l'homme et cet accès devient payant.

C'est dans ce contexte de préoccupation accrue des chercheurs que la communauté internationale va à nouveau se réunir à Rio et va adopter des règles éthiques en matière d'utilisation d'une ressource génétique : il s'agit d'imposer en matière d'accès et de partage des avantages (APA) un partage juste et équitable des avantages avec le pays qui a fourni cette ressource génétique. La ressource doit être utilisée de manière durable et les avantages doivent contribuer à la conservation de la biodiversité. C'est un texte fondamental, la Convention sur la Diversité Biologique CDB qui va inaugurer la prise en compte de considérations éthiques pour réguler l'accès à la biodiversité.

### 2. L'apparition d'une régulation juridique de la biodiversité

Lors du 3<sup>ème</sup> sommet de la Terre à Rio (Brésil), sous l'égide de l'ONU, la communauté internationale décide de protéger la biodiversité et adopte pour cela trois conventions internationales environnementales lors du troisième sommet de la Terre à Rio de Janeiro (3-14 juin 1992) : La Convention sur la Diversité Biologique, la Convention-cadre sur les changements climatiques et la Convention sur la lutte contre la désertification.

Entrée en vigueur le 29 décembre 1993, la Convention sur la Diversité Biologique (CDB) compte 196 Etats parties (on compte un absent important : ce sont les États-Unis). Ce texte présente trois objectifs principaux, à savoir assurer la conservation de la diversité biologique, garantir l'utilisation durable de la biodiversité ainsi que le partage juste et équitable des avantages découlant de l'utilisation des ressources génétiques et des savoirs traditionnels. Les

pays riches en biodiversité admettent le principe de l'accès à leurs ressources en échange d'une contrepartie versée par les pays utilisateurs. Le partage des avantages sera le plus souvent monétaire, mais il peut également être non monétaire, comme un transfert de connaissances ou encore le partage des résultats de la recherche.

Ainsi, les pays « sources » peuvent demander le partage des bénéfices, en contrepartie de l'accès, grâce au dispositif de l'Accès et Partage des Avantages (APA). Les pays dotés des ressources ont désormais le droit d'exiger des contreparties et ainsi de mettre fin à l'accès libre et gratuit qui dominait jusqu'à la convention sur la diversité biologique. En outre, la Convention sur la Diversité Biologique permet la reconnaissance officielle des connaissances traditionnelles associées aux ressources génétiques (CTA) : l'accès et l'exploitation de ces connaissances ne sont plus librement possibles par les entreprises qui doivent associer les communautés détentrices de ces savoirs à leur utilisation. L'utilisation des ressources génétiques et des connaissances traditionnelles associées (CTA) doit être réalisée doit être partagée de manière juste et équitable, l'objectif ultime étant la conservation de la biodiversité.

Des négociations ont été conduites et ont abouti à l'adoption du Protocole de Nagoya en octobre 2010, lors de la dixième Conférence des parties à la CDB, visant à permettre la mise en œuvre de la régulation décidée par la CDB. Le Protocole de Nagoya du 29 octobre 2010 est entré en vigueur le 12 octobre 2014 et précise les dispositions de la CDB afin de rendre applicable le dispositif d'accès et de partage des avantages. Toutefois, la Convention sur la Diversité Biologique comme le Protocole de Nagoya ne sont contraignants que pour les Etats qui les ont ratifiés. En outre, ces textes n'ont pas d'effet direct, ce qui suppose pour chaque Etat d'adopter des textes spécifiques pour permettre l'application nationale du dispositif. Cette adaptation du cadre international peut se faire au niveau d'un Etat mais également à un niveau régional, comme celui de l'Union européenne. Mais cette « transposition » des textes internationaux est indispensable pour permettre l'application et donc l'opposabilité des obligations aux utilisateurs des ressources concernées.

Ce sont donc des textes juridiques régionaux et/ou nationaux qui régulent en pratique l'accès aux ressources génétiques et aux connaissances traditionnelles associées.

3. L'adoption de textes nationaux pour permettre l'effectivité du dispositif : l'exemple français  
En s'engageant avec la CDB et le protocole de Nagoya, les pays doivent ensuite adopter des réglementations consacrées à l'accès à la biodiversité et aux connaissances associées. Pour cela, ils disposent d'une certaine marge de manœuvre afin de fixer les modalités concernant l'APA au nom de leur souveraineté. Des orientations différentes ont ainsi été adoptées selon les Etats, le cadre fixé à l'international restant assez large.

En France, c'est la loi n° 2016-1087 du 8 août 2016 pour la reconquête de la biodiversité, de la nature et des paysages, loi du 8 août 2016 qui a procédé à la déclinaison du cadre international à l'échelle nationale. A l'égard des autres pays membres de l'Union européenne, la situation de la France particulière puisqu'elle est à la fois fournisseur et utilisateur de ressources génétiques. Elle est en effet fournisseur car elle est dotée d'une riche biodiversité grâce à ses territoires ultramarins et ses eaux territoriales. La France est également un important utilisateur de biodiversité située dans des pays tiers en raison du dynamisme de la recherche dans certains secteurs, par exemple l'agroalimentaire et la cosmétique.

Deux procédures essentielles d'accès sont désormais prévues en France :

- la déclaration pour mener des activités de recherche impliquant l'accès à des ressources génétiques sans objectif direct de développement

- la demande d'autorisation préalable pour établir les conditions d'accès à des ressources génétiques pour mener des recherches avec un objectif de développement commercial.

Par ailleurs, une procédure a été établie pour l'accès à des connaissances traditionnelles associées à des ressources génétiques concernant les communautés d'habitants de la Guyane et de Wallis-et-Futuna.

En vertu du dispositif applicable, le chercheur qui souhaite accéder à des ressources végétales doit respecter de nombreuses obligations liées aux règles d'accès aux ressources génétiques en vigueur dans le pays source. Pour déterminer précisément les précautions à prendre, il faut contacter l'autorité nationale compétente avec laquelle le partage des avantages sera négocié qui délivrera un permis de collecte à l'utilisateur de la ressource. Un « certificat de conformité internationalement reconnu » sera aussi délivré par le Centre d'échange de la Convention sur la biodiversité, basé à Montréal (Canada).

#### 4. L'adoption de textes régionaux pour permettre l'effectivité du dispositif : l'exemple de l'Union européenne

C'est par le règlement (UE) n° 511/2014 du Parlement européen et du Conseil du 16 avril 2014 relatif aux mesures concernant le respect par les utilisateurs dans l'Union du protocole de Nagoya sur l'accès aux ressources génétiques et le partage juste et équitable des avantages découlant de leur utilisation que l'Union européenne a procédé à la mise en application du protocole de Nagoya. Ce règlement européen n° 511/2014 s'applique directement à tous les Etats membres de l'UE depuis le 12 octobre 2014 (sous réserve de quelques articles entrés en vigueur le 12 octobre 2015).

Ce règlement porte sur le respect des règles sur l'accès aux ressources génétiques et aux connaissances traditionnelles qui y sont associées, et sur le partage des avantages découlant de leur utilisation. L'objectif global de ce règlement consiste à ce que les utilisateurs s'assurent que les avantages soient partagés de manière juste et équitable selon des conditions convenues d'un commun accord. Pour cela, les utilisateurs de ressources génétiques sont tenus de soumettre une déclaration de diligence raisonnable ; cette déclaration intervient lors du financement des travaux de recherche en cas de besoin d'utiliser des ressources génétiques, ainsi que lors de l'étape finale de développement d'un produit.

Cette règle de la diligence raisonnable vise à vérifier que les utilisateurs d'Etats membres de l'Union Européenne ont eu accès aux ressources génétiques et aux connaissances traditionnelles associées dans les pays sources dans le respect des réglementations nationales en vigueur et que les avantages sont bien partagés au regard des conditions négociées. Dans certains, cas, pour plus de garanties, un permis peut être nécessaire pour les utilisateurs.

Chaque pays de l'Union doit désigner une autorité responsable de la mise en œuvre de ce règlement, ce qui constitue donc un niveau d'application régional pour les Etats membres de l'Union européenne non dotés d'une législation spécifique pour la mise en œuvre de la CDB. Or la majorité des Etats membres a choisi de laisser l'accès à la biodiversité libre de tout cadre de réglementation internationale et pour ceux qui ont réglementé l'accès à la biodiversité, des disparités importantes existent. Cela fait partie des difficultés de mise en œuvre du cadre de réglementation prévu par le Protocole de Nagoya.

5. Conclusion : l'évolution normative a-t-elle permis de rendre les normes éthiques applicables et effectives ?

Chaque nation est souveraine pour réglementer l'accès à sa biodiversité et les conditions de cet accès peuvent donc être très variables : libre ou contraignant, rapide et gratuit ou plutôt complexe et onéreux pour l'utilisateur.

Au niveau français, l'éthique a été intégrée et les objectifs fixés ont été atteints, à savoir un contrôle strict de l'usage des ressources. Mais il existe de nombreux problèmes de mise en œuvre du fait de la complexité juridique du nouveau dispositif applicable.

Pour les chercheurs universitaires et privés, la recherche et développement sur les végétaux était beaucoup plus simple à mettre en œuvre avant les réglementations APA : ces dernières exigent désormais une attention particulière préalable à tout travail de laboratoire. Les procédures administratives visant à obtenir les autorisations nécessaires avant de commencer les travaux de laboratoire sur les RG ne peuvent que rajouter des délais supplémentaires.

Ces nouvelles contraintes conduisent parfois à des effets paradoxaux sur la conservation en décourageant des chercheurs, notamment ceux du secteur public, de mener des programmes en écologie ou de systématique botanique en raison d'une bureaucratie complexe.

Face à une compétition scientifique et industrielle mondiale, les organismes de recherche et les entreprises peuvent redouter une extrême lenteur du système auquel on a abouti, pour ne pas parler de blocage.

Avec la réglementation APA, la mise en œuvre du Protocole de Nagoya ne facilite pas l'accès aux ressources et à leur exploitation. En outre, les obligations qui en découlent ne sont pas toujours très claires pour les utilisateurs. Le point essentiel qui pose difficulté est celui des négociations APA qui sont décrites par les protagonistes comme fastidieuses et déséquilibrées. Là où les pays fournisseurs recherchent une forme de développement économique, les utilisateurs du secteur public et privé ne peuvent s'engager qu'à la mesure des moyens développés pour l'activité de recherche et des résultats obtenus.

Les visions sont en effet radicalement différentes et les risques pris divergent totalement. Il apparaît en outre délicat de déterminer l'objet du partage, tout comme la contrepartie concédée et son montant.

Conclusion : un changement de paradigme s'est produit et a conduit d'une marchandisation excessive des ressources génétiques et des connaissances traditionnelles associées à une exclusivité très contrôlée par certains Etats sources. On peut bien sûr se réjouir que les grands principes édictés par la CDB et le Protocole de Nagoya soient intégrés dans un certain nombre de législations et mis en œuvre. Pour autant, il est possible de s'interroger concernant l'effet de ce dispositif sur l'activité de la recherche en matière de biodiversité : cette recherche est désormais plus complexe et laborieuse, ce qui est parfois dissuasif pour les entreprises, en particulier celles du secteur privé. Le dispositif apparaît à certains égards comme constituant une imposition financière à la charge de ces entreprises, à contre-courant des moyens de valorisation pratiqués dans d'autres secteurs : autrement dit, de par sa lourdeur et son caractère administratif, le dispositif n'a pas encore totalement atteint ses objectifs vertueux, à savoir convaincre l'ensemble des acteurs de la recherche de contribuer activement à la préservation de la biodiversité. Espérons que des ajustements normatifs permettront à l'avenir d'aboutir à une alliance fructueuse des intérêts respectifs de tous les acteurs.

## L'INNOVATION ET LES NOUVELLES PRATIQUES CONTRACTUELLES DE L'ENTREPRISE

Diogo COSTA CUNHA

227. – À l'aube de la réforme du droit des contrats spéciaux<sup>(1)</sup>, et au (sur)lendemain de celle du droit commun<sup>(2)</sup>, le régime des contrats portant sur l'innovation demeure ignoré des textes. Pour autant, la voie contractuelle doit être la voix de l'innovation. Elle réconcilie, grâce à la liberté qui lui est propre, le désir de changement des innovateurs, et la sécurité, stabilité et prévisibilité du juriste<sup>(3)</sup>. À cet égard, ce dernier est amené à considérer, sans pour autant y apercevoir un régime spécial, la liberté contractuelle et la pratique de l'innovation, au sein d'un droit des contrats singulier.

228. – L'innovation est une notion que le droit ne définit pas. En sciences économiques toutefois, elle est abordée comme la première introduction d'une nouveauté productive dans un marché, « elle désigne aussi le processus qui sépare l'invention de l'introduction commerciale de ce dans quoi elle se concrétise industriellement »<sup>(4)</sup>. Cependant, ce processus innovant ne peut aboutir que s'il est soutenu en amont par la recherche. En ce sens, dans une définition *lato sensu*, l'innovation est le processus qui rassemble la recherche, son développement, et l'intégration de ses résultats dans un marché. Dès lors, il est essentiel de connaître et comprendre

(1) V. en ce sens : Ph. Stoffel-Munck (ss dir.), *L'avant-projet de réforme du droit des contrats spéciaux*, juill. 2022.

(2) Ord. n° 2016-131, 10 févr. 2016 portant réforme du droit des contrats, du régime général et de la preuve des obligations : JO 11 févr. 2016, n° 0035. – S. Lequette, *Réforme du droit des contrats et intérêt commun* : D. 2016, p. 1148 ; V. égal. Th. Douville (ss dir.), *La réforme du droit des contrats*, Gualino, 2016 ; L. n° 2018-287, 20 avr. 2018 ratifiant l'ordonnance n° 2016-131 du 10 février 2016 portant réforme du droit des contrats, du régime général et de la preuve des obligations : JO 21 avr. 2018, n° 0093. – B. Mallet-Bricout, *Une ratification multidimensionnelle – À propos de la loi de ratification n° 2018-287 du 20 avril 2018* : RTD civ. 2018, p. 740. – G. Chantepie et M. Latina, *Le nouveau droit des obligations*, Dalloz, 2<sup>e</sup> éd., 2018.

(3) Sur ce point : L. Vallée, *Un droit de l'innovation ?*, in Dossier « La Constitution et l'innovation » : N3C 2016, n° 52, p. 27-35.

(4) Opérant une analyse de la pensée schumpetérienne ; B. Paulré, *L'innovation en économie : histoire d'un désenchantement*, in Dossier « L'innovation dans tous ses états (I) » : *Quaderni* 2016, vol. 90, p. 41-54, spéc. § 7 ; V. égal. en ce sens : Ch. Deblock, *Présentation du dossier*, in Dossier « Innovation et développement chez Schumpeter », ss dir. Ch. Deblock et J.-M. Fontan : *Rev. Interventions économiques* 2012, n° 46, p. 2-16. – V. W. Ruttan, *Usher and Schumpeter on Invention, Innovation, and Technological Change* : *The Quarterly Journal of Economics* 1959, vol. 73, n° 4, p. 596-606.

la notion de recherche, centrale à l'innovation. Celle-ci, malgré l'existence d'un Code de la recherche<sup>(5)</sup>, n'a pas de signification juridique, seulement de multiples acceptions sporadiques selon le but poursuivi par le texte qui les mentionne<sup>(6)</sup>. Pour autant, elle est objet de questionnements, et peut être définie comme à la fois un service et une information<sup>(7)</sup>. La recherche produit des résultats innovants et inventifs, lesquels sont ensuite insérés dans un marché économique, constituant ensemble l'innovation.

En ce sens, l'innovation est la somme des flux d'information, connaissance, financement, technologies et savoir-faire entre divers acteurs : elle est marquée par son imprévisibilité<sup>(8)</sup>. Son organisation, gestion, protection et valorisation ne peuvent, de surcroît, se faire qu'au travers de l'outil contractuel, lequel en est l'un des vecteurs. Le contrat est également l'outil de régulation et gestion des droits de propriété intellectuelle, autre vecteur d'innovation. Ainsi, si la notion n'est que « para-juridique » *per se*, elle intègre pleinement le domaine du droit, dès lors que sont pris en compte les instruments de son avènement. Cet encadrement n'est pas une nouveauté dans la pratique<sup>(9)</sup>, l'utilisation contractuelle dans la recherche et l'innovation est naturellement pratiquée. De nouvelles formes contractuelles existent, comme les *smart contracts* impliquant notamment la technologie de la *blockchain*, mais ces considérations de forme, bien que soulevant divers intérêts juridiques<sup>(10)</sup>, concernent davantage l'*instrumentum* contractuel. Or, le point d'intérêt dans l'analyse des contrats de recherche et d'innovation porte sur leur contenu, c'est-à-dire les sources et les productions conjecturales de l'innovation. Ces instruments revêtent un intérêt certain car ils véhiculent les valeurs économiques de demain, et la recherche d'une unité dans leur régime juridique permet de faciliter leur mise en œuvre.

Enfin, il est à prendre en considération également l'hétérogénéité des parties au contrat. En effet, si l'innovation est pratiquée par des entreprises<sup>(11)</sup>, elle l'est également par un ensemble d'acteurs publics<sup>(12)</sup>. En ce sens, la prospection de leur régime juridique implique de ne pas se limiter à l'étude des pratiques contractuelles des acteurs privés, mais d'analyser celles de tous les acteurs de l'innovation. L'étude des partenariats dits « publics/privés », c'est-à-dire des contrats ayant « pour objet de confier à un opérateur économique ou à un groupement d'opérateurs

(5) Existant depuis 2004 ; V. en ce sens : V. Ord. n° 2004-545, 11 juin 2004, relative à la partie législative du Code de la recherche : JO n° 138, 6 juin 2004, texte n° 18.

(6) É. Vergès, *La recherche scientifique : Enjeux et difficultés de la mobilisation par le droit d'un concept issu des sciences et technologies* : *Lex-Electronica* 2017, vol. 22, n° 15, p. 15-34 ; V. PE et Cons. UE, dir. (UE) 2016/801, art. 3 (9), 11 mai 2016, relative aux conditions d'entrée et de séjour des ressortissants de pays tiers à des fins de recherche, d'études, de formation, de volontariat et de programmes d'échange d'élèves ou de projets éducatifs de travail au pair : *JOUE* n° L 132/21, 21 mai 2016 ; V. égal. CGI, art. 49 septies F, b), ann. III et art. 244 quater B.

(7) G. Beaussonie, *Le contrat au service de la propriété de la recherche* : *Marchés et organisations* 2011, n° 13, p. 83-106.

(8) L. Vallée, *Un droit de l'innovation ?*, *op. cit.*

(9) V. en ce sens un décret de 1897 autorisant les établissements publics à percevoir des recettes privées en rémunération d'opérations de recherche : Ch. Fortier, *L'organisation de la liberté de la recherche en France, Étude de droit public*, ss dir. B. Mathieu, thèse dactyl., Université de Dijon, 2004, spéc. p. 223.

(10) M. Mekki, *L'intelligence contractuelle et numérique au service de la responsabilité sociétale des entreprises* : *AJCA* 2020, n° 3, p. 112. – D. Costa Cunha, *Contract Law, Smart Contracts and Artificial Intelligence. An essay on regulated tools for business*, in *L'entreprise et l'intelligence artificielle, Les réponses du droit*, ss dir. A. Mendoza-Caminade, PU Toulouse 1, 2022, p. 339-335.

(11) V. en ce sens : MESR, *Les entreprises innovantes en France*, in *L'état de l'enseignement supérieur, de la recherche et de l'innovation en France*, 2022, n° 15, n° 34.

(12) MESR, *La position technologique de la France*, in *ibid.*, n° 33.



économiques une mission globale »<sup>(13)</sup> apparaît ainsi pertinente au regard des difficultés pratiques qu'ils soulèvent, notamment quant au partage des résultats de recherche. Ces marchés de partenariat peuvent être assimilés à la sous-traitance<sup>(14)</sup>, des opérations où « un entrepreneur confie par un sous-traité, et sous sa responsabilité, à une autre personne appelée sous-traitant l'exécution de tout ou partie du contrat d'entreprise ou d'une partie du marché public conclu avec le maître de l'ouvrage »<sup>(15)</sup>. Or, dans le cadre de l'innovation, il apparaît que l'organisation est davantage collaborative. Le contrat de collaboration est celui « par lequel deux ou plusieurs personnes se répartissent l'exécution et le financement de travaux scientifiques et techniques objet de leur accord, en vue d'obtenir la maîtrise des résultats qui en seront issus »<sup>(16)</sup>. Les contrats de recherche et innovation organisent une collaboration, une mise en commun de biens ou de connaissances, d'industrie, dans le but de profiter des résultats communs qui pourraient en résulter<sup>(17)</sup>.

229. – C'est pourquoi il est possible de comprendre l'étude de l'innovation et des nouvelles pratiques contractuelles des entreprises comme celle de la singularité des contrats de recherche et de diffusion des résultats innovants. À cet égard, l'existence de telles conventions est possible *per se* depuis la loi du 15 juillet 1982<sup>(18)</sup>, codifiée aux articles L. 313-1 du Code de la recherche qui donne pouvoir aux établissements publics d'« assurer par convention des prestations de service, gérer des contrats de recherche, exploiter des brevets et licences »<sup>(19)</sup>. Ainsi, si la question des contrats portant sur la recherche et l'innovation soulève un intérêt pour les institutions publiques, car ils leur permettent d'accomplir leurs obligations de valorisation des résultats<sup>(20)</sup>, elle a un réel intérêt pour les entreprises privées, parties à ces conventions. Outre ces considérations pragmatiques relevant de la technique contractuelle, c'est-à-dire de l'utilisation et la maîtrise de l'outil contractuel dans un dessein déterminé<sup>(21)</sup>, l'étude des conventions encadrant l'innovation a un intérêt pour la science juridique qui doit délimiter leur nature et leur régime. S'il « y a quelque chose de réducteur (...) à vouloir ranger les contrats dans des casiers pré-établis »<sup>(22)</sup>, d'un point de vue de la théorie juridique, la classification des contrats de recherche et d'innovation permettra plus aisément d'y associer une qualification<sup>(23)</sup> prenant en compte les caractéristiques du domaine<sup>(24)</sup> et « on fera produire

(13) CCP, art. L. 1112-1.

(14) La qualification retenue du contrat de sous-traitance dépendant de la spécificité de la commande passée : S. Tisseyre et F. Torrea, *Les clauses sensibles du contrat de sous-traitance industrielle*, in *Sécuriser la sous-traitance, Quels nouveaux défis ?*, ss dir. S. Tisseyre, PU Toulouse 1, 2019, p. 221-244, spéc. § 3 ; V. égal. E. Cordelier, *Les contours de la sous-traitance*, in *ibid.*, p. 17-37, spéc. § 10.

(15) L. n° 75-1334, 31 déc. 1975, relative à la sous-traitance, art. 1<sup>er</sup> : JO 3 janv. 1976.

(16) Y. Reboul, *Les contrats de recherche*, Librairies Techniques, 1978, p. 105.

(17) Rappelant ainsi la définition du contrat de société : V. C. civ., art. 1832.

(18) L. n° 82-610, 15 juill. 1982 d'orientation et de programmation pour la recherche et le développement technologique de la France, dite « loi Chevènement » : JO 16 juill. 1982.

(19) C. rech., art. L. 313-1, al. 2 ; dans une rédaction identique : C. rech., art. L. 533-2, al. 2.

(20) V. en ce sens : C. rech., art. L. 111-1.

(21) J.-M. Mousseron et al., *Technique contractuelle*, éd. Francis Lefebvre, 2017, p. 18, spéc. § 5-6.

(22) B. Fages, *Droit des obligations*, LGDJ, 10<sup>e</sup> éd., 2020, p. 44, spéc. § 23.

(23) C'est-à-dire à identifier le contrat et son régime, V. en ce sens : M. Fabre-Magnan, *Droit des obligations*, t. 1, *Contrat et engagement unilatéral*, PUF, 6<sup>e</sup> éd., 2021, p. 224, spéc. § 283 et s.

(24) Not. la gestion des risques et aléas : J.-M. Mousseron, *La gestion des risques par le contrat : RTD civ.* 1988, spéc. p. 483. – L. Thibierge, *Le contrat face à l'imprévu*, préf. L. Aynès, Economica, 2010, spéc. § 31 ; V. égal. F. Chénédy, *Les classifications des contrats : Dr. & patr.* 2016, p. 58, 258.

au contrat tel effet plutôt que tel autre ou encore on en admettra ou non la validité ainsi qu'on dotera le créancier de moyens propres pour contraindre le débiteur à s'exécuter »<sup>(25)</sup> ; d'un point de vue pratique, l'avènement de l'innovation imprévisible dépend de la prévisibilité<sup>(26)</sup> et de l'efficacité de ce régime.

230. – Face à ces considérations, il est nécessaire de s'interroger sur l'existence d'un droit singulier des contrats de recherche et d'innovation, c'est-à-dire l'instrument juridique qui encadre la transformation des connaissances scientifiques et immatérielles en technologies et richesses économiques. Le droit positif ne leur consacre pas de droit spécial, il est néanmoins possible d'argumenter en faveur d'une certaine singularité et unité dans leur fonction<sup>(27)</sup>. Il est ainsi possible de discerner une certaine unité dans leur classification juridique (Section 1), mais une unité pratique est surtout démontrable dans leur fonction de vecteurs de l'innovation (Section 2).

## SECTION 1

### L'unité juridique des instruments contractuels de l'innovation

231. – Alors que la contractualisation acquiert une place prépondérante en droit privé et public<sup>(28)</sup>, plaçant le contrat comme une source privilégiée de droits, la recherche d'une classification contractuelle juridique qui comprendrait l'ensemble des contrats d'innovation apparaît périlleuse<sup>(29)</sup>. Tantôt nommés ou innomés, synallagmatiques ou unilatéraux, à titre onéreux ou gratuit, commutatifs ou aléatoires, consensuels, solennels ou réels, de gré à gré ou d'adhésion, à exécution instantanée ou successive ; il ne transparaît pas de classification qui permette d'embrasser leur spécialité au regard des dispositions du Code civil. Cependant, il est une classification que la réforme du droit des obligations n'a pas consacrée<sup>(30)</sup> : la distinction entre contrat échange et contrat organisation<sup>(31)</sup>.

Cette méthode de classification permet de décrire davantage la réalité entourant les nouvelles pratiques contractuelles des entreprises quant à l'innovation. Celles-ci semblent simultanément relever de l'ordre de l'échange (§ 1) mais aussi de l'organisation (§ 2), laissant à penser qu'elles relèvent d'une catégorie mixte dite de contrats-coopération<sup>(32)</sup>.

(25) Ch. Larroumet et S. Bros, *Traité de droit civil*, t. 3, *Les obligations – Le contrat*, Economica, 10<sup>e</sup> éd., 2021, p. 116, spéc. § 129.

(26) Th. Piazzon, *La sécurité juridique*, préf. L. Leveueur, Defrénois, 2009. – L. Marignol, *La prévisibilité en droit des contrats*, ss dir. J. Julien, thèse dactyl., Université Toulouse Capitole, 2017.

(27) V., sur la classification au travers de la fonction, F. Grua, *Les divisions du droit* : RTD civ. 1993, p. 59.

(28) G. Chantepie, *La contractualisation en droit privé* : RFDA 2018, n° 1, p. 10.

(29) Au regard de leur diversité, V. par ex. : contrats de subvention de recherche, accord de transfert de matériel (ATM), accord de confidentialité, contrats d'incubation, contrats de consortium, etc.

(30) S. Lequette, *Réforme du droit des contrats et intérêt commun*, op. cit.

(31) P. Didier, *Brèves notes sur le contrat-organisation*, in *Mél. en hommage à F. Terré*, Dalloz-PUF-éd. JurisClassieurs, 1999, p. 636. – Ph. Malaurie, L. Aynès et Ph. Stoffel-Munck, *Droit des obligations*, LGDJ, 2018, p. 219, spéc. § 420. – F. Terré et al., *Droit civil : Les obligations*, Dalloz, 12<sup>e</sup> éd., 2018, p. 142, spéc. § 115. – J.-F. Hamelin, *Le contrat-alliance*, préf. N. Molfessis, Economica, 2012.

(32) S. Lequette, *Le contrat-coopération, contribution à la théorie générale du contrat*, préf. Cl. Brenner, LGDJ, 2012 ; du même auteur, *Entre contrat-échange et contrat-organisation : le contrat-coopération* : RDA févr. 2013, n° 7,

## § 1. – Des fonctions d'échange

232. – Les auteurs du Code napoléonien avaient conçu le droit commun des contrats sur le modèle du contrat de vente<sup>(33)</sup>, la notion d'échange y occupe ainsi une place prépondérante<sup>(34)</sup>, confirmée, voire renforcée par la réforme<sup>(35)</sup>. Or, si les contrats de recherche et d'innovation peuvent porter sur un échange, de connaissances, de savoir-faire ou de technologies notamment, la spécificité de ces objets emporte une spécialité du contrat. Si cette singularité n'est pas au-delà du champ d'action du droit commun, lequel permet de les appréhender, elle se répercute sur la mise en œuvre de l'outil contractuel.

233. – Considérant que les contrats sur la recherche et l'innovation ne sont pas une catégorie de contrats, mais un ensemble hétérogène de contrats spéciaux ou de droit commun unis par une même finalité<sup>(36)</sup>, il apparaît fondé que cette diversité ait diverses conséquences sur la technique contractuelle. Prenant exemple sur le contrat de soutien financier à la recherche, ou *Grant agreement* selon la dénomination anglophone<sup>(37)</sup>. Celui-ci peut s'assimiler au contrat spécial d'entreprise<sup>(38)</sup>, ou de la donation<sup>(39)</sup>. Il est en réalité un contrat *sui generis* innomé expliqué « par le fait que les parties ont adapté un mécanisme de droit public qui s'éloigne (...) de la libéralité »<sup>(40)</sup>. La spécialité de l'opération eut pour conséquence d'entraîner une adaptation de la technique. Il est, en somme, un contrat d'échange car il permet de troquer une somme d'argent contre un service de recherche, mais il ne peut se résumer à cette qualification. Tout d'abord, la recherche est par nature incertaine, il est impossible de prédire avec exactitude l'avènement d'une invention ou sa forme ; le débiteur de l'obligation de mener la recherche n'est tenu que par une obligation de moyen et non de résultat. L'existence même d'une obligation de moyen<sup>(41)</sup> affaiblit l'idée représentant le contrat comme un échange, pour autant cette qualification n'est pas totalement à écarter.

L'échange subsiste entre le maître d'ouvrage et le prestataire de recherche, car les deux sont simultanément créanciers et débiteurs de l'autre, c'est un contrat synallagmatique. Le premier est débiteur d'une somme d'argent, d'une mise à disposition de matériel technique ou de l'accès à des connaissances par exemple, et il n'est créancier que d'une obligation de bonne exécution, de bonne foi<sup>(42)</sup>, de la part du prestataire

p. 66 et s. – F. Descorps-Declère, *Pour une obligation d'adaptation des contrats de coopération, contribution à l'étude du contrat évolutif*, ss dir. H. Muir Watt, thèse, dactyl., Paris I Panthéon-Sorbonne, 2000.

(33) R. Libchaber, *Réflexions sur les effets du contrat*, in *Mél. offerts à J.-L. Aubert*, LGDJ, 2005, p. 211.

(34) P. Didier, *op. cit.*, p. 636.

(35) S. Lequette, *Réforme du droit des contrats et intérêt commun*, *op. cit.*

(36) É. Vergès, *Introduction*, in *Contrats sur la recherche et l'innovation*, ss dir. É. Vergès, Dalloz, 2018, p. 4, spéc. § 00.01.

(37) Bien que le *Grant agreement* vise davantage des subventions accordées par des institutions publiques : V. en ce sens le modèle du programme HorizonEurope : [https://ec.europa.eu/info/funding-tenders/opportunities/docs/2021-2027/common/guidance/aga\\_en.pdf](https://ec.europa.eu/info/funding-tenders/opportunities/docs/2021-2027/common/guidance/aga_en.pdf).

(38) Nommé « louage d'ouvrage » par le Code civil : C. civ., art. 1779 et s. – Ph. Malaurie, L. Aynès et P.-Y. Gautier, *Droit des contrats spéciaux*, LGDJ, 11<sup>e</sup> éd., 2020, p. 443, spéc. § 495 et s. – F. Terré et al., *Droit civil : Les obligations*, *op. cit.*, p. 906, spéc. § 848.

(39) V. en ce sens : C. civ., art. 894.

(40) M. Goubinat, *Chapitre 121 – Contrat de soutien financier à la recherche (Grant)*, in *Contrats sur la recherche et l'innovation*, *op. cit.*, p. 181, spéc. § 121.71.

(41) Ph. Malaurie, L. Aynès et Ph. Stoffel-Munck, *op. cit.*, p. 538, § 942 et s.

(42) D'ordre public et commune à l'ensemble des contrats : C. civ., art. 1104. – M. Fabre-Magnan, *Droit des obligations*, *op. cit.*, p. 112, spéc. § 134 et s.

qui va mener la recherche. À l'inverse, le second est débiteur de cette exécution, il doit tout mettre en œuvre afin de mener la recherche à bien, et il est créancier des obligations du maître d'œuvre. Cette qualification peut également être critiquée, puisqu'il est possible de dire que les obligations du prestataire relèvent de la bonne exécution du contrat, de la bonne foi<sup>(43)</sup>, et non de l'échange *per se*.

L'échange subsiste car les obligations du maître d'œuvre peuvent aussi s'analyser comme parties à celui-ci, puisqu'il transfère une somme en argent et concède l'accès à des connaissances, à des techniques ou infrastructures, puis récupère le résultat transformé. Pour autant, il est également possible d'entrevoir ces contrats comme une participation commune à un dessein commun. Le maître d'œuvre fournit les ressources matérielles, immatérielles et financières, tandis que le prestataire met à disposition ses savoir et savoir-faire dans le but de réaliser la recherche. Ceux-ci peuvent aussi être qualifiés de contrats de prêt de main-d'œuvre, distincts du contrat d'entreprise selon la Cour de cassation<sup>(44)</sup>. En tout état de cause, cette qualification dépend de l'existence et du sort des résultats. Entièrement dévolu au maître d'œuvre, le contrat peut être perçu comme un échange, mais leurs partage et répartition entre les parties semblent plutôt concorder avec l'idée que le contrat de recherche et d'innovation est un contrat d'organisation.

234. – L'échange subsiste, mais il ne subsiste pas seul. Les contrats de recherche et d'innovation opèrent un échange, matériel, immatériel ou intellectuel. Leur contenu étant toutefois l'innovation, laquelle produit parfois un ou plusieurs biens nouveaux, ils endossent également des fonctions servant à l'organisation économique de ces productions innovantes, où les parties peuvent gagner ou perdre ensemble<sup>(45)</sup>.

## § 2. – Des fonctions d'organisation

235. – Pris dans une fonction économique, le contrat « peut aussi revêtir une dimension synergique et consister dans la création de richesses nouvelles dans l'intérêt commun des parties »<sup>(46)</sup>. Il est possible de considérer que l'outil contractuel n'est pas uniquement un instrument d'échange, mais un instrument d'organisation ; il devient un vecteur, voire un catalyseur de l'innovation. Cette fonction est d'autant plus exacerbée lorsque les parties au contrat sont de multiples entités pratiquant la recherche ; il n'y a pas de lien établi entre un maître d'œuvre et un prestataire, les parties collaborant dans un « intérêt commun »<sup>(47)</sup>.

236. – Ainsi, le contrat de *consortium* permet d'organiser la recherche collaborative<sup>(48)</sup>. Il est le contrat qui se rapproche le plus d'un contrat-organisation, sans pour autant créer une organisation<sup>(49)</sup>. Le contrat de *consortium* n'est ni

(43) Prise en son sens objectif, *agir* de bonne foi : M. Fabre-Magnan, *ibid.*

(44) V. not. : Cass. 3<sup>e</sup> civ., 12 mai 2021, n° 20-14.902, F-D, inédit.

(45) P. Didier, *Brèves notes sur le contrat-organisation*, *op. cit.* – F. Terré et al., *Droit civil : Les obligations*, *op. cit.*

(46) S. Lequette, *Réforme du droit des contrats et intérêt commun*, *op. cit.*, spéc. p. 1149.

(47) Caractéristique du contrat-organisation : F. Terré et al., *Droit civil : Les obligations*, *op. cit.*

(48) É. Vergès, *Chapitre 122 : Contrats de collaboration et de consortium*, in *Contrats sur la recherche et l'innovation*, ss dir.

É. Vergès, Dalloz, 2018, spéc. § 122.23.

(49) É. Vergès, *ibid.*, § 122.24 et 122.71.

constitutif d'une société ni d'un groupement. Il n'est cependant pas un simple contrat-échange, car les intérêts des parties, aussi multiples soient-elles, tendent vers un même but<sup>(50)</sup>. Pour autant, l'échange de ressources dans une finalité commune n'est pas nécessairement caractéristique d'un contrat-organisation. Celui-ci peut s'interpréter comme un contrat d'entreprise aux obligations croisées<sup>(51)</sup>. Toutefois, cette qualification occulte l'existence de modalités organisatrices de la recherche entre les parties. Des clauses spécifiques permettent de définir des rôles, d'attribuer précisément des ressources, de les distribuer, ou de les mettre à disposition. Au-delà du simple échange croisé, il y a une réelle volonté organisatrice commune de la mission de recherche. Pour autant, le contrat de *consortium* n'est pas aléatoire au sens du Code civil, mais commutatif, où « chacune des parties s'engage à procurer à l'autre un avantage »<sup>(52)</sup>. Si l'issue de la recherche est incertaine, la mise en commun des ressources et les contributions organisationnelles des cocontractants rendent *ipso facto* le contrat commutatif au sens de l'article 1108 du Code civil, laissant entrevoir de nouveau l'idée qu'il se classe plutôt comme un contrat-échange.

Par ailleurs, il convient aussi de souligner la particularité de ces contrats de *consortium* à finalité de collaboration scientifique, au regard du droit de la concurrence. Une telle alliance peut être perçue comme une entente, mais elle bénéficie de règlements d'exemption<sup>(53)</sup>. Lorsque ces contrats de *consortium* organisent la recherche conjointe avec une entité publique, la question des aides d'État peut aussi être soulevée<sup>(54)</sup>, mais l'existence de dispositions spéciales afférentes à ces contrats témoigne de leur spécialité.

237. – À cet égard, il apparaît que les contrats de recherche et d'innovation auxquels les entreprises recourent sont une catégorie spéciale de contrats innomés, des contrats-coopération, entre l'échange et l'organisation. Cette affirmation, bien qu'utile à la compréhension de l'objet étudié, n'apporte cependant pas de réponses à la pratique, car le droit positif ne leur consacre pas de régime spécial, et la réforme du droit des contrats spéciaux ne semble pas les considérer davantage. En absence de dispositions de droit positif qui leur consacraient un régime adapté à leur spécialité, il est à rechercher une unité dans leur pratique, en tant que vecteurs de l'innovation, au regard des droits qu'ils véhiculent. En somme, l'unité des contrats de recherche et d'innovation peut être recherchée dans les dispositions relatives au secret d'affaires, ou au sein du droit de la propriété intellectuelle.

(50) A. Delmotte, *Les aspects juridiques de la valorisation de la recherche*, préf. É. Vergès, Mare et Martin, 2016, p. 623, spéc. § 649.

(51) Y. Reboul, *Les contrats de recherche*, Litec, coll. « CEIPI », 1978, p. 112.

(52) C. civ., art. 1108.

(53) V. en ce sens : Comm. UE, règl. (UE) n° 1217/2010, 14 déc. 2010, relatif à l'application de l'article 101, § 3, du Traité sur le fonctionnement de l'Union européenne à certaines catégories d'accords de recherche et développement : JOUE n° L 335/36, 18 déc. 2010. – Comm. UE, règl. (UE) n° 316/2014, 21 mars 2014, relatif à l'application de l'article 101, § 3, du Traité sur le fonctionnement de l'Union européenne à des catégories d'accords de transfert de technologie : JOUE n° L 93/17, 28 mars 2014.

(54) É. Vergès, *op. cit.*, § 122.26 ; Comm. UE, règl. (UE) n° 651/2014, 17 juin 2014 déclarant certaines catégories d'aides incompatibles avec le marché intérieur en application des articles 107 et 108 du traité : JOUE n° L 187/1, 26 juin 2014.

## L'unité pratique des vecteurs contractuels de l'innovation

238. – L'unité au sein des contrats encadrant la recherche et l'innovation ne réside pas tant dans leur classification juridique que dans la convergence de la pratique à rechercher la valorisation des résultats et droits issus de leurs collaborations. Une distinction doit être opérée entre valorisation de résultats et des technologies. Alors que le transfert de technologies implique une « technologie », une invention<sup>(55)</sup> ou une création technique<sup>(56)</sup>, protégeable par le droit de la propriété intellectuelle ; les résultats de la recherche ne sont pas toujours exploitables par l'industrie ou *per se*. Ils peuvent être des informations scientifiques, des découvertes cruciales, ou l'acquisition d'un savoir-faire. De ce fait, bien qu'exclus du champ de la propriété intellectuelle, n'étant ni inventifs, ni originaux, ils n'en sont pas moins dépourvus de valeur<sup>(57)</sup>, et l'outil contractuel pallie les silences de la loi afin de la préserver et développer.

Les contrats de recherche et d'innovation sont emprunts d'une certaine unité pratique qui vise à protéger les résultats de la recherche lorsqu'aucun droit ne permet leur appropriation (§ 1), mais également à gérer et anticiper leurs répartitions dès lors qu'ils sont appropriables (§ 2).

### § 1. – La protection contractuelle diligente des connaissances de l'innovation

239. – Le contrat est un outil de protection des connaissances et informations indispensables à l'innovation. Si la doctrine a pu développer l'idée qu'une information était appropriable au travers de la possession<sup>(58)</sup>, le droit positif, à juste titre, ne consacre pas de droit de propriété *stricto sensu* sur l'idée ou la connaissance. Également, le savoir-faire, c'est-à-dire « un ensemble de connaissances techniques, transmissibles et non immédiatement accessibles au public »<sup>(59)</sup>, n'est pas appropriable. Soit sa non-appropriation résulte d'un défaut de conditions légales<sup>(60)</sup>, soit

(55) J.-M. Mousseron et al., *Traité des brevets*, Litec, 1984. – M. Dhenne, *Technique et droit des brevets, L'invention en droit des brevets*, préf. J.-Ch. Galloux, LexisNexis, 2016 ; du même auteur, *La notion de caractère technique en droit des brevets : Propr. intell.* 2015, n° 56, p. 253. – M.-Ch. Piatti, *La nature, source d'innovations techniques, Le chercheur, l'ingénieur et le juriste*, in *Droit et Innovation*, ss dir. J. Mestre et L. Merland, PUAM, 2013, p. 101-124.

(56) C. Caron, *La coexistence du droit d'auteur et du droit des brevets sur un même programme d'ordinateur*, in *Les inventions mises en œuvre par ordinateur : enjeux, pratiques et perspectives*, ss dir. M. Dhenne et Ch. Geiger, LexisNexis, coll. « CEIPI », 2019, p. 201-207. – Ph. Gaudrat, *L'invention informatique : RTD com.* 2005, p. 323. – J.-P. Hauet, *Les applications industrielles et scientifiques des logiciels libres : aperçu général : REE* 2005, n° 11, p. 66-70. – M. Vivant, *La brevetabilité des programmes d'ordinateur : faux problème juridique ? Vrai problème social ? : Propr. intell.* 2003, n° 6, p. 34.

(57) J.-M. Mousseron, *Valeurs, Biens, Droits*, in *Mél. en hommage à A. Breton et F. Ferrida*, Dalloz, 1991, p. 283, spéc. § 13.

(58) P. Catala, *La propriété de l'information*, in *Mél. offerts à P. Raynaud*, Dalloz, 1985, p. 97. – M. Vivant, *An 2000 : l'information appropriée*, in *Mél. offerts à J.-J. Burst*, Litec, 1997, p. 651. – N. Mallet-Poujol, *L'appropriation de l'information : l'éternelle chimère* : D. 1997, n° 38, p. 65.

(59) J.-M. Mousseron, *Traité des brevets*, Litec, 1984, spéc. § 12.

(60) N. Binctin, *Droit de la propriété intellectuelle*, LGD, 7<sup>e</sup> éd., 2022, p. 447, spéc. § 681.

d'un choix de son détenteur<sup>(61)</sup>. La protection de ces éléments est, dès lors, l'apanage des contrats au travers des clauses de confidentialité et du droit relatif aux secrets d'affaires<sup>(62)</sup>. Le recours au contrat apparaît indispensable, non seulement parce que la réglementation juridique ne concède pas un droit de propriété sur eux, mais également car leur ubiquité ne permet pas de matériellement les réserver de fait. L'information, la connaissance ou le savoir-faire doivent être préservés au travers du secret, leur divulgation entraînant automatiquement leur transmission irréversible<sup>(63)</sup>.

240. – Si l'appropriation des savoirs et savoir-faire est impossible, leur protection est consacrée notamment depuis la directive « secret d'affaires » et sa transposition aux articles L. 151-1 et suivants du Code de commerce<sup>(64)</sup>. Ainsi, la divulgation d'informations secrètes, ayant une valeur commerciale et ayant fait l'objet de protections techniques ou contractuelles, entraîne des sanctions. En ce sens, le contrat revêt une fonction de protection des secrets, il est une des conditions de mise en œuvre de ce régime. Les accords de confidentialité, *Non Disclosure Agreements* (NDA) ou les clauses de confidentialité, permettent de juridiquement protéger les connaissances mises à disposition des parties lors de collaborations scientifiques ou d'innovation. L'outil contractuel revêt une fonction de protection *ex ante* à la recherche, en sécurisant en amont les diverses informations, connaissances et savoir-faire mis à disposition des parties. Il est ainsi possible de discerner, non seulement au sein des accords de confidentialité, mais également dans l'ensemble des avant-contrats de la recherche et de l'innovation<sup>(65)</sup>, une fonction pratique commune visant la protection et valorisation des actifs immatériels, mobilisés à cet effet, qui par leur nature ne peuvent être autrement protégés.

241. – Un second point pratique commun à l'ensemble des contrats de recherche semble exister quant à la protection *ex post* des actifs immatériels des parties. Les accords de communication de savoir-faire, les accords de transfert de matériel (MTA), ou encore les clauses de restriction des publications des résultats de recherche, poursuivent cet objectif de protection des informations, connaissances ou savoir-faire. Les premiers visent à obtenir un échange de connaissances techniques entre les parties, la mise en commun permettant à chacun de s'en enrichir sans s'appauvrir de la perte des leurs. Les deuxièmes, particulièrement utilisés dans le cadre de matériel biologique, permettent de déterminer le sort des résultats obtenus par l'étude et l'utilisation de ce matériel, et d'encadrer l'utilisation des échantillons<sup>(66)</sup>. En ce sens, ils sécurisent non seulement l'usage des objets de recherche étudiés, mais aussi les inventions qui pourraient en résulter<sup>(67)</sup>. Enfin, les dernières

(61) Exprimé au travers de clauses contractuelles : J. Azéma et J.-Ch. Galloux, *Droit de la propriété industrielle*, Dalloz, 2017, p. 269, spéc. § 377.

(62) H. Skrzypniak, *La réservation du savoir-faire : l'apport du contrat*, thèse Lille II, 2014. – Ch. Caron, *Secret et propriété intellectuelle : Dr. & patr.* 2002, n° 102, p. 76. – J.-M. Mousseron, *Technique contractuelle*, Fr. Lefebvre, 5<sup>e</sup> éd., 2017, § 597 et s.

(63) J.-M. Mousseron, *Secret et contrats – de la fin de l'un à la fin de l'autre*, in *Écrits en hommage à J. Foyer*, PUF, 1997, p. 257.

(64) J.-M. Garinot, *Secret des affaires, la loi ne chasse pas le contrat* : AJC 2018, p. 412. – M. Dhenne, *Le décret n° 2018-1126 : l'heure du premier bilan pour la protection du secret des affaires en France* : *Prop. ind.* 2019, étude 11.

(65) F.-X. Testu, *Le term sheet en matière de licence internationale de brevet* : *Biotechnologies & Finances* 2005, n° 234, p. 5.

(66) F. Bellivier et Ch. Noiville, *Contrats et vivant*, LGDJ, 2006, p. 165.

(67) F. Bellivier, Ch. Noiville et A.-L. Morin, *L'accord de transfert de matériel, du prêt-à-porter sur mesure ?* : *RDC* 2010, p. 737.

permettent de garder secrètes les informations utiles à l'exécution du contrat et d'encadrer la communication des résultats<sup>(68)</sup> : elles sont souvent accompagnées de clauses relatives à la responsabilité<sup>(69)</sup>.

En somme, il est possible de déduire une certaine unité pratique dans la poursuite par les parties d'une protection de leurs actifs propres ou collectivement acquis : une recherche de leur valorisation. Mais cette unité se retrouve également dans la mise en œuvre et la gestion des droits de propriété intellectuelle.

## § 2. – La gestion contractuelle anticipée des droits sur l'innovation

242. – Les technologies issues de la recherche ont une valeur en tant que telles, mais c'est leur protection par des droits intellectuels qui va réellement la cristalliser en créant une nouvelle valeur certaine rattachée au titre de propriété<sup>(70)</sup>. Par exemple, le brevet d'invention est l'outil de valorisation de l'innovation le plus répandu et le plus efficace. Les inventions intellectuelles ne transforment pas de la valeur, mais créent des « valeurs proprement nouvelles »<sup>(71)</sup>. Ainsi, l'obtention d'un brevet permet de multiplier la valeur de l'invention en créant une propriété nouvelle. Également, les droits d'auteur sur une création logicielle revêtent la même fonction. En ce sens, les technologies issues de la recherche ont *per se* un intérêt économique, mais c'est réellement l'obtention de droits de propriété intellectuelle qui est recherché par les entreprises afin de rentabiliser les coûts de la recherche. Or, si l'obtention de tels droits est l'apanage du droit de la propriété intellectuelle, leur gestion est celle du contrat de recherche et d'innovation.

243. – Concernant tout d'abord la copropriété des droits intellectuels<sup>(72)</sup>, et particulièrement les brevets d'invention, un régime spécifique, excluant les régimes généraux<sup>(73)</sup>, est consacré au sein des articles L. 613-29 et suivants du Code de la propriété intellectuelle. Il ne s'agit que d'un régime supplétif, étant précisé que « les copropriétaires peuvent y déroger à tout moment par un règlement de copropriété »<sup>(74)</sup>. Le recours à l'outil contractuel est parfois même qualifié d'indispensable, notamment lorsqu'il est question de collaborations entre entreprises privées et organismes de recherche publique<sup>(75)</sup>. Plus largement, les lacunes du régime légal, notamment sur la question de la réparation des quotes-parts ou la contribution aux charges

(68) A. Delmotte, *Chapitre 221 : Les clauses de secret et celles relatives aux publications des résultats de recherche, in Contrats sur la recherche et l'innovation, op. cit.*, p. 762 et s.

(69) M. Goubinat, *Chapitre 231 : Les clauses relatives à la responsabilité, in Contrats sur la recherche et l'innovation, op. cit.*, p. 794 et s.

(70) J.-M. Mousseron, *Valeurs, Biens, Droits, in Mél. en hommage à A. Breton et F. Derrida, Dalloz, 1991, p. 283, spéc. § 13.*

(71) J.-M. Mousseron, *ibid.*

(72) V. en ce sens : A. Robin, *La copropriété intellectuelle, Contribution à l'étude de l'indivision et de la propriété intellectuelle*, préf. Th. Revet, LGDJ, 2006.

(73) C. civ., art. 815 et s., 883 et s., 1873-1 et s.

(74) CPI, art. L. 613-29, al. 2.

(75) S. Agasse et P. Verriest, *L'organisation contractuelle de la copropriété des inventions entre organismes de recherche publique et industriels, in Les contrats de la propriété intellectuelle*, ss dir. J.-M. Bruguière, Dalloz, 2013, spéc. p. 55. – A.-E. Kahn, *Divorce d'entreprise : où la copropriété à la rareté du corbeau blanc... : RLDA 2007, n° 21.*



de copropriété<sup>(76)</sup>, donnent au contrat une importance considérable. La gestion des droits sur le logiciel fait également l'objet d'un régime spécial ; puisque protégés par le droit d'auteur, il est possible de leur appliquer les dispositions relatives à l'œuvre de collaboration<sup>(77)</sup> ou à l'œuvre collective<sup>(78)</sup>. Or, les régimes de copropriété issus du Code de la propriété intellectuelle ou du Code civil semblent inadaptés à la réalité de l'innovation, de sorte que la contractualisation apparaît comme un moyen d'organisation des propriétés *ex ante*<sup>(79)</sup>.

244. – En absence de copropriété cependant, le contrat de recherche et d'innovation permet également de gérer le transfert des propriétés intellectuelles : sont dès lors mis en œuvre des contrats de cession. Ces derniers, qu'ils visent des titres de propriété industrielle ou des droits d'auteur, sont des contrats de vente qui permettent un échange. Cette cession est un moyen de valorisation privilégié pour les entités de recherche publiques, teintant ainsi ces contrats de l'obligation d'exploitation pour le cessionnaire<sup>(80)</sup>. Généralement la cession n'est pas problématique<sup>(81)</sup>, mais elle le devient face à la complexité des créations techniques contemporaines<sup>(82)</sup> et notamment la présence de droits de copropriété supposant des cessions de quote-part d'après les dispositions de la convention qui les organise. En ce sens, il est nécessaire de concevoir les contrats de recherche et d'innovation comme un ensemble lié. Enfin, les mêmes réflexions peuvent être transposées au contrat de licence<sup>(83)</sup>.

245. – Il apparaît, en somme, que la gestion des droits de propriété intellectuelle garantie par les pratiques contractuelles de l'innovation est également teintée d'une certaine unité pratique, car les conventions forment un ensemble accessoire de l'innovation recherchant la valorisation des droits qui en découlent. La singularité des contrats de recherche et d'innovation est affirmée au sein d'un but unique, la valorisation. Néanmoins, l'intégration de la notion et son articulation au sein du droit des contrats semblent difficiles, sauf, peut-être, à consacrer un droit spécial des contrats d'innovation, ou une refonte juridique des dispositions portant sur l'innovation.

(76) J. Azéma et J.-Ch. Galloux, *op. cit.*, p. 364, spéc. § 512 et 513.

(77) CPI, art. L. 113-3.

(78) CPI, art. L. 113-2.

(79) A. Robin, *Du mésusage de la licence d'exploitation entre copropriétaires d'une création intellectuelle* : *Propr. ind.* 2016, n° 1, étude 1.

(80) V. en ce sens : N. Bronzo, *Quelle stratégie de propriété intellectuelle pour les établissements publics de recherche après la loi du 22 juillet 2013 ?* : *Propr. ind.* 2013, étude 14.

(81) Sauf à considérer les formalités relatives au droit d'auteur protégeant le logiciel : CPI, art. L. 131-2 et L. 131-3.

(82) V. égal. le cas des engagements antérieurs, comme une copropriété ou un nantissement : C. civ., art. 2344.

(83) J. Azéma et J.-Ch. Galloux, *op. cit.*, p. 429, § 617 et s. ; V. égal. A. Boisson, *La licence de droit d'auteur*, préf. J. Raynard, LexisNexis, 2013.

# La prévention du risque de non-paiement à l'aune du nouveau droit français des sûretés

Par Francine Macorig-Venier, Professeure UT Capitole, CDA (Centre de droit des affaires, Co-directrice du CREDIF

Le nouveau droit français des sûretés à l'aune duquel il nous revient d'apprécier la prévention du risque de non-paiement des créances résulte de 2 ordonnances : l'ordonnance n° 2021-1192 du 15 septembre 2021 portant réforme du droit des sûretés et l'ordonnance n° 2021-1193 du 15 septembre portant modification du livre VI du Code de commerce, toutes deux adoptées sur habilitation du parlement<sup>1</sup>. La première est entrée en vigueur le 1<sup>er</sup> janvier 2022 (et a été complétée par plusieurs décrets du 29 décembre 2021, dont l'entrée en vigueur a été différée pour certains au 1<sup>er</sup> janvier 2023). La seconde, complétée par un décret d'application du 23 septembre, est entrée en vigueur dans les procédures ouvertes depuis le 1<sup>er</sup> octobre. C'est cette réforme qui contient les dispositions d'articulation du droit des entreprises en difficulté avec le droit des sûretés.

Ces deux réformes poursuivent les mêmes objectifs : elles tendent à trouver un équilibre entre une recherche d'efficacité accrue pour les créanciers titulaires de sûretés et la protection du débiteur ou du constituant de la sûreté et des tiers, notamment des tiers garantissant les dettes d'autrui<sup>2</sup>.

L'accent sera mis ici sur les mesures contenues dans l'ordonnance portant réforme du droit des sûretés, mais les mesures principales contenues dans l'ordonnance contenant les mesures d'articulation du droit des entreprises en difficulté avec le droit des sûretés seront également évoquées. Il convient d'emblée de préciser que la convergence des objectifs de ces deux ordonnances n'exclut pas certaines dissensions, les dispositions du droit des entreprises en difficulté contrariant parfois les règles du droit des sûretés. Ceci s'explique en grande partie par un impératif plus grand de protection du débiteur car il s'agit d'une entreprise, dont la préservation constitue un enjeu important.

Pour revenir à la réforme des sûretés de 2021, il convient d'indiquer tout d'abord qu'elle se situe dans prolongement de la réforme de 2006 (Ordonnance du 23 mars 2006) qui a constitué l'an I du droit français moderne des sûretés. On observera au passage que ces deux réformes d'importance ont été adoptées par voie d'ordonnance sur habilitation du Parlement. Ces deux ordonnances sont largement inspirées d'un avant-projet de réforme présenté par une commission de l'Association Capitant sollicitée en ce sens par le Garde des Sceaux.

*L'ordonnance de 2006 s'était efforcée d'améliorer :*

La lisibilité et l'accessibilité du droit français : (nouveau livre IV adoptant structure classique distinguant Titre 1 : sûretés personnelles et Titre II Sûretés réelles (mobilières/immobilières ; quelques dispositions liminaires dont une sur le droit de rétention). + en matière de sûretés personnelles, consécration deux sûretés issues de la pratique, la garantie autonome et la lettre d'intention.

Sa cohérence, spécialement dans le domaine des sûretés réelles mobilières : avec la consécration d'un gage sans dépossession et par ailleurs par la consécration de la propriété utilisée à des fins de garantie.

Elle s'était également employée à le moderniser et à accroître l'efficacité des sûretés : au-delà de la consécration de nouvelles sûretés comme indiqué ci-dessus, elle avait adopté de nouvelles règles ouvrant de nouvelles perspectives pour des sûretés déjà existantes (par

---

<sup>1</sup> Cette habilitation résulte des dispositions des articles 60 et 196 de la loi PACTE du 22 mai 2019.

<sup>2</sup> Cf. en ce sens l'article 60 I de la PACTE précisant que l'objectif de la réforme des sûretés était de « simplifier le droit des sûretés et renforcer son efficacité, tout en assurant un équilibre entre les intérêts des créanciers, titulaires ou non de sûretés, et ceux des débiteurs et des garants ».

exemple, création d'une hypothèque rechargeable, d'un prêt viager hypothécaire...ou encore l'ouverture plus large de l'attribution en propriété des biens grevés).

En dépit des apports très importants de l'ordonnance du 23 mars 2006 au droit français des sûretés, celui-ci restait à parfaire sur biens des points<sup>3</sup>.

*La réforme du droit des sûretés du 15 sept 2021* parachève la réforme de 2006 en s'inscrivant dans la même logique.

Lisibilité et accessibilité sont servies par l'abrogation de bon nombre de textes spéciaux et de sûretés désuètes et le renforcement du droit commun : cela s'observe dans le droit du cautionnement ou des sûretés mobilières (gages spéciaux ; privilèges). La définition nouvelle des sûretés réelles contribue également à la lisibilité et à l'accessibilité du droit français des sûretés (« *La sûreté réelle est l'affectation d'un bien ou d'un ensemble de biens, présents ou futurs, au paiement préférentiel ou exclusif du créancier* »), de même que les différentes classifications de celle-ci énoncées et la précision du régime de la sûreté réelle pour autrui.

On peut en revanche regretter l'absence de définition des sûretés personnelles alors que l'Association Capitant en avait proposé une<sup>4</sup>. Demeure seulement la liste de l'article 2287-1 du code civil : « *Les sûretés personnelles régies par le présent titre sont le cautionnement, la garantie autonome et la lettre d'intention* ». Est néanmoins notable l'effort de présentation du cautionnement<sup>5</sup> dont on observera surtout que le régime a été entièrement réformé alors que la précédente ordonnance de 2006 n'avait pu le modifier faute d'habilitation du Parlement.

La cohérence du droit français des sûretés est renforcée par l'abrogation de gages spéciaux qu'avait maintenu l'ordonnance du 23 mars 2006 qui en avait même ajouté un nouveau (gage des stocks).

La sécurité juridique est améliorée par la suppression des privilèges immobiliers spéciaux remplacés par des hypothèques légales spéciales, dont le rang dépend de la date d'inscription et n'est plus rétroactif.

La modernisation et, partant, l'efficacité des sûretés est accrue par des mesures diverses : la dématérialisation des actes constitutifs de sûretés réelles, la possibilité de constituer un gage sur des immeubles par destination, la consécration de nouvelles propriétés sûretés (cession de créance ou sommes d'argent en propriété à titre de garantie) mais encore par la mise en place d'un registre unique de publicité des sûretés mobilières (et autres opérations connexes).

Le renforcement de l'efficacité des sûretés est également recherché<sup>6</sup>, de manière parfois inédite, par l'ordonnance du 15 septembre 2021 qui réforme le livre VI du code de commerce en transposant une directive européenne du 20 juin 2019 et articule le droit des entreprises en difficulté avec le droit des sûretés<sup>7</sup>, cette ordonnance apportant également à sa

---

<sup>3</sup> En ce sens, M. Grimaldi, « *Présentation de la réforme* », D. 2022. 226

<sup>4</sup> Il s'agissait de la définition suivante : « *la sûreté personnelle est l'engagement pris envers le créancier par un tiers non tenu à la dette qui dispose d'un recours contre le débiteur principal* ».

<sup>5</sup> Une typologie en est présentée dans la section 1 « dispositions générales » du chapitre 1 qui le régit.

<sup>6</sup> F. Macorig-Venier, *Articulation du droit des entreprises en difficulté avec le droit des sûretés* (Ordonnance 2021-1193 portant réforme du livre VI du code de commerce), Lexbase, Hebdo éd. affaires, n°691, 7 oct. 2021 ; D. Robine, *L'articulation du droit des sûretés avec le livre V du code de commerce : un exercice d'équilibrisme*, RLDA nov. 2021, suppl, n° 175, p. 52

<sup>7</sup> Sur l'incidence du droit européen sur la situation des créanciers titulaires de sûretés réelles : cf. F. Macorig-Venier, *De l'influence du droit européen sur les sûretés réelles dans le droit français des procédures collectives*, In : *Concurrence et Europe, Liber Amicorum, Laurence Idot, Volume II Lemaire, Christophe et Martucci, Francesco* (eds.) Concurrences. Paris p. 371.

manière des limites à cette recherche d'efficacité pour permettre la protection des tiers, notamment des tiers garants, ou, surtout, du débiteur, de l'entreprise.

C'est ce double mouvement qui sera présenté : en premier lieu le renforcement de la prévention du risque de non-paiement des créances par le renforcement de l'efficacité des sûretés (I), en second lieu la limitation de la prévention du risque de non-paiement en raison de la protection des intérêts de tiers garants ou du débiteur (II)

## I. Le renforcement de la prévention du risque de non-paiement par l'efficacité améliorée des sûretés par le nouveau droit des sûretés

Le renforcement de l'efficacité des sûretés est obtenu à la fois indirectement grâce à la diminution des risques de remise en question de celles-ci, risques qui résultaient de l'application de mesures légales ou de solutions jurisprudentielles que l'ordonnance de réforme des sûretés remet en question ou modifie(A) et directement grâce à l'accroissement de mécanismes tendant à favoriser le paiement des créanciers (B).

### A. La diminution des risques de remise en question des sûretés

Cette diminution des risques de remise en question des sûretés est opérée à la fois par un allègement des exigences formelles (1) et une atténuation de certaines exigences de fond (2).

#### 1. L'allègement des exigences formelles

Des règles diverses contribuent à un allègement sensible des formalités prescrites jusque-là. Certaines concernent toutes les sûretés, d'autres une catégorie d'entre elles, d'autres encore certaines sûretés.

La **dématérialisation des actes constitutifs de sûretés personnelles ou réelles** est désormais possible. L'article 1175 du code civil a été modifié en ce sens. A été supprimée la règle antérieure édictée par le 2° de cette disposition qui écartait par principe le recours à un écrit électronique pour les actes sous signatures privées relatifs à des sûretés personnelles ou réelles sous réserve de l'hypothèse où ces actes étaient passés pour les besoins de la profession du constituant de la sûreté.

S'agissant des **sûretés réelles conventionnelles**, on observe la généralisation de la délégation sous signature privée pour les sûretés **constituées sur les biens d'une personne morale** (Art. 2326 C. Civ.), même si la constitution des sûretés doit être effectuée par acte authentique. La règle ne concernait auparavant que les sociétés.

Le **cautionnement** constitue l'exemple le plus emblématique de l'allègement du formalisme des sûretés. Cet allègement est réalisé à la fois par l'unification des règles légales et le recul du formalisme requis pour la validité des cautionnements consentis par des cautions personnes physiques. Les dispositions spéciales exigeant jusque-là des mentions manuscrites précises ont été abrogées. Le formalisme n'a pas été abandonné mais a été sensiblement assoupli. Un nouvel article 2297 al. 1<sup>er</sup> du code civil dispose : « *A peine de nullité de son engagement, la caution personne physique appose elle-même la mention qu'elle s'engage en qualité de caution à payer au créancier ce que lui doit le débiteur en cas de défaillance de celui-ci, dans la limite d'un montant en principal et accessoires exprimé en toutes lettres et en chiffres. En cas de différence, le cautionnement vaut pour la somme écrite en toutes lettres* ».

Auparavant la mention requise, qui était une mention manuscrite (sauf pour le cautionnement du bail d'habitation ou mixte), était uniquement celle prescrite par la loi. Il était imposé que soit mentionné un montant global incluant le principal et les accessoires et une durée. L'application des textes du code de la consommation posant de telles exigences a suscité un contentieux très abondant et fragilisé la sécurité juridique. La Cour de cassation après avoir imposé le respect scrupuleux de la mention légale s'était montrée beaucoup plus souple imposant même des solutions *contra legem* pour « sauver » des cautionnements. Désormais la mention doit être apposée par la caution (mais pas nécessairement de manière

manuscrite) et ne doit comporter qu'un montant incluant le principal et les accessoires et l'indication qu'elle s'engage en qualité de caution.

On ajoute enfin un dernier exemple pour illustrer le recul d'exigences formalistes : il concerne le **nantissement** de fonds de commerce régi par les dispositions du code de commerce : la publicité n'est plus requise à peine de nullité, mais seulement d'inopposabilité. Le régime en est ainsi rapproché de celui de l'hypothèque dont il était très largement inspiré.

## 2. L'atténuation de certaines exigences de fond

Diverses sûretés connaissent une modification des règles de fond les régissant, règles dont la rigueur est atténuée par l'ordonnance du 15 septembre 2021. Par ailleurs, les nouvelles propriétés sûretés consacrées par celle-ci sont d'emblée soumises à des conditions de fond peu contraignantes.

S'agissant du **cautionnement**, est particulièrement notable la modification de la sanction de l'exigence de proportionnalité requise par des textes spéciaux abrogés et consacrée dans le code civil désormais pour les cautionnements consentis par des cautions personnes physiques au profit de créanciers professionnels (Art. 2300 C. Civ.) : la déchéance totale empêchant le créancier d'invoquer le cautionnement consenti et ce quelle que soit la mesure de la disproportion de l'engagement de la caution à ses biens et revenus a été supprimée et remplacée par une réduction de l'engagement à la mesure du montant à hauteur duquel la caution pouvait s'engager.

**Concernant l'hypothèque**, on observe un renversement du principe de prohibition de l'hypothèque des biens à venir (qui connaissait déjà des exceptions), principe jugé archaïque car en décalage avec les règles concernant les autres sûretés réelles. Est énoncé un principe opposé selon lequel « *l'hypothèque peut être consentie sur des immeubles présents ou futurs* » (Art. 2414 C. Civ.). Toutefois, la désignation de la nature et de la situation de chacun des immeubles sur lesquels l'hypothèque est consentie est imposée dans l'acte à peine de nullité<sup>8</sup>. Par ailleurs les règles de la publicité foncière empêchent l'inscription de l'hypothèque sur un immeuble futur tant que le titre d'acquisition de l'immeuble n'est pas publié

En matière de **fiducie sûreté**, s'agissant des règles prescrites pour sa constitution, règles qui sont lourdes (mentions requises ad validitatem notamment), on peut remarquer la suppression de la mention de la valeur du bien dans l'acte constitutif et donc de l'exigence d'une évaluation de celui-ci. Cette exigence, qui était spécifique à la fiducie sûreté, disparaît ainsi.

On peut par ailleurs observer que pour les **nouvelles propriétés sûretés consacrées par l'ordonnance**, les exigences de forme et fond sont d'emblée très réduites. En matière de transfert de propriété à titre de garantie est frappante la simplicité des règles de constitution et d'opposabilité aux tiers. S'agissant de la cession de créance en propriété à titre de garantie elles sont empruntées à la cession de créance de droit commun elles-mêmes reprises de la cession de créance professionnelle en propriété à titre de garantie (Art. 2373 C. Civ. renvoyant aux articles 1321 à 1326 du code civil) : un simple écrit sous seing privé contenant l'indication des créances garanties et des créances cédées est requis, cet écrit suffisant à rendre opposable à sa date l'opération aux tiers, y compris s'agissant des créances futures (Art. 1321 C. Civ). Quant à la cession de sommes d'argent en propriété à titre de garantie, régie par les articles 2374 à 2374-6 du code civil, est également suffisant pour la validité de l'opération un

---

<sup>8</sup> L'inscription de l'hypothèque n'est possible que lorsque le constituant sera devenu propriétaire du bien. Voir sur cette hypothèque : C. Leveneur, Hypothèque sur bien futur et pratique notariale, JCP 2022, 1236.

acte écrit sous seing privé contenant l'indication des créances garanties seulement, la remise de la somme entraînant l'opposabilité de la sûreté aux tiers.

Au-delà de la diminution des risques de remise en question des sûretés, leur efficacité est directement assurée par le biais de règles diverses.

## B. L'accroissement des mécanismes favorisant le paiement des créanciers titulaires de sûretés

Le paiement des créanciers titulaires de sûretés est favorisé par le droit commun des sûretés et par certaines règles du droit des entreprises en difficulté.

### 1. En droit commun

L'ordonnance reformant le livre IV du code civil a œuvré en faveur d'un renforcement de l'efficacité des sûretés au stade de leur mise en œuvre par des mesures très diverses.

En matière de **cautionnement**, plusieurs exemples peuvent être donnés :

Le premier concerne l'application de l'exigence de proportionnalité de l'engagement de la caution à ses revenus et à son patrimoine (Art. 2300 C. Civ.). Est désormais exclue toute appréciation de la situation de la caution au stade des poursuites tandis qu'auparavant il était nécessaire d'effectuer une telle appréciation à ce stade. Si la caution pouvait alors faire face à son engagement la déchéance ne pouvait jouer. Il n'est plus possible d'écarter aujourd'hui la sanction à ce motif.

Le deuxième exemple résulte l'impossibilité pour la caution d'invoquer les mesures légales ou judiciaires dont bénéficie le débiteur en conséquence de sa défaillance, sauf dispositions légales contraires (art. 2298 al. 2 C. Civ.). On y voit une forte affirmation de la finalité du cautionnement.

Un dernier exemple concerne la réduction des possibilités de faire jouer une cause de déchéance propre au cautionnement, résidant dans la perte de l'intérêt du recours subrogatoire en raison d'une faute exclusive du créancier (Art. 2314 C. Civ.). Cette déchéance, qui ne joue certes qu'à hauteur du préjudice subi par la caution, ne peut plus désormais jouer en raison du choix du mode de réalisation d'une sûreté réelle dont le créancier est également titulaire, alors que la jurisprudence avait admis que la caution pouvait reprocher au créancier de ne pas avoir demandé l'attribution judiciaire du bien grevé d'une sûreté dont il était titulaire sur un bien du débiteur.

Concernant le **gage**, sa réalisation est sensiblement facilitée parfois. L'ordonnance du 15 septembre 2021 a emprunté au régime de l'ancien gage commercial et du gage sur stocks qu'elle a abrogés lorsque le gage garantit des dettes professionnelles (Art. 2346 al. 2) : ainsi le créancier peut-il faire procéder à une vente publique des biens gagés par un commissaire de justice, un courtier en marchandises assermenté huit jours après une simple signification faite au débiteur.

S'agissant du **nantissement de créance** est remarquable la reconnaissance d'un droit de rétention au profit du créancier nanti s'il a notifié le nantissement au débiteur de la créance nantie (Art. 2363 C. Civ.). Le créancier a alors seul le droit de recevoir paiement de la créance nantie. L'existence d'un droit de rétention était discutée auparavant.

Quant à la **fiducie sûreté**, une règle nouvelle en favorise la réalisation. Si l'évaluation du bien s'impose toujours en matière immobilière contrairement à ce qui avait été préconisé par l'Association Capitant, le texte issu de l'ordonnance prévoit que si le bien ne trouve pas acquéreur au prix fixé par expert, le fiduciaire peut vendre le bien au prix qu'il estime, sous sa responsabilité, correspondre à la valeur du bien (Art. 2488 al. 3)<sup>9</sup>. Aucune précision n'est

---

<sup>9</sup> La même règle est posée en matière mobilière par l'article 2372-3 al. 3 C. Civ., étant précisé toutefois qu'en matière mobilière l'évaluation par expert est parfois écartée : tel est le cas si la valeur du bien

donnée ni sur le délai pendant lequel le bien doit être proposé à la vente pour le montant évalué par l'expert ni sur le montant de la baisse du prix. Toutefois, la règle posée incite le fiduciaire, dont la responsabilité est engagée, à la mesure.

## 2. En droit des entreprises en difficulté

La création de **nouveaux privilèges** au profit des apporteurs de trésorerie pendant la période d'observation de la procédure de sauvegarde ou de redressement judiciaire ou pour soutenir l'exécution de ces plans (que ces fonds soient apportés au moment de l'adoption du plan ou en cours d'exécution à l'occasion d'une modification de celui-ci) peut être observée. L'ordonnance réformant le livre VI du code de commerce a repris et clarifié des mesures introduites par anticipation par une ordonnance du 20 mai 2020 adoptée pendant la crise sanitaire. Il s'agissait d'encourager le soutien financier apporté aux entreprises en situation de difficulté, y compris, ce qui était une innovation, lorsque celles-ci étaient en cours d'exécution d'un plan de continuation adopté à l'issue d'une précédente procédure collective.

La consécration de **nouveaux concepts** issus du droit nord-américain et recueillis déjà par le droit allemand constitue une innovation remarquable apportée par l'ordonnance du 15 septembre 2021 réformant le livre VI du code de commerce. Ces concepts sont destinés à s'assurer que les plans de sauvegarde et redressement votés par des classes de parties affectées ne réservent pas un sort moins favorable aux créanciers titulaires de sûretés que celui qui serait le leur en cas de liquidation judiciaire : il s'agit du respect du meilleur intérêt des créanciers et de la règle de la priorité absolue, respect que doit contrôler le tribunal en présence d'une contestation d'un créancier dissident ayant refusé de voter le plan ou en cas d'application forcée interclasse.

Le souci de prise en compte des droits des créanciers titulaires de sûretés se traduit en amont par les règles de composition des classes de parties affectées. Les créanciers dont les droits sont affectés par le projet de plan doivent être répartis dans au moins deux classes : la classe de créanciers titulaires de sûretés réelles portant sur des biens du débiteur et une classe composée des autres créanciers. Il est toutefois possible d'en constituer davantage dès lorsqu'il existe une communauté d'intérêt économique suffisante entre les créanciers. Le rapport au Président de la République donne l'exemple des créanciers publics privilégiés « si la composition du passif le justifie ».

Le renforcement de l'efficacité des sûretés au profit des créanciers n'est pas sans limites. Celles-ci résultent de la volonté de protéger les tiers ou le débiteur.

## II. La limitation de la prévention du risque de non-paiement des créances par la prise en compte des intérêts du débiteur et des tiers

La recherche de l'efficacité des sûretés est tempérée par le souci d'assurer une certaine protection tant au profit des tiers, spécialement ceux qui ont consenti une sûreté (A) qu'au profit du débiteur lui-même (B). Ce phénomène s'observe en droit commun et en droit des entreprises en difficulté.

### A. La protection des intérêts de tiers, limite à l'efficacité des sûretés

La protection des tiers est assurée par diverses règles : on observe que la réforme des sûretés a de manière générale accru la protection des tiers par le renforcement de la règle de l'inopposabilité des exceptions ; par ailleurs, a été plus particulièrement recherchée la protection des tiers personnes physiques garantissant les dettes d'un débiteur.

#### 1. Protection générale par la règle de l'opposabilité des exceptions

La règle de l'opposabilité des exceptions est tout d'abord renforcée en matière de cautionnement, ce qui contribue à en renforcer le caractère accessoire que la jurisprudence

---

résulte d'une cotation officielle sur une plateforme de négociation au sens du code monétaire et financier ou si le bien est une somme d'argent.

avait malmené. La règle de l'opposabilité des exceptions est également renforcée et joue au profit de tiers, soit tiers détenteur de l'immeuble hypothéqué, soit tiers dont la créance/dette a été nantie ou cédée en garantie d'une créance.

En matière de **cautionnement**, le nouvel article 2298 C. civil édicte en son alinéa 1<sup>er</sup> un nouveau principe d'opposabilité de toutes les exceptions par la caution, aussi bien les exceptions personnelles au débiteur que les exceptions inhérentes à la dette, sous réserve du cas où la caution s'est engagée en connaissance de l'incapacité du débiteur. Cette affirmation va aboutir à briser les solutions contraires rendues parfois par la jurisprudence, y compris la chambre mixte de la Cour de cassation qui avait ainsi refusé à la caution d'invoquer la nullité pour dol de l'obligation principale<sup>10</sup>. On notera que, déjà, la Cour de cassation a opéré un revirement de jurisprudence et, contrairement à ce qu'elle avait précédemment jugé, admis que la caution puisse invoquer la prescription courte de l'obligation principale soumise au droit de la consommation<sup>11</sup> : qualifiée auparavant d'exception personnelle au débiteur, l'exception tirée de la prescription est dans cette décision, rendue sous l'empire du droit antérieur à la réforme, qualifiée d'exception inhérente à la dette ! On se réjouira de l'abandon de cette distinction dont la frontière était devenue trop incertaine.

Des **tiers autres que les tiers garants** bénéficient d'un principe d'opposabilité des exceptions renforcé.

Il en est ainsi **du tiers acquéreur de l'immeuble hypothéqué** confronté à l'exercice du droit de suite du créancier hypothécaire. Le droit de suite ne pourra être exercé si le tiers acquéreur est en mesure d'opposer une exception appartenant au débiteur faisant disparaître la créance et l'hypothèque. Cependant, la Cour de cassation avait jugé que le tiers détenteur ne pouvait invoquer la prescription de la créance originaire<sup>12</sup>. La réforme a brisé cette jurisprudence en renforçant la règle de l'opposabilité des exceptions par le tiers acquéreur, la situation de ce dernier étant alignée sur celle de la caution qui peut invoquer sans distinction toutes les exceptions appartenant au débiteur

Le principe d'opposabilité se retrouve **en matière de nantissement de créance**. Il est ainsi prévu que le débiteur de la créance nantie peut opposer au créancier nanti toutes les exceptions inhérentes à la dette ainsi que les exceptions personnelles nées dans ses rapports avec le constituant avant que le nantissement ne lui soit opposable (Art. 2363-1 C. Civ.)

Le régime de la **réserve de propriété** prévoit désormais que le sous-acquéreur peut opposer au créancier les exceptions inhérentes à la dette ainsi que les exceptions nées de ses rapports avec le débiteur avant qu'il ait eu connaissance du report (Art. 2372 Al. 2 C. Civ.)<sup>13</sup>. Il s'agit d'aligner le sort de la réserve propriété sur les règles applicables en matière de **cession de créances** (Art. 1325 C. Civ, auquel il est renvoyé en matière de cession de créances en propriété à titre de garantie) ou encore de subrogation personnelle.

## 2. La protection spéciale des tiers personnes physiques

Cette protection s'observe en droit commun où elle a la particularité de ne concerner que le cautionnement ainsi que, pour certaines règles, les garants réels pour autrui. En droit des entreprises en difficulté le domaine de la protection est le plus large.

---

<sup>10</sup> Cass. 1<sup>re</sup> civ., 11 déc. 2019, n° 18-16.147 : RDBF Janv. 2020, comm. 3, D. Legeais ; Defrénois 25 juin 2020, n° 160t5, p. 29, S. Cabrillac.

<sup>11</sup> Cass. Civ. 1<sup>re</sup>, 20 avr. 2022, n° 20-22.866, D. 2022. 790 ; Defrénois 9 juin 2022, n° DEF208g6, obs. S. Cabrillac ; JCP E 2022. 1187, note J.-D. Pellier ; D. actu. 2 mai 2022, obs. C. Hélaine ; D. 2022, p. 1724 et s., n° 11, Ch. Gijssbers.

<sup>12</sup> Cass. Civ. 2, 19 fév. 2015, n° 13-27691, JCP E, 1285, n° 12, Ph. Delebecque.

<sup>13</sup> La même solution bénéficie à l'assureur.



a) *En droit commun*

Dans le nouveau droit du cautionnement recentré dans le code civil s'observe la consécration de mesures de protection des cautions personnes physiques édictées précédemment par des textes spéciaux, notamment des dispositions du code de la consommation, ou par la jurisprudence. Ces mesures jouent dorénavant dans la plupart des hypothèses lorsque ces cautions se sont engagées à l'égard de créanciers professionnels (sauf pour le cas de la mention requise ad validitatem). Il s'agit précisément de l'exigence d'une mention solennelle, mais encore de l'exigence de proportionnalité, dont il a été précédemment question. Il s'agit encore du devoir de mise en garde, construction prétorienne qui ne jouait qu'au profit des cautions non averties et pesait sur les seuls établissements financiers et qui a été consacrée par l'ordonnance avec un domaine élargi puisque ce devoir joue entre cautions personnes physiques et créanciers professionnels (sa sanction a été modifiée également mais sans que cela ait une incidence importante : fondé sur le droit de la responsabilité civile il était sanctionné par la condamnation à du créancier à une indemnisation à hauteur de la perte de chance de ne pas contracter subie par la caution tandis qu'une déchéance à hauteur du préjudice subi est désormais prévue). Il s'agit enfin d'un double devoir d'information concernant le montant de la dette restant dû au 31 décembre de chaque année et le terme de l'engagement ou la faculté de résiliation unilatérale s'il est à durée déterminée d'une part, et, d'autre part, la défaillance du débiteur.

Concernant cette obligation d'information s'il pèse en principe sur tout créancier professionnel et s'exerce au profit des créanciers personnes physique, on observe que par exception dans un cas des cautions personnes morales en profitent et il s'impose aux établissements de crédit : information annuelle sur le montant de la dette due au 31 décembre de chaque année (et sur le terme ou la faculté de résiliation triennale).

Les garants réels pour autrui personnes physiques bénéficient de quelques-unes de ces mesures de protection lorsqu'il y est renvoyé par la loi : le devoir de mise en garde et les obligations d'information.

La protection des tiers garants a également été élargie dans le droit des entreprises en difficulté.

b) *Dans le droit des entreprises en difficulté*

L'ordonnance du 15 septembre 2021 réformant le livre VI du code de commerce renforce encore la protection des garants personnes physiques dans la procédure de sauvegarde et surtout dans la procédure de redressement judiciaire. Cette protection concernant initialement les seules cautions a été étendue au fil des réformes à l'ensemble des personnes physiques coobligées ou ayant consenti une sûreté personnelle ou une sûreté réelle. Cette extension procédait de la volonté du législateur d'éviter les stratégies de contournement de la part des créanciers.

L'extension de la protection est spécialement réalisée dans la procédure de redressement judiciaire où les personnes physiques ayant garanti les dettes du débiteur ne bénéficiaient que d'une seule mesure : la suspension des actions en paiement à leur contre. Elles bénéficient désormais (dans les procédures de redressement ouvertes depuis le 1<sup>er</sup> octobre 2021) des mêmes mesures de protection que dans la procédure de sauvegarde. Cela constitue en pratique un important changement compte tenu du nombre bien plus élevé de procédures de redressement judiciaire que de procédures de sauvegarde (10 132 procédures de redressement judiciaires ouvertes en 2022 contre environ 1025 procédures de sauvegarde<sup>14</sup>). Ces mesures de protection sont le bénéfice de l'arrêt du cours des intérêts de moins d'un an, des délais et remises prévus par le plan, enfin l'inopposabilité des créances non déclarées par le créancier. Cette inopposabilité peut être invoquée depuis la réforme par ces tiers personnes physiques y compris pendant l'exécution des plans de sauvegarde ou de redressement tant que les plans sont exécutés.

---

<sup>14</sup> 31 257 procédures de liquidation judiciaire ont été ouvertes en 2022.

Dans le droit des entreprises en difficulté s'ajoute à la protection des tiers celle du débiteur qui est une entreprise.

## B. La protection des intérêts du débiteur, limite à l'efficacité des sûretés

La protection du débiteur, de l'entreprise, se manifeste tout spécialement quand celui-ci est soumis à une procédure collective avec un renforcement de la discipline collective qui caractérise ces procédures. Il s'agit de protéger le patrimoine de l'entreprise qui constitue le gage de ses créanciers et à partir duquel les perspectives de sauvetage de cette entreprise sont en partie évaluées. Cette protection conduit parfois à remettre en question certaines des règles adoptées en droit commun pour accroître l'efficacité des sûretés, efficacité qu'elle contrarie toutes. Trois illustrations de ce phénomène peuvent être indiquées.

### 1. Extension des nullités de droit de la période suspecte.

Les nullités de la période suspecte, qui permettent de remettre en question la validité d'opérations effectuées avant l'ouverture des procédures de redressement judiciaire ou de liquidation judiciaire, mais depuis la date de cessation des paiements<sup>15</sup>, sont destinées à la reconstitution du patrimoine du débiteur, ce qui favorise ses chances de sauvetage, mais préserve également le « gage commun » des créanciers. Il résulte de l'ordonnance que les sûretés sont plus largement susceptibles de tomber sous le coup des nullités de droit. Le 6° de l'article L. 632-1 I vise désormais **toutes les sûretés réelles conventionnelles constituées en garantie de dettes antérieurement contractées**, ce qui permet l'application du texte aux cessions de créances en propriété à titre de garantie<sup>16</sup>, cessions largement permises par l'ordonnance portant réforme des sûretés. Ces cessions échappaient aux nullités de droit pour n'être pas visées dans la liste, interprétée restrictivement par la jurisprudence.

Est également visé par ce texte, ce qui est remarquable, **tout droit de rétention conventionnel** consenti en garantie d'une dette antérieure.

### 2. Principe de non accroissement de l'assiette des sûretés réelles conventionnelles et du droit de rétention conventionnel

L'ordonnance réformant le livre VI du code de commerce édicte un principe de non accroissement de l'assiette des sûretés (Art L. 622-21 IV C. : Com). Il concerne les sûretés réelles conventionnelles et le droit de rétention conventionnel. Peu importe la modalité d'accroissement de l'assiette. La règle permet même de neutraliser des dispositions contraires portant sur un transfert de droits non encore nés à cette date. Ainsi est-il fait échec à la nouvelle règle posée concernant le nantissement de créances futures, règle reprise pour la cession de créances futures, selon laquelle ces sûretés produisent effet à leur date même lorsqu'elles portent sur de telles créances. De nature à « faire obstacle à la poursuite de l'activité de l'entreprise, privée d'une partie de sa trésorerie »<sup>17</sup>, la règle joue néanmoins quelle que soit la procédure concernée.

### 3. Paralysie des voies d'exécution de la part des bénéficiaires de sûretés réelles pour autrui.

L'ordonnance soumet le titulaire de sûretés consenties par le débiteur en garantie de la dette d'autrui à l'arrêt des voies d'exécution alors que la jurisprudence l'y avait fait échapper car il n'est pas créancier de l'entreprise soumise à la procédure, créancier auquel s'appliquait

---

<sup>15</sup> La cessation des paiements est une condition d'ouverture de ces procédures. Le débiteur a l'obligation de demander cette ouverture dans les 45 jours de la survenance de l'état de cessation des paiements. Le tribunal peut en fixer la date jusqu'à 18 mois avant l'ouverture de la procédure.

<sup>16</sup> Il existe cependant une exception pour les cessions de créances professionnelles « Dailly », si la cession intervient en application d'une convention cadre antérieure à la cessation des paiements

<sup>17</sup> Rapport au Président de la République.

seul ca règle de l'arrêt des poursuites<sup>18</sup>. Le bénéficiaire de la sûreté réelle consentie par l'entreprise soumise à la procédure est également soumis par l'ordonnance du 15 septembre 2021 à une obligation de déclaration de sa sûreté, obligation qu'avait écartée la jurisprudence en l'absence également de qualité de créancier de celui-ci<sup>19</sup>.

Il apparaît ainsi que si le nouveau droit français des sûretés permet en principe de mieux prévenir le risque de non-paiement des créances garanties, il ne néglige pas les intérêts du tiers et ceux du débiteur.

---

<sup>18</sup> Cass. com., 25 nov. 2020, n°19-11.525, PB : D. 2020, pan., p. 1863, obs. Cagnoli ; RTD civ. 2020, p. 534, Ch. Gijssbers ; JCP E 2021, 1260, n° 13, Ph. Simler ; JCP E 2021, 1191, n° 3, obs. Pétel.

<sup>19</sup> Cass. com., 17 juin 2020, n°19-13.153, PB : BJE sept. 2020, n° 118b4, p. 24, obs. Favre-Rochex ; BJS oct. 2020, n° 121g7, p. 45, obs. Ansault ; Gaz. Pal. 3 nov. 2020, n° 390b7, p. 31, obs. Dumont ; JCP E 2020, 1353, n° 18, obs. Pétel.

## Sous-traitance et enjeux de durabilité de la chaîne de valeur : regards sur l'obligation légale de vigilance.

Gérard Jazottes

Professeur des universités

Toulouse Capitole

Centre de droit des affaires

En droit français, l'obligation légale de vigilance trouve son origine dans la loi n° 2017-399 du 27 mars 2017 relative au devoir de vigilance des sociétés mères et des entreprises donneuses d'ordre<sup>1</sup>. Cette loi a notamment été portée par des organisations non gouvernementales dans le contexte de l'accident de l'atelier du Rhana Piazza où se trouvaient de nombreux sous-traitants d'entreprises françaises<sup>2</sup>. Si la France a été la première à adopter un tel texte, certains pays européens ont suivi, à l'instar de l'Allemagne, ou des Pays-Bas mais avec une loi visant le travail des enfants. Enfin d'autres pays européens envisagent de légiférer<sup>3</sup>. Ce devoir de vigilance fait également l'objet d'une proposition de directive de la Commission européenne sur le devoir de vigilance des entreprises en matière de durabilité<sup>4</sup>.

La sous-traitance est bien évidemment concernée par ce devoir de vigilance que l'on peut définir comme « *une obligation de moyens enjoignant à l'entreprise d'identifier, prévenir et atténuer les effets négatifs, sociaux, environnementaux et économiques, réels et potentiels, qui résultent de ses décisions et activités* »<sup>5</sup>. En effet, au regard de ces effets négatifs, la sous-traitance constitue à la fois un risque pour le donneur d'ordres mais aussi un vecteur de la promotion de sa responsabilité sociale<sup>6</sup> : le sous-traitant relève de la sphère d'influence de l'entreprise donneuse d'ordres qui doit exercer son devoir de vigilance afin de prévenir les risques liés à son activité tout au long de sa chaîne de valeur. Afin de mesurer l'impact de ce devoir de vigilance sur la sous-traitance, il convient, en menant une comparaison entre le droit français et la

---

<sup>1</sup> S.Schiller, Exégèse la loi relative au devoir de vigilance des sociétés mères et des entreprises donneuses d'ordre, JCP éd. G 2017, doct. 622 ; Le devoir de vigilance, LexisNexis 2019 ; B. Teyssier, Le plan de vigilance – Trois années d'application, D. 2021, p. 1823.

<sup>2</sup> Sur le contexte ayant conduit à l'adoption de cette loi : S.Brabant et Y.Queinnec, *De l'art et du devoir d'être vigilant*, RLDA, 2013, n° 88, n° 4881, p.48 ; N.Cuzacq, Le devoir de vigilance des sociétés mères et des entreprises donneuses d'ordre, D. 2015, 1049.

<sup>3</sup> B. Lecourt, Proposition de directive sur le devoir de vigilance : le nouveau tournant du droit européen des sociétés, *Rev. sociétés* 2022, p.310.

<sup>4</sup> Proposition de directive sur le devoir de vigilance des entreprises en matière de durabilité et modifiant la directive (UE) n° 2019 /1937, COM (2022) 71 final, 23 février 2022. Pour une présentation générale de la proposition et de son contexte : B. Lecourt, op.cit.; V. Magnier, Le droit européen des sociétés se met au vert ! Bref commentaire de la proposition de directive sur le devoir de vigilance, D.2022, p. 1100.

<sup>5</sup> S.Brabant et Y.Queinnec, op.cit., p. 49.

<sup>6</sup> F.Quairel et M.-N.Auberger, «La diffusion de la RSE par la relation fournisseurs : injonction paradoxales ou partenariat de progrès », *Rev. internationale P.M.E.*, 2007, 20 (3-4), 69-94.

proposition de directive définir le domaine du devoir de vigilance (I) pour envisager les modalités de sa mise en œuvre (II).

## **I – Le domaine du devoir de vigilance**

La définition du domaine du devoir de vigilance doit conduire à déterminer les entreprises qui sont tenues et les risques sur lesquels doit porter la vigilance.

### **A - Quelles entreprises ?**

Les dispositions de la loi française ont été insérées dans une subdivision du Code de commerce consacrée aux sociétés anonymes<sup>7</sup> mais s'appliquent également par renvoi aux sociétés en commandite par actions<sup>8</sup> et aux SAS<sup>9</sup>. Cependant cette obligation de vigilance ne vise pas toutes les entreprises exerçant sous ces formes. Seules les entreprises de grande taille sont concernées. Deux raisons expliquent ce choix. D'une part, ce sont ces entreprises qui, par leur activité, sont confrontées le plus souvent aux risques visés et qui, par leur importance, peuvent exercer une influence sur leur chaîne de valeur afin de prévenir ou de mettre fin à ces risques. D'autre part, l'exercice du devoir de vigilance, qui repose sur l'élaboration d'un plan, suppose des compétences et des ressources financières importantes qu'une PME ne pourrait que difficilement mobiliser.

Pour caractériser cette importance, le droit français n'a retenu que le nombre de salariés. Ainsi, doivent établir un plan de vigilance les sociétés ayant leur siège social en France et qui, à la clôture de deux exercices consécutifs, emploient au moins cinq mille salariés en leur sein et dans leurs filiales françaises. Relèvent également de ces dispositions les sociétés ayant leur siège social en France, qui n'emploient pas au moins cinq mille salariés en leur sein et dans leurs filiales françaises mais qui emploient au moins dix mille salariés en leur sein et dans leurs filiales françaises et étrangères. Il est à noter que ces sociétés sont soumises au devoir de vigilance dès lors qu'elles franchissent ces seuils même si elles sont détenues ou contrôlées par une autre société ayant son siège à l'étranger<sup>10</sup>.

En droit européen<sup>11</sup>, sont concernées les entreprises constituées en conformité avec la législation d'un État membre ou mais aussi celles constituées en conformité avec la législation d'un pays tiers. Pour les mêmes raisons qu'en droit français seules les entreprises les plus importantes sont concernées.

Pour les entreprises constituées en conformité avec la législation d'un État membre, sont soumises au devoir de vigilance celles qui emploient plus de 500 salariés en moyenne avec un chiffre d'affaires net de plus de 150 000 000 € au niveau mondial au cours du dernier exercice. Les entreprises n'atteignant pas ses seuils sont néanmoins soumises au devoir de vigilance si elles emploient plus de 250 salariés en moyenne

---

<sup>7</sup> Articles L.225-102-4 et L.225-102-5 du Code de commerce.

<sup>8</sup> Article L. 226-1 du Code de commerce.

<sup>9</sup> Article L. 227-1 du Code de commerce.

<sup>10</sup> B. Teyssier, op.cit., § 7.

<sup>11</sup> Article 2 de la proposition de directive.

avec un chiffre d'affaires net de plus de 40 000 000 EUR au niveau mondial, à condition qu'au moins 50 % de ce chiffre d'affaires net ait été réalisé dans certains secteurs à risques. La proposition de directive donne une liste de ces activités à risques (fabrication de textiles, d'articles en cuir, agriculture, sylviculture, pêche, exploitation des ressources minérales ...) <sup>12</sup>.

Pour les entreprises constituées en conformité avec la législation d'un pays tiers, un seul seuil est utilisé, le chiffre d'affaires net réalisé dans l'Union. Celui-ci doit être de plus de 150 000 000 €. Sont également soumise au devoir de vigilance les entreprises qui réalisent un chiffre d'affaires net situé entre 40 000 000 € et 150 000 000 EUR, dans l'Union à condition qu'au moins 50 % de son chiffre d'affaires net au niveau mondial ait été réalisé dans un secteur à risque

## **B - Quels risques**

La délimitation des risques visés suppose la définition de leur nature et leur localisation dans la chaîne de valeurs, notamment en considération du sous-traitant.

### **1° - La nature des risques**

L'article L.225-102-4 du Code de commerce vise les « atteintes graves envers les droits humains et les libertés fondamentales, la santé et la sécurité des personnes ainsi que l'environnement ». Cette liste des atteintes qui constituent l'objet du devoir de vigilance a été complétée par la loi dite « Climat » du 22 août 2021 <sup>13</sup> pour « les sociétés produisant ou commercialisant des produits issus de l'exploitation agricole ou forestière ». A compter du 1<sup>er</sup> janvier 2024, le plan de vigilance de ces entreprises doit comporter « en particulier des mesures de vigilance raisonnable propres à identifier les risques et à prévenir la déforestation associée à la production et au transport vers la France de biens et de services importés ».

Quant à elle, la proposition de directive vise les « incidences négatives réelles et potentielles sur les droits de l'homme » et « sur l'environnement ». Ces incidences négatives sur les droits de l'homme ou sur l'environnement sont définies par référence à des conventions internationales et font l'objet d'une annexe à la directive <sup>14</sup>.

### **2° - La localisation du risque dans la chaîne de valeur : la relation de sous-traitance**

Le droit français vise les risques « résultant des activités de la société et de celles des sociétés qu'elle contrôle ... » « ainsi que des activités des sous-traitants ou fournisseurs avec lesquels est entretenue une relation commerciale établie, lorsque ces activités sont rattachées à cette relation » <sup>15</sup>. Ainsi, le sous-traitant relève de la sphère d'influence de l'entreprise donneur d'ordres qui doit alors exercer son devoir de vigilance. Cependant, en raison de cette nécessaire influence, ne sont visés que les sous-traitants qui entretiennent une relation commerciale établie avec le donneur

---

<sup>12</sup> Article 2 de la proposition de directive.

<sup>13</sup> Loi n° 2021-1104 du 22 août 2021 portant lutte contre le dérèglement climatique et renforcement de la résilience face à ses effets.

<sup>14</sup> Article 1 et 3 de la proposition.

<sup>15</sup> Article L. 225-102-4 du Code de commerce, al. 3.

d'ordre. Cette notion a été préférée, au cours des travaux parlementaires, à celle « d'influence déterminante »<sup>16</sup>. Elle est empruntée à l'article L.442-1 du Code de commerce qui sanctionne la rupture brutale d'une telle relation et a le mérite d'avoir été définie dans la jurisprudence de la Cour de cassation comme une relation « régulière, stable et significative »<sup>17</sup>, ce qui peut caractériser l'influence du donneur d'ordres sur le sous-traitant. Cependant, alors que la Cour de cassation a enrichi cette définition en demandant que soit recherchée l'attente légitime de la victime de la rupture dans la continuation de la relation, seule la conception objective, qui se réfère au caractère régulier, stable et significatif de la relation, devrait être retenue, l'attente légitime n'ajoutant rien à l'influence que peut exercer le donneur d'ordres. En outre, l'exigence d'une relation commerciale établie paraît exclure du domaine de la vigilance les contractants occasionnels. Or la dangerosité du contractant occasionnel a été relevé dans le rapport du Point de Contact National français sur l'application des principes directeurs de l'OCDE dans la filière textile habillement<sup>18</sup>. Le risque est grand de voir les sociétés concernées « échapper à l'obligation prévue par le texte en n'entretenant avec des entreprises que des relations ponctuelles pour l'exécution d'un contrat très important »<sup>19</sup>. La notion de relation commerciale établie devrait donc être précisée au regard de la finalité du devoir de vigilance. Indépendamment de cette définition, il pourrait être considéré que le recours habituel à des cocontractants occasionnels constitue en soi un risque.

La proposition de directive étend également le devoir de vigilance aux « opérations de la chaîne de valeur réalisées par des entités avec lesquelles l'entreprise entretient une relation commerciale bien établie » et retient le même critère, la relation commerciale établie, pour intégrer le sous-traitant dans la sphère d'influence. En témoigne la définition de la relation commerciale qui est « une relation avec un contractant, un sous-traitant ou toute autre entité juridique » cette partie à la relation étant qualifiée de « partenaire ». Mais la proposition de directive énonce sa propre définition du caractère bien établi de la relation : elle peut être « directe ou indirecte » et doit « être durable, compte tenu de son intensité ou de sa durée » et ne pas constituer « une partie négligeable ou simplement accessoire de la chaîne de valeur ». La chaîne de valeur est définie de manière large puisqu'elle désigne « les activités liées à la production de biens ou à la prestation de services par une entreprise », du développement du produit à son élimination, mais aussi « les activités connexes des relations commerciales de l'entreprise établies en amont et en aval »<sup>20</sup>. Enfin, la proposition de directive précise que la relation peut avoir pour objet « un accord commercial », « un financement, une

---

<sup>16</sup> Sur ces critères, voir : S. Mac Cionnaith, G. Jazottes, S. Sabathier, Délimiter le périmètre de la vigilance : entre concepts de *soft law* et de *hard law*, RLDA mars 2017, 25.

<sup>17</sup> Cass. com. 6 septembre 2011, n° 10-30679 ; Cass. com. 20 mars 2012, n° 10-26220.

<sup>18</sup> Rapport du PCN sur la mise en œuvre des principes directeurs de l'OCDE dans la filière textile-habillement, 2013, [https://www.tresor.economie.gouv.fr/Ressources/8507\\_rapport-du-pcn-sur-la-mise-en-oeuvre-des-principes-directeurs-de-l-ocde-dans-la-filiere-textile-habillement](https://www.tresor.economie.gouv.fr/Ressources/8507_rapport-du-pcn-sur-la-mise-en-oeuvre-des-principes-directeurs-de-l-ocde-dans-la-filiere-textile-habillement).

<sup>19</sup> Assemblée nationale, avis n° 2625 de Mme Annick Le Loch fait au nom de la commission des affaires économiques, intervention de Mme Brigitte ALLAIN.

<sup>20</sup> Article 3 h). Selon le considérant n° 17, l'effet réel du devoir de vigilance doit porter sur les incidences négatives « tout au long du cycle de production, d'utilisation et d'élimination des produits ou de la prestation de services, au niveau des activités propres aux entreprises et à leurs filiales et de leurs chaînes de valeur »

assurance ou une réassurance », ou encore « des activités commerciales liées aux produits ou services de l'entreprise ou au nom de cette dernière »<sup>21</sup>.

## **II – Les modalités de mise en œuvre du devoir de vigilance**

Le plan de vigilance est l'instrument privilégié du droit français. La proposition de directive paraît être plus souple et n'exige pas la structuration des mesures à prendre dans un plan. Des différences existent également entre le droit français et la proposition de directive s'agissant des sanctions en cas de manquement au devoir de vigilance.

### **A - Un plan de vigilance en droit français**

Le respect du devoir de vigilance repose, en droit français, sur l'élaboration et la mise en œuvre «de manière effective » d'un plan de vigilance. L'article L. 225-102-4 donne des indications sur les modalités d'élaboration de ce plan et sur son contenu. Sur le premier point, le texte indique que le plan « a vocation à être élaboré en association avec les parties prenantes de la société, le cas échéant dans le cadre d'initiatives pluripartites au sein de filières ou à l'échelle territoriale ». Le recours aux parties prenantes est donc conseillé mais n'est pas imposé.

S'agissant de son contenu, le plan doit comporter « les mesures de vigilance raisonnable propres à identifier les risques et à prévenir les atteintes graves envers les droits humains et les libertés fondamentales, la santé et la sécurité des personnes ainsi que l'environnement, résultant des activités de la société et de celles des sociétés qu'elle contrôle » et de sa chaîne de valeur. Il est à noter que la vigilance doit être raisonnable : « n'est pas demandée l'adoption de dispositions génératrices de contraintes et de coûts excessifs au regard des moyens de l'auteur du plan »<sup>22</sup>. Cependant, le texte impose la présence de certaines mesures qui constituent autant de rubriques qui doivent structurer le plan. Ces rubriques sont les suivantes : une cartographie des risques (identification, analyse, hiérarchisation) ; des procédures d'évaluation régulière de la situation des filiales, des sous-traitants ou fournisseurs ; des actions adaptées d'atténuation des risques ou de prévention des atteintes graves ; un mécanisme d'alerte et de recueil des signalements relatifs à l'existence ou à la réalisation des risques et un dispositif de suivi des mesures mises en œuvre et d'évaluation de leur efficacité.

Ainsi construit, le plan de vigilance et le compte rendu de sa mise en œuvre effective doivent être rendus publics et être inclus dans le rapport de gestion présenté à l'assemblée générale ordinaire des actionnaires. Cette obligation de publicité offre l'occasion d'un contrôle par les actionnaires mais aussi par les parties prenantes et, plus largement, par les organisations non gouvernementales.

---

<sup>21</sup> Article 3 f).

<sup>22</sup> B.Teyssier, op. cit., § 13.



## **B – Une formulation plus large dans la proposition de directive**

Dans la proposition de directive, les mesures à prendre conformément au devoir de vigilance ne reposent pas nécessairement sur l'élaboration et la mise en œuvre effective d'un plan. Celui-ci n'est qu'une des mesures que peut prendre l'entreprise. Seule la lutte contre le changement climatique justifie, pour certaines entreprises, l'adoption d'un plan<sup>23</sup>. Cependant, au-delà de cet aspect formel, il est possible de retrouver, dans les différentes mesures énoncées dans la proposition de directive, les cinq rubriques du plan de vigilance de droit français. En effet, l'article 4 de la directive, intitulé « Devoir de vigilance », énumère les mesures suivantes à prendre : intégrer le devoir de vigilance dans la politique de l'entreprise ; recenser les incidences négatives réelles ou potentielles ; prévenir et atténuer les incidences négatives potentielles, mettre un terme aux incidences négatives réelles et en atténuer l'ampleur ; établir et maintenir une procédure relative aux plaintes, contrôler l'efficacité de la politique de l'entreprise et des mesures de vigilance et communiquer publiquement sur le devoir de vigilance.

En revanche, un plan doit être adopté relativement à la lutte contre le changement climatique<sup>24</sup>. Sont concernées, pour les entreprises constituées en conformité avec la législation d'un Etat membre, celles qui emploient plus de 500 salariés en moyenne avec un chiffre d'affaires net de plus de 150 000 000 € au niveau mondial au cours du dernier exercice. Pour les entreprises constituées en conformité avec la législation d'un Etat tiers, le seuil est un chiffre d'affaires net de plus de 150 000 000 € dans l'Union au cours de l'exercice précédant le dernier exercice. Ces entreprises doivent adopter un plan visant à garantir que le modèle d'entreprise et la stratégie de l'entreprise sont compatibles avec la transition vers une économie durable et avec la limitation du réchauffement planétaire à 1,5 °C conformément à l'accord de Paris. Lorsque le changement climatique constitue un risque majeur pour les activités de l'entreprise ou incidence majeure de celles-ci, le plan doit contenir des objectifs de réduction des émissions.

## **C – Les sanctions du non-respect du devoir de vigilance.**

Le droit français prévoit deux types de sanction pour l'entreprise qui ne respecterait pas ses obligations en matière de devoir de vigilance.

D'une part, toute personne justifiant d'un intérêt à agir peut adresser à l'entreprise une mise en demeure de respecter ses obligations et, si cette mise en demeure est restée infructueuse à l'expiration d'un délai de trois mois, saisir la juridiction compétente pour qu'elle enjoigne à l'entreprise, au besoin sous astreinte, de respecter ses obligations. Cette action intervient avant la réalisation du dommage et a pour objectif, conformément au devoir de vigilance, de conduire l'entreprise à adopter des mesures préventives. L'autre sanction réside dans la mise en œuvre de la responsabilité civile, dans les conditions prévues aux articles 1240 et 1241 du Code civil. En effet, l'article L.225-102-5 indique que le manquement aux obligations relatives au devoir de vigilance « engage la responsabilité de son auteur et l'oblige à réparer le préjudice que

---

<sup>23</sup> Article 15 de la proposition de directive.

<sup>24</sup> Article 15 de la proposition de directive.

l'exécution de ces obligations aurait permis d'éviter ». Dans ces deux hypothèses, est compétent le tribunal judiciaire de Paris<sup>25</sup>.

Il faut, enfin, signaler une sanction facultative, prévue par le Code de la commande publique<sup>26</sup>. Ce texte offre la possibilité à l'acheteur public d'exclure de la procédure de passation d'un marché les personnes soumises à l'obligation d'établir un plan de vigilance qui ne respectent pas cette obligation, pour l'année qui précède l'année de publication de l'avis d'appel à la concurrence ou d'engagement de la consultation.

La proposition de directive prévoit également l'engagement de la responsabilité civile de l'entreprise qui ne se conforme pas au devoir de vigilance lorsqu'à la suite de ce manquement, une incidence négative qui aurait dû être recensée, évitée, atténuée, supprimée ou réduite au minimum par les mesures appropriées s'est produite et a entraîné des dommages<sup>27</sup>. Elle apporte également des précisions pour les dommages causés par une incidence négative résultant des activités d'un partenaire indirect avec lequel l'entreprise entretient une relation commerciale bien établie, par exemple un sous-traitant. Dans une telle hypothèse, la proposition de directive prévoit que l'entreprise ne doit pas être tenue pour responsable si les mesures appropriées ont été prises à moins qu'il n'ait été déraisonnable « *de s'attendre à ce que les mesures effectivement prises, y compris en ce qui concerne la vérification du respect, soient suffisantes...* »<sup>28</sup>. Enfin, il est demandé aux Etats membres de créer des autorités de contrôle qui auront pour mission de demander des informations, de mener des enquêtes, d'ordonner des mesures correctives ou la cessation des infractions et d'imposer des sanctions pécuniaires

---

<sup>25</sup> Article L.211-21 du Code de l'organisation judiciaire.

<sup>26</sup> Article L.2141-7-1 du Code de la commande publique

<sup>27</sup> Article 22 de la proposition de directive

<sup>28</sup> Article 22 de la proposition de directive

# **Gouvernance de l'entreprise « post-Covid » et érosion de la biodiversité :**

## **Le temps de la RSE « *biodiversitaire* » des acteurs économiques.**

**Marie-Pierre Blin Franchomme,**

Université Toulouse Capitole, Centre de droit des affaires,

Directrice du M2 Droit et Gestion de la RSE

**Et tout à coup le pangolin...** Même si le lien direct entre la destruction du patrimoine naturel et l'apparition du virus Covid-19 n'a jamais été clairement établi, le pangolin n'en est pas moins devenu le symbole malheureux de notre relation à la Nature et de la crise de la biodiversité. La pandémie, donnant à voir le spectacle de la Nature « reprenant ses droits » grâce au confinement des humains, a indéniablement servi de prise de conscience. Elle a augmenté les préoccupations à l'échelle collective, rythmées par plusieurs Sommets internationaux autour de l'enjeu de la biodiversité : nouveau *One Planet Summit*, Congrès mondial de la nature de l'Union internationale pour la conservation de la nature (UICN) accueilli en France pour la première fois en 2021, COP15 Biodiversité enfin ouverte en décembre 2022 à Montréal...

Dans ce qui a été qualifiée de « guerre suicidaire » (A. Guterres, Secrétaire général de l'ONU, propos inaugural, « Lisbonne - Capitale verte européenne », 2020) que l'humanité mène à la Nature, les entreprises ont évidemment leur part et elles sont symétriquement attendues sur le chemin de « paix »<sup>1</sup> qu'il faut emprunter.

Cette période post-covid est donc propice à une reconfiguration du rôle de *l'entreprise au regard du déclin de la biodiversité*. Entre volontarisme et contraintes, le cadre normatif/juridique actuel ouvre le chapitre de la *RSE biodiversitaire*<sup>2</sup> des décideurs que sont aussi les acteurs du marché.

**Au regard de l'effondrement de la biodiversité, la relance du cadre politique.** Le champ de la biodiversité, ou diversité biologique, est large et selon la définition issue de l'article 2 de la *Convention sur la diversité biologique* (CDB) signée dans le cadre du Sommet de Rio en 1992, elle englobe trois cercles : diversité des espèces, des individus au sein d'une même espèce

---

<sup>1</sup> V. ONU, *Making Peace With Nature: A scientific blueprint to tackle the climate, biodiversity and pollution emergencies*, 2019

<sup>2</sup> Pour transposer ici l'expression de Philippe Clergeau, *Manifeste pour la ville biodiversitaire - Changer pour un urbanisme inventif, écologique et adaptatif* », éd. Apogée, 2015

(diversité génétique) et celle des écosystèmes terrestres, marins, aquatiques... Avec un écho retentissant, le dernier rapport de l'IPBES<sup>3</sup>, plateforme intergouvernementale sur la biodiversité et les services écosystémiques -équivalent du GIEC, pour la biodiversité-, a fait état d'une altération considérable des écosystèmes terrestres et marins. Certaines populations sont plus concernées que d'autres : une espèce d'oiseau sur huit est actuellement menacée d'extinction et, sur la totalité des espèces mondiales d'oiseaux recensées, 49% sont considérées comme en déclin.

D'où l'urgence de repenser -enfin- notre relation à une Nature dont nous nous considérons « maîtres et possesseurs ». Pour certains, la reconnaissance des « droits de la nature » et l'attribution de la personnalité juridique aux éléments/milieus naturels est l'étape juridique nécessaire, voie dans laquelle quelques -rares- Etats se sont d'ailleurs récemment engagés<sup>4</sup>. A ce stade, ce n'est pas la réponse choisie par le cadre mondial protecteur initié en 1992, complété notamment par le Protocole de Nagoya en 2010 et l'adoption des 20 Objectifs d'Aichi pour la période 2011-2020 : il s'est agi de formuler un Plan stratégique global, devant être traduit dans des Stratégies et plans d'action nationaux pour la biodiversité (SPANB)... Or en cette fin 2022, l'échec des objectifs d'Aichi sera acté à la COP15 de Montréal. Avec pour but que le cadre mondial dessiné pour l'après-2020, fondé sur la « théorie du changement » et la « Vision 2050 pour la biodiversité », relance efficacement la dynamique internationale de sauvetage. Sans pouvoir ici entrer dans le détail, quatre objectifs à long terme et la réalisation de mesures d'urgence d'ici 2030 -sous la forme de 23 cibles immédiates « dans l'ensemble de la société » -, sont au cœur du nouveau dispositif. Et sur plusieurs de ces cibles, les acteurs économiques et financiers sont attendus.

**Le nécessaire engagement des entreprises.** En effet les ambitions politiques internationales -sous réserve qu'elles se concrétisent- restent à la fois limitées et insuffisantes pour inverser la tendance sans une participation conjointe du monde économique -une nécessité d'ailleurs admise de manière globale depuis le Sommet de Johannesburg de 2002 sur le développement durable-. Dans le champ de la biodiversité, l'adoption, lors de la 12<sup>ème</sup> Conférence des Parties, de la Décision XII/10. *Engagement des entreprises* a officialisé

---

<sup>3</sup> IPBES, *Global assessment report on biodiversity and ecosystem services of the Intergovernmental Science-Policy Platform on Biodiversity and Ecosystem Services*, 2019

<sup>4</sup> L'Espagne est ainsi le premier pays en Europe à avoir accordé, en octobre 2022, la personnalité juridique à la lagune Mar Menor.

l'importance de la contribution de ces acteurs -quelle que soit leur taille- pour la réalisation du Plan et ses objectifs d'Aichi associés. Le cadre mondial négocié à la COP 15 contient à nouveau plusieurs cibles -**en particulier la cible 15**- intéressant les entreprises, et devrait donc accentuer l'intégration de la biodiversité dans les politiques des acteurs économiques. Ce qui est d'autant plus crucial que, selon l'ONU, d'ici 2025 il faut trouver 384 milliards de dollars par an d'investissements pour la Nature et s'attaquer aux 1800 milliards de dollars annuels d'investissements néfastes pour la biodiversité... Quant à l'Europe engagée dans le Green Deal, sa Stratégie en faveur de la biodiversité 2020-2030<sup>5</sup> : la proposition de Règlement sur la restauration de la nature (COM (2022) 304 final, Brussels, 22.6.2022) a pour objectif de réparer 80% des habitats européens afin de couvrir 20% des zones terrestres et marine de l'UE d'ici à 2030 par des mesures de restauration de la nature. Est prévue la participation des entreprises : *“(...) si l'industrie et les entreprises ont une incidence sur la nature, elles sont également à l'origine des innovations, compétences et partenariats importants qui sont susceptibles de contribuer à enrayer l'appauvrissement de la biodiversité”*.

Une préoccupation que l'on retrouve au niveau interne, dans le premier volet de la Stratégie française pré COP15.

**Une volonté et une nécessité d'adaptation des entreprises.** Si l'on regarde du côté des entreprises, la biodiversité est encore le plus souvent une affaire de communication externe, se résumant à l'obtention d'un label ou à un soutien financier à des associations environnementales. Bien que ces deux problématiques soient interconnectées, la lutte contre le réchauffement climatique – défi mieux connu, mieux maîtrisé- et l'adaptation à ses conséquences, demeurent la priorité des entreprises. **L'enjeu « biodiversité » a toutefois pris de l'importance dans la gouvernance des entreprises : c'est ce qu'illustre la « make it mandatory campaign »<sup>6</sup> signée en amont de la COP 15 par 330 acteurs économiques et financiers demandant aux États de leur imposer d'évaluer et divulguer leurs impacts et dépendances sur la biodiversité d'ici 2030.** Ainsi la citation de Hubert Reeves fait son chemin : *« Si vous ne vous occupez pas de la biodiversité, la biodiversité s'occupera de vous. Un autre modèle économique est à construire »*.

---

<sup>5</sup> Commission européenne, *Stratégie de l'UE en faveur de la biodiversité à l'horizon 2030 - Ramener la nature dans nos vies*, 2020.

<sup>6</sup>V. la "Déclaration des entreprises pour la COP 15, sous l'égide notamment de la coalition Business for Nature : <https://www.businessfornature.org/make-it-mandatory-campaign>

**Après le climat, la RSE « biodiversitaire ».** Le défi climatique a ouvert la voie et chacun sait que l'appel explicite aux acteurs infra-étatiques dans l'Accord de Paris a scellé le chapitre climatique de la responsabilité sociétale des entreprises. Des démarches désormais loin d'être seulement volontaires, puisque les enjeux carbone et plans d'alignement 1.5° des entreprises ont été juridicisés -notamment- par le Green Deal européen, et même judiciairisés dans le cadre de procès climatiques de plus en plus nombreux. **Désormais, c'est l'effondrement de la biodiversité, dépassant les questions environnementales classiques -déchets, pollutions...-, qui suscite une dynamique comparable : se construit une RSE que l'on qualifiera de « biodiversitaire ».** La progression n'est pas le fruit du hasard, les entreprises devant prendre en compte la mutation progressive du cadre tant économique que juridique dans lequel elles évoluent.

**Plusieurs instruments, allant de la contrainte à l'incitation, conduisent les acteurs économiques et financiers à intégrer cet enjeu global dans leur stratégie et fonctionnement (II). Une évolution fondée sur la rationalité économique, compte tenu de l'interdépendance des risques subis par la Nature et les entreprises (I).**

### **I - La prise de conscience de l'interdépendance des risques**

« *There is no future for business as usual* ». La prise en compte de la Nature est portée par une approche renouvelée : celle d'une biodiversité considérée comme un enjeu global.

Une analyse prospective du risque à moyen et long terme est aujourd'hui à l'œuvre en matière de biodiversité, avec une alerte faite au niveau macro-économique : depuis 2020, le rapport du *World Economic Forum* sur les risques mondiaux est dominé par l'environnement et l'érosion de la biodiversité est considérée en 2022 comme le troisième plus grand risque pour la prochaine décennie, après l'échec de l'action climatique et les événements météorologiques extrêmes<sup>7</sup>. Autrement résumé : notre économie mondiale dépend à 40 % de la biodiversité dont 60 % est directement menacé. Le Forum économique a lancé **la série des *New Nature Economy Reports* (NNER) : selon « *Nature Risk Rising* »<sup>8</sup> la perte de biodiversité est une urgence planétaire, en particulier parce que **44 000 milliards de dollars de création de valeur****

---

<sup>7</sup> [https://www3.weforum.org/docs/WEF\\_The\\_Global\\_Risks\\_Report\\_2022.pdf](https://www3.weforum.org/docs/WEF_The_Global_Risks_Report_2022.pdf)

<sup>8</sup> <https://fr.weforum.org/reports/nature-risk-rising-why-the-crisis-engulfing-nature-matters-for-business-and-the-economy/>

**économique – plus de la moitié le PIB mondial total – est potentiellement menacé en tant que résultat de la dépendance de l'entreprise vis-à-vis de la nature et ses prestations.** Le deuxième rapport « *The Future of Nature and Business* » appelle donc une transition vers une économie « nature-positive », dans laquelle les entreprises doivent être une partie de la solution.

La biodiversité relève ainsi pour le monde économique d'une vision stratégique à moyen et long terme. Au fil des études menées dans ce domaine, il a été établi qu'à l'instar du changement climatique, les entreprises, évidemment impactantes, sont également vulnérables à plusieurs risques liés au déclin de la nature : le constat de l'interaction des systèmes socio-économique et écosystémiques (A) est associé à de nouveaux risques d'entreprise (B).

### **A- De l'interaction des systèmes socio-économique et écosystémiques**

**Une nouvelle approche.** Un recensement exact des impacts du monde économique sur la nature n'est pas l'objet central de cette contribution, mais l'empreinte écologique des entreprises sera rappelée (1) et mise en regard de la valorisation économique des écosystèmes (2) : une des clés de l'évolution dans l'approche de la Nature réside en effet dans un autre apport des travaux de l'IPBES sur la biodiversité, à savoir la lecture par les services écosystémiques, lesquels sont essentiels à la vie y compris économique.

#### **1- L'empreinte écologique des entreprises**

Très largement documenté dans le rapport d'évaluation mondiale de l'IPBES, l'effondrement de la biodiversité trouve sa source dans l'empreinte des activités humaines dont font partie les activités économiques. Les causes majeures de cette érosion sont bien connues : la destruction progressive et de la fragmentation des zones d'habitats terrestres et marins des espèces, en lien avec l'artificialisation des sols et la déforestation et l'agriculture intensive ; la surexploitation des ressources et des espèces sauvages, illustrée par le phénomène de surpêche ; la pollutions des sols, des eaux -notamment par le plastique- et de l'air, inhérente à l'industrialisation et aux modes de production et de consommation ; mais aussi changement climatique, aggravant la dégradation des écosystèmes et compliquant l'adaptation des espèces ; et enfin prolifération des espèces exotiques envahissantes, introduites volontairement ou accidentellement par l'humain dans un contexte de mondialisation.

Les secteurs de l'agriculture intensive et de l'agro-alimentaire viennent immédiatement à l'esprit, et l'ODD 2 « Agriculture et alimentation » de l'Agenda 2030 est logiquement identifié

comme déterminant pour l'évolution des facteurs directs d'érosion de la biodiversité<sup>9</sup>. De même que le sont ceux de l'énergie (ODD 7) et de l'urbanisation (ODD 11 : villes et communautés durables), en raison de la lutte contre le réchauffement climatique et l'artificialisation des sols. Sur ces enjeux, on comprend qu'en réalité l'ensemble des entreprises participe des causes de l'érosion de la biodiversité, qu'elles soient à l'origine de dégradations directes lors de pollutions majeures -marée noire, accident chimique etc.- ou d'atteintes chroniques et rampantes découlant et de leur implantation économique et industrielle et de leur fonctionnement.

A titre d'illustration, le Fonds Mondial pour la Nature (ici WWF France) estime ainsi que « transformer les marchés, (est) un levier de conservation » dès lors que la chaîne d'approvisionnement de 500 à 700 entreprises (depuis les extracteurs jusqu'aux distributeurs en passant par les financeurs) contrôle environ 70 % de la demande de consommation : une étude a ainsi recensé les 25 entreprises françaises à la tête de chaînes d'approvisionnement impactant le plus les écosystèmes mondiaux<sup>10</sup>, en se fondant sur 16 matières premières dont les modes d'exploitation menacent directement 35 écorégions prioritaires (Amazonie, Bassin du Congo, Borneo et Sumatra, Triangle du Corail...). Quant à la lutte contre le commerce illégal des espèces, le rapport et l'initiative « *Break the chain* » visent et impliquent les secteurs de la logistique et du transport<sup>11</sup>.

## **2- La valorisation économique des écosystèmes**

Cette nouvelle incursion des outils économiques et de la logique de marché dans le champ de la protection de l'environnement, ouvrant une approche « mercantile » de la nature ne fait pas l'unanimité.

**Toutefois l'opération de monétisation permettant de donner une valeur à l'environnement est aujourd'hui considérée comme un exercice délicat mais nécessaire.** La valorisation économique du patrimoine naturel<sup>12</sup> constitue un des axes pour que les décideurs -et donc des entreprises- intègrent - enfin, et pour certains, de manière plus efficace que par la seule

---

<sup>9</sup> Pour cette identification en France : S. Paillard, V. Virat, C. Cazé, H. Moersberger, H. Sharma, N.Valin ? *La biodiversité et l'Agenda 2030 : Quelle trajectoire pour zéro perte nette de biodiversité en France métropolitaine ?* Future Earth, Paris, 2020.

<sup>10</sup> <https://www.wwf.fr/vous-informer/actualites/le-wwf-revele-les-25-entreprises-francaises-impactant-le-plus-les-ecosystemes-mondiaux>

<sup>11</sup> [https://www.wwf.fr/sites/default/files/doc-2020-04/20200423\\_Rapport\\_Break-The-Chain\\_WWF.pdf](https://www.wwf.fr/sites/default/files/doc-2020-04/20200423_Rapport_Break-The-Chain_WWF.pdf)

<sup>12</sup> V. not. M. Antona, M. Bonin, M. Bonnin M. Hrabanski M., JF Le Coq (dir.), *Émergence et mise en politique des services environnementaux et écosystémiques*. Vertigo, 2012, 12 (3).



contrainte administrative de leurs activités impactantes- dans leurs choix la protection de la biodiversité.

Très soutenue par l'Union européenne, consacrée en droit français de l'environnement -la biodiversité fait partie du « patrimoine commun de la nation », lequel « génère des services écosystémiques et des valeurs d'usage <sup>13</sup>-, une telle conception des éléments naturels a été initiée par les Nations Unies avec le lancement en 2001 d'un programme de travail international visant à analyser les conséquences des changements subis par les écosystèmes sur le bien-être humain. **L'une des résultantes de ce travail est le fameux rapport du *Millennium Ecosystem Assessment*, paru en 2005 : les services écosystémiques y sont désignés comme "les bénéfiques que les humains tirent des écosystèmes"**<sup>14</sup>. Et ils sont répartis en quatre catégories distinctes : les services d'approvisionnement en biens et produits nécessaires à la pérennité de la vie humaine sur Terre - la nourriture, l'eau douce, les matériaux (bois, fibres) et combustibles, les plantes utilisées en médecine et en pharmacologie ; les services de régulation tels que la pollinisation, ou encore la régulation de l'eau, du climat et des maladies; les services culturels liés à l'esthétisme des espaces naturels et aux possibilités de détente qu'ils offrent ; les services de support, à la fois indispensables et complémentaires au fonctionnement des autres services écosystémiques et à l'existence humaine, comme la photosynthèse.

**La plupart de ces services possèdent évidemment une valeur immatérielle, mais ce que souligne cette approche est leur portée économique conséquente.** Exemple : le poids des secteurs du loisir et du tourisme qui ne sauraient exister sans les environnements naturels que sont les plages, les forêts, la montagne, etc... Idem pour l'alimentation et la santé humaines : très dépendantes des services rendus par la nature car plus de 75% des cultures alimentaires mondiales reposent sur la pollinisation animale et environ 70% des médicaments utilisés dans le traitement des cancers proviennent de plantes ou sont eux-mêmes des produits naturels<sup>15</sup>.

Il n'est donc pas étonnant qu'un nombre croissant d'études s'attachent à quantifier et évaluer les services écosystémiques. **L'OCDE évoquait en 2019 une valeur annuelle allant de 125 000 à 140 000 milliards de dollars, ce qui correspond à plus d'une fois et demie le PIB**

---

<sup>13</sup> Article L. 110-1 I du code de l'environnement.

<sup>14</sup> *Millennium Ecosystem Assessment, Ecosystems and Human Well-being: Synthesis*, 2005

<sup>15</sup> IPBES, *Global assessment report on biodiversity and ecosystem services of the Intergovernmental Science-Policy Platform on Biodiversity and Ecosystem Services*, 2019

**mondial**<sup>16</sup>. *A contrario*, le coût de l'inaction, c'est-à-dire l'absence de mesures supplémentaires et adéquates pour la protection de la biodiversité, serait de l'ordre de 479 milliards de dollars chaque année d'ici 2050.

L'ensemble du monde économique est et sera -avec une intensité variable- impacté par l'érosion de la biodiversité, laquelle est donc devenue globalement un point de vulnérabilité de l'entreprise.

## **B- La vulnérabilité du monde économique aux « multirisques biodiversité »**

Jusqu'ici l'impact et l'utilisation des biens-environnementaux ont été considérés comme des « externalités » qu'il conviendrait -au mieux- dans la logique du principe pollueur-payeur « internaliser » dans les coûts de production. L'approche par les services écosystémiques permet d'« imbriquer » l'économie et la nature afin de comprendre leur interdépendance. Un nombre croissant d'entreprises identifient dans leurs dernières publications des risques directement en lien avec la biodiversité et déclarent se faire accompagner dans l'analyse de leurs impacts et dépendances. Plusieurs points critiques ont été théorisés et catégorisés dans ce champ, avec d'une part les risques « physiques » (1) et d'autre part les risques dits « de transition » (2).

### **1- Les risques physiques**

**Ces risques physiques liés à la perte de biodiversité impactent directement l'activité opérationnelle de l'entreprise.** Les écosystèmes fournissent en effet des services d'approvisionnement en matières premières que les entreprises utilisent ensuite dans leur processus de production. Une chute drastique de la biodiversité pourrait occasionner une pénurie de certaines ressources ou une dégradation de leur qualité, et par conséquent une augmentation des coûts ou des délais de production. Les écosystèmes fournissent également des services de régulation qui participent à la prévention ou à l'atténuation des catastrophes naturelles (inondations, tornades, incendies) et des épidémies. Un déclin des écosystèmes signifie donc une exposition accrue des entreprises à ce type d'événements et conjonctures qu'elles ne peuvent maîtriser.

L'épidémie de COVID-19 en a été une bonne illustration, un grand nombre de pans de l'économie mondiale ayant connu un arrêt brutal et forcé durant une certaine période. Ce risque

---

<sup>16</sup> OCDE, *Financer la biodiversité, agir pour l'économie et les entreprises, rapport préparé pour la réunion des ministres de l'Environnement du G7, les 5 et 6 mai 2019*, 2019

physique prend aussi la forme de transformations tendancielle de long terme, la crise de la biodiversité amplifiant d'ailleurs celle du climat, et donc la hausse progressive de la température moyenne dont les effets induits (élévation du niveau des eaux, hausse de la température) auront des conséquences macro-économiques majeures (notamment la réduction du nombre d'heures de travail en raison des vagues de chaleur, la diminution des rendements agricoles...).

Sur ces impacts physiques directs -pouvant être néfastes au processus productif des entreprises-, la plateforme *ENCORE* (*Exploring Natural Capital Opportunities, Risks and Exposure*)<sup>17</sup> livre une carte avec des données spatiales des « hotspots » de l'épuisement du capital naturel, analyse dépendances et impacts des activités commerciales, secteur par secteur, métier par métier, ainsi que les mesures d'atténuation envisageables.

## 2- Les risques de transition

Ils affectent *indirectement* le modèle économique de l'entreprise. Ils proviennent de la vulnérabilité des entreprises aux politiques de transition, dès lors que leurs activités ne prennent pas ou insuffisamment en compte leurs impacts sur le climat ou -ce qui nous retient ici- sur la biodiversité-. Ces risques résultent de l'incapacité (ou de la très grande difficulté) de l'entreprise à s'adapter à un nouvel environnement socio-économique et juridique et à l'évolution des attentes de ses parties prenantes. **Réputationnel, financier et/ou réglementaire**, ces risques sont d'ores et déjà des réalités pour certaines sociétés.

**Risque réputationnel.** Tout d'abord en effet, au-delà de la mise à l'arrêt de pans entiers de l'économie, la pandémie a engendré une prise de conscience du grand public sur l'état des écosystèmes et sur la nécessité de les préserver. Un sondage réalisé par le cabinet de conseil BCG en mai 2020 établissait qu'une majorité de sondés se disent extrêmement préoccupés par la destruction des habitats naturels et la perte de biodiversité, avec pour certains un clair renforcement des inquiétudes lié à l'épidémie. Une entité dont l'activité a un impact nocif sur la biodiversité et ne prenant pas les mesures suffisantes pour le réduire, court le risque -considéré de premier rang - d'une forte atteinte à sa réputation<sup>18</sup> et à son image de marque. Ce risque est évidemment amplifié par les réseaux sociaux, démultipliant les actions militantes, individuelles ou collectives -y compris sur des plateformes dédiées<sup>19</sup>-. De la même manière, les citoyens sont

---

<sup>17</sup> V. <https://encore.naturalcapital.finance/en>

<sup>18</sup> D'après une étude menée par le Forum économique mondial (WEF), la réputation d'une entreprise représente 25% de sa valeur : v. not. Novethic, <https://www.novethic.fr/lexique/detail/risque-de-reputation.html>

<sup>19</sup> Par ex. <https://www.change.org/> ou <https://www.i-boycott.org/>

aussi des consommateurs, ayant un poids non négligeable par le biais de leur comportement d'achat. Les entreprises ne répondant pas à une évolution de leurs attentes en matière d'environnement prennent le risque d'être hors marché, d'autant plus si leurs concurrents directs, eux, s'engagent sur le sujet et mettent en place des actions concrètes.

**Risque financier.** Le secteur financier n'est pas épargné par ces évolutions. Si les investisseurs sont aujourd'hui beaucoup plus regardants que par le passé sur les pratiques et stratégies environnementales des entreprises, c'est qu'ils sont eux-mêmes exposés, au-delà des critiques médiatiques, à une potentielle dépréciation soudaine et subie de leurs actifs. Ce phénomène dit des "actifs échoués" (« *stranded assets* »), déjà matérialisé dans le contexte de la lutte contre le réchauffement climatique, est dorénavant clairement identifié dans le cadre du déclin de la biodiversité. Ce qu'a montré par exemple en 2020 le rapport "*Indebted to nature, Exploring biodiversity risks for the Dutch financial sector*"<sup>20</sup>.

Au-delà du financement, c'est la couverture du risque d'exploitation des acteurs économiques qui est concernée. Les sociétés d'assurances sont particulièrement impactées par les catastrophes naturelles, et les coûts engendrés pour les assureurs sont en constante augmentation, ce qui les poussent progressivement à revoir leurs politiques d'assurance. Comme en matière de réchauffement climatique, le secteur de l'assurance est sensible à la perte de la biodiversité porteuse de risques sociaux, économiques et environnementaux<sup>21</sup>... Ainsi « *le défi, aujourd'hui, consiste à faire changer d'échelle les nouveaux produits d'assurance, à davantage sensibiliser aux risques les parties prenantes, à atteindre un plus grand nombre de personnes et de communautés et à assurer une protection efficace à long terme des ressources naturelles* »<sup>22</sup>. **Un défi par ailleurs renforcé par l'essor et la reconfiguration du marché de l'assurance de responsabilité environnementale du fait de la reconnaissance du dommage écologique**<sup>23</sup>...

**Risques réglementaires et contentieux.** Un autre point majeur du risque de transition, provient ainsi du renforcement du cadre légal et réglementaire visant les entreprises dans le champ de la protection des écosystèmes.

En France, sans prétendre à l'exhaustivité, dans un contexte il est vrai d'allègement administratif pour les entreprises « installations classées pour la protection de l'environnement »

---

<sup>20</sup> VAN TOOR et al., en ligne : <https://www.dnb.nl/media/4c3fqawd/indebted-to-nature.pdf> ; Banque de France et alii., A 'Silent Sprint' for the Financial System? Exploring Biodiversity-Related Financial Risks in France, 2021

<sup>21</sup> Pour ne donner qu'un exemple : celui du rôle des mangroves dans la lutte contre les inondations.

<sup>22</sup> <https://axa.foleon.com/biodiversity-guide/biodiversity-at-risk-fr/biodiversit-et-assurance/>

<sup>23</sup> V. infra

(ICPE) et de soutien à la réindustrialisation, le code de l'environnement connaît cependant un durcissement des sanctions aux mains du préfet, et impose en aval des projets impactant la biodiversité une obligation de compensation écologique -non sans certaines critiques- que la loi Reconquête de la biodiversité de 2016 a consolidée.

Des mesures compensatoires existent aussi en aval, prévues dans le dispositif de « responsabilité environnementale » de la loi de 2008<sup>24</sup> implantant dans le code de l'environnement une police de la prévention et de la réparation des atteintes graves portés à *certaines écosystèmes* par des activités professionnelles. Eu égard à la portée limitée de ce cadre hybride, **l'un des apports majeurs de la loi de 2016 est d'avoir « écologisé » la responsabilité civile.** Ainsi au-delà de l'environnement immédiat, la réparation du dommage subi par les « biens-environnementaux » dispose d'un régime dédié aux article 1246 ss. du code civil : toute entreprise peut donc être tenue de réparer -par priorité en nature- le préjudice écologique consistant en « *une atteinte non négligeable aux éléments ou aux fonctions des écosystèmes ou aux bénéfices collectifs tirés par l'homme de l'environnement* ». La mise en jeu de cette responsabilité civile environnementale, incluant des mesures de prévention, devrait par ailleurs bénéficier d'une autre avancée de la « Justice pour l'environnement » avec **la création de pôles régionaux spécialisés**<sup>25</sup>. Lesquels seront également saisis<sup>26</sup> pour traiter au pénal de certains délits environnementaux, étant observé que **la loi Climat et résilience de 2021 a créé de nouvelles infractions générales assorties de lourdes sanctions** : délit de mise en danger de l'environnement, délit général de pollution des milieux et délit d'écocide. Alors que le droit pénal de l'environnement souffrait d'une « dépenalisation de fait », le risque infractionnel des entreprises portant atteinte à la nature est désormais bien réel. Pour réprimer mais aussi réparer le dommage environnemental, le juge pénal dispose d'ailleurs avec la Convention Judiciaire d'intérêt public environnementale d'un instrument -certes de transaction- facilitant, dans des délais contraints, la remise en état de la biodiversité impactée par l'infraction<sup>27</sup>.

Enfin, pour les acteurs économiques et financiers, il faut se souvenir que cet ensemble des risques transitionnels dans le champ de la biodiversité est également alimenté par

---

<sup>24</sup> C. env. Art L. 160-1 ss.

<sup>25</sup> C. Org. Jud. art. L211-20, création par l'article 17 de la loi 2020-1672 du 24 décembre 2020 relative au Parquet européen, à la justice environnementale et à la justice pénale spécialisée ; v. Décret n° 2021-286 du 16 mars 2021 désignant les pôles régionaux spécialisés en matière d'atteintes à l'environnement.

<sup>26</sup> Article 706-2-3 du code de procédure pénale, créé par l'article 15 point 3 de la loi n° 2020-1672 préc.

<sup>27</sup> C. proc. Pénale, art. 41-1-3, issu de la loi 2020-1672 victime mais aussi du préjudice écologique. Les CJIP sont publiées : <https://www.ecologie.gouv.fr/convention-judiciaire-dinteret-public-cjip>

**l'écosystème normatif de la RSE.** Or ce cadre peut être sollicité pour qualifier la responsabilité civile pour faute d'une multinationale, comme l'a montré **la solution historique adoptée par le juge néerlandais dans le procès climatique contre Shell<sup>28</sup>**, demain peut-être transposable à l'enjeu de la biodiversité : sur le fondement de l'ensemble des référentiels mondiaux RSE de respect des droits humains et de l'environnement et de bonne gouvernance d'entreprise, incluant ici les travaux de l'IPBES et l'accord mondial de la COP 15, la faute d'une multinationale pourrait en effet être admise, et lui serait enjoint de modifier son modèle d'affaires (chaîne d'approvisionnement incluse) pour respecter la « trajectoire biodiversité » de 30 % de protection des terres et des mers d'ici 2030. Une possible mise en cause -ou à tout le moins une nécessaire intégration des enjeux de biodiversité dans l'entreprise- favorisées par l'adoption en France et en Europe de plusieurs « instrumentaux légaux » de RSE.

## **II - L'intégration de la biodiversité dans l'entreprise : entre contraintes et incitations**

**Les outils de la RSE *biodiversitaire*.** Conformément au cadre mondial envisagé post-2020, c'est une approche entre contraintes et incitations à l'adresse des entreprises qui est exposée dans plusieurs axes de la stratégie française<sup>29</sup> pré COP15, au-delà du seul secteur agricole. Ainsi au cœur de l'Axe 2 « **des ressources et des services de la biodiversité utilisés de manière durable et équitable** », l'objectif 7 vise à « **intégrer la biodiversité dans les stratégies des entreprises** » : outre une meilleure prise en compte de la biodiversité dans les projets ICPE, dans la filière de construction et le soutien de l'innovation en matière de biodiversité et des solutions fondées sur la nature, il s'agit de renforcer cette dimension dans les labels ou normes des secteurs économiques, d'accompagner les approvisionnements durables et les pratiques favorables à la biodiversité -un encouragement aux bonnes pratiques repris à l'axe 3-, mais aussi d'intégrer la biodiversité dans les *reporting* et choix d'investissement. **Ces dispositifs légaux supposent des démarches intégrées de l'entreprise, exigences par ailleurs souvent diffusées dans la chaîne économique par la voie contractuelle, ou encore déployées de manière volontaire dans le cadre d'une prise de conscience et d'une anticipation des risques de la part des entreprises.**

---

<sup>28</sup> Les Etats ne sont plus les seuls à voir contester leur politique climatique, v. not. l'affaire Shell : jugement de la Cour de district de la Haye, C/09/571932 / HA ZA 19-379, 26 mai 2021.

<sup>29</sup> V. [https://www.ecologie.gouv.fr/sites/default/files/strategie%20Biodiversit%C3%A9%202030\\_1er%20volet.pdf](https://www.ecologie.gouv.fr/sites/default/files/strategie%20Biodiversit%C3%A9%202030_1er%20volet.pdf)

Au sein de la question environnementale, la *RSE biodiversitaire* est donc désormais amenée à se déployer sur la base d'outils imposés (A) et d'incitations (B) par ailleurs souhaités par le nouveau cadre mondial.

### **A- La *compliance* RSE à l'heure de la protection de la biodiversité**

La défense juridique de la biodiversité s'est développée en France sur la base de divers outils environnementaux législatifs et réglementaires à destination des entreprises -police des ICPE, de l'eau, des déchets...-, complétés par des dispositifs locaux tels les arrêtés de biotope, l'identification d'espaces protégés, les documents d'urbanisme et de planification... Ces voies classiques encadrant ou contraignant dans certains cas la liberté d'entreprendre sont désormais complétées -la France étant pionnière en ce domaine- par l'« écologisation » du droit des sociétés et des groupements et du droit financier, ce qui impacte davantage d'acteurs économiques. Aux obligations de vigilance en voie d'extension (1) s'ajoute un cadre d'« *accountability* » (2) renforçant l'intégration des enjeux environnementaux et en particulier de la biodiversité dans les entreprises .

#### **1- Un devoir légal de vigilance environnementale étendu**

**Voie d'un contentieux dans le champ de la biodiversité.** Sans revenir en détail sur le devoir de vigilance que la France a été le premier pays dans le monde à légaliser<sup>30</sup>, rappelons que cet outil de *compliance* -publié dans le rapport annuel de gestion- vise les risques d'atteintes graves aux droits humains et à l'environnement dans la chaîne de valeur des grosses sociétés mères et donneuses d'ordre françaises, et est désormais mobilisé dans le champ contentieux. Certes la matière est dominée à ce jour par les procès climatiques, mais plusieurs cas concernent d'ores et déjà la biodiversité, comme le montre l'affaire CASINO. **Ainsi outre une action en cessation de l'illicite pour défaut ou insuffisance de plan<sup>31</sup>**, le distributeur est l'objet d'une **action en réparation du fait de son implication dans la déforestation provenant de sa filière de produits carnés en Amérique du Sud<sup>32</sup>** : cette affaire, portée par des représentants des populations autochtones soutenus par des associations françaises comme *Sherpa* et *Notre affaire à tous*, pourrait fournir un bon exemple d'introduction de **l'action en responsabilité civile pour**

---

<sup>30</sup> S'inspirant de la « due diligence » et de la « sphère d'influence » des Principes OCDE à l'intention des multinationales : C. com. Art. L. 225-102-4, Loi n° 2017-399 du 27 mars 2017 relative au devoir de vigilance des sociétés mères et des entreprises donneuses d'ordre, JORF 28 mars 2017.

<sup>31</sup> C. com. art. L225-102-4 II

<sup>32</sup> V. sur le site Le radar de la vigilance : <https://plan-vigilance.org/wp-content/uploads/2021/07/VF-Casino-en-Amazonie.pdf>

**faute de vigilance**<sup>33</sup>, et aboutir, pour les atteintes aux écosystèmes, à une application du régime français de réparation du dommage écologique causé dans ce pays tiers...

**Vigilance étendue *rationae materiae* et *rationae personae*.** En France, déjà en pointe depuis l'adoption en 2018 d'une stratégie nationale de lutte contre la déforestation importée, la loi Climat et résilience du 22 août 2021 a étendu ce devoir légal de vigilance à la déforestation, enjeu majeur pour la biodiversité -également pour le climat-. A compter du 1<sup>er</sup> janvier 2024, « pour les sociétés produisant ou commercialisant des produits issus de l'exploitation agricole ou forestière, ce plan comporte en particulier des mesures de vigilance raisonnable propres à identifier les risques et à prévenir la déforestation associée à la production et au transport vers la France de biens et de services importés. ». **La France a également pesé dans l'adoption du nouveau règlement européen anti-déforestation (EUDR) sur lequel un accord a été obtenu fin 2022**<sup>34</sup>. **Seuls les produits récoltés dans le respect des forêts dans le monde après le 31 décembre 2020 seront bientôt autorisés à entrer sur le marché UE**, des contrôles annuels permettant de vérifier le respect de ce cadre par les entreprises importatrices comme distributrices, ce qui suppose leur adoption d'un système de vigilance sur un large éventail de produits ayant un impact sur l'environnement (bois, soja, café, cacao, bœuf, huile de palme et certains produits dérivés). Plus largement enfin, on sait aussi que le cadre français aura inspiré la *proposition de Directive européenne sur la vigilance*<sup>35</sup>.

## **2- Le vecteur de responsabilisation imposé par l'*accountability*.**

**Réorienter les flux financiers : du *reporting* biodiversité de la finance...** C'est par la porte du secteur financier que, dans le cadre de son **Plan d'Action pour la finance durable et du Green Deal**, l'Europe a d'abord souhaité relancer -et faire ruisseler dans l'ensemble de la chaîne économique- la transparence sur les enjeux globaux du climat d'abord et de la biodiversité ensuite. Ainsi **la *Sustainable Finance Disclosure Regulation (SFDR)***<sup>36</sup> **impose aux acteurs financiers de rendre des comptes sur les activités de leur portefeuille de participations ayant un impact négatif sur la biodiversité**, en publiant la « part des

---

<sup>33</sup> C. com. art. 225-102-5.

<sup>34</sup> Proposition COM(2021) 706 final 2021/0366 17.11.2021, a été adoptée avec des amendements par le Parlement européen en 1<sup>ère</sup> lecture le 13 sept. 2022 : [https://www.europarl.europa.eu/doceo/document/TA-9-2022-0311\\_FR.pdf](https://www.europarl.europa.eu/doceo/document/TA-9-2022-0311_FR.pdf)

<sup>35</sup> V. ici la contribution de G. Jazottes.

<sup>36</sup> Règlement (UE) 2019/2088 du 27 novembre 2019 sur la publication d'informations en matière de durabilité dans le secteur des services financiers JOUE 9.12.2019



investissements dans les entreprises bénéficiaires dont les sites/opérations sont situés dans ou à proximité de zones sensibles du point de vue de la biodiversité et où les activités de ces entreprises ont un impact négatif sur ces zones ». Ce dispositif a été implanté en France par l'article 29 de la loi Énergie Climat de 2019<sup>37</sup> et son décret d'application publié en mai 2021<sup>38</sup> impose à tous les investisseurs gérant plus de 500 millions d'euros d'intégrer dans leur *reporting* ESG, les risques climatiques et l'impact sur la biodiversité.

...**A la Taxonomie verte.** Une nouvelle étape dans l'orientation des investissements financiers a été franchie avec le **Règlement UE « Taxonomie verte » publié en juin 2020<sup>39</sup>** : d'effet direct dans les Etats membres, ce texte fournit **une classification d'activités économiques considérées comme durables en matière environnementale**. Elle repose sur six objectifs environnementaux : l'atténuation du changement climatique, l'adaptation, l'eau, l'économie circulaire, la pollution et la "*protection et restauration de la biodiversité et des écosystèmes*". Pour être considérée comme durable, une activité doit contribuer significativement à l'un des six objectifs, tout en ne causant préjudice à aucun des cinq autres et en respectant les droits humains.

Cette mesure est un vrai tournant, à la fois par sa complexité, son niveau de détail, et par l'étendue des thématiques environnementales couvertes. L'entrée en application complète, incluant donc la protection de la biodiversité, **se fera toutefois dès l'exercice fiscal 2024**, ce qui, au regard du champ d'informations à fournir, arrive vite. L'idée est donc pour une société donnée de passer en revue l'ensemble de ses activités et de distinguer celles qui répondent au critère de durabilité de celles qui n'y répondent pas. Une activité ayant un impact nocif sur la biodiversité ne pourra donc pas rentrer dans ce cadre. **Par exemple en matière de biodiversité, le critère de l'artificialisation des sols, de la déforestation, pourraient devenir centraux pour nombre de secteurs...**

Si les acteurs des marchés financiers doivent publier la proportion de leurs investissements effectués dans des activités « alignées avec la Taxonomie », **toute société**

---

<sup>37</sup> Loi n° 2019-1147 du 8 novembre 2019 relative à l'énergie et au climat

<sup>38</sup> Décret n° 2021-663 du 27 mai 2021 pris en application de l'article L. 533-22-1 du code monétaire et financier, JORF n°0122 du 28 mai 2021

<sup>39</sup> Règlement (UE) 2020/852 du Parlement européen et du Conseil du 18 juin 2020 sur l'établissement d'un cadre visant à favoriser les investissements durables et modifiant le règlement (UE) 2019/2088, JOUE 22.6.2020

aujourd'hui soumise à la directive européenne sur le *reporting* extra financier (NFRD)<sup>40</sup> - transposée en France avec la DPEF<sup>41</sup>- devra publier dans ce support annuel des éléments de la taxonomie : à savoir la part de son chiffre d'affaires, de ses dépenses d'investissement (CapEx) et d'exploitation (OpEx) associés à des activités établies comme durables.

**De la DPEF à la CSRD...** A n'en pas douter, ce cadre de la Taxonomie devrait donc donner une densité plus grande aux informations relatives à la biodiversité dans les rapports extra-financiers des sociétés. Car à ce jour force est de constater que dans l'obligation réglementaire de *Déclaration de performance extra financière* (DPEF, 2017), la rubrique « Protection de la biodiversité : les mesures prises pour préserver ou restaurer la biodiversité » reste bien souvent non renseignée. De ce point de vue, **des progrès devrait être apportés par l'entrée en vigueur de la directive CSRD (*Corporate Sustainability Reporting Directive*) adoptée par le Conseil UE le 28 novembre 2022<sup>42</sup>.**

Le rapport attendu est dit de « durabilité », **basé sur la double matérialité** : les sociétés européennes soumises à la CSRD seront alors tenues de publier pour chaque pilier **les risques identifiés, leurs impacts mais aussi les stratégies et actions mises en place ainsi que des indicateurs de performance appropriés attestant du résultat de ces politiques**. Au total, environ 50 000 entreprises européennes ou opérant sur le territoire européen sont progressivement concernées<sup>43</sup>, soit près de cinq fois plus qu'actuellement. Reste à proposer des métriques précises : un des enjeux principaux reste le manque de données fiables et vérifiables pour étayer les informations qualitatives publiées.

**Vers des standards uniformisés.** Un des points notables de la CSRD est l'utilisation obligatoire **de normes communes** : les *European Sustainability Reporting Standards* (ESRS), élaborées par l'EFRAG (*European Financial Reporting Advisory Group*). En avril 2022, a été présenté un projet de 39 pages sur les indicateurs *Biodiversity and ecosystems*<sup>44</sup>. Le premier indicateur – ***Plan de transition conforme aux objectifs d'aucune perte nette d'ici 2030, gain net***

---

<sup>40</sup> Principalement les entreprises de plus de 500 salariés, domiciliées au sein de l'Union européenne

<sup>41</sup> C. com art. L. 225-102-1 du Code de commerce, issu de l'ordonnance n° 2017-1180 du 19 juillet 2017 relative à la publication d'informations non-financières par certaines grandes entreprises et certains groupes.

<sup>42</sup> Directive 2021/0104 sur la publication d'informations en matière de durabilité par certaines entreprises

<sup>43</sup> Seules les entreprises présentes dans le scope de la directive NFRD seront concernées pour l'exercice fiscal 2024. Dès l'exercice 2025 seront concernées toutes les sociétés cotées sur les marchés européens réglementés, et celles réunissant 2 des 3 critères suivants : un nombre moyen de salariés supérieur à 250, un bilan supérieur à 20 millions d'euros, ou un chiffre d'affaires net supérieur à 40 millions d'euros.

<sup>44</sup> EFRAG ESRS E4 Biodiversity and ecosystems

**à partir de 2030 et rétablissement complet d'ici 2050- reprend logiquement la trajectoire désormais donnée aux entités par l'accord mondial post-2020.** Mais alors l'accord de Paris fournit en matière de climat un indicateur unique, la biodiversité quant à elle ne peut pour le moment pas compter sur une mesure comparable à la tonne de CO<sub>2</sub>, d'où la difficulté de rapporter sur la rubrique E4-3 « objectifs mesurables pour la biodiversité et les écosystèmes ».

**Plusieurs initiatives mondiales travaillent à l'élaboration d'un cadre mondial d'évaluation et de mesure,** avec en toile de fond le choix entre une approche « relative » - « faire mieux »- et une vision absolue pour la protection de la biodiversité : alors que la première se focalise sur la performance économique et intègre les questions environnementales dans le fonctionnement courant des acteurs économiques, l'autre cherche la performance écologique en intégrant les activités des acteurs économiques dans les limites du fonctionnement des écosystèmes. **Deux initiatives font l'objet d'un certain consensus.**

**La première est la *Taskforce on Nature-related Financial Disclosures (TNFD)***<sup>45</sup> : lancé en juin 2021, ce groupe de travail élabore un cadre permettant aux institutions financières et aux entreprises de mieux identifier et rendre compte de leurs risques et opportunités liés à la nature.

**La seconde, la plus connue, est considérée comme un outil de performance écologique « absolue » : la trame du *Science-Based Targets for Nature*, issue des travaux du réseau SBTN**<sup>46</sup>, propose une série d'objectifs environnementaux à la fois basés sur les connaissances scientifiques actuelles, compatibles avec le concept de limites planétaires<sup>47</sup> et la philosophie du développement durable, tout en étant mesurables et temporellement définis.

*Si l'on résume*, dans un horizon de trois ans, le panorama du *reporting* environnemental européen aura complètement évolué, en accord avec la 15<sup>ème</sup> cible du cadre mondial pour la biodiversité. Les entreprises concernées n'ayant pas encore abordé la thématique biodiversité vont devoir déployer des efforts importants afin d'être en mesure de présenter une information

---

<sup>45</sup> V. le site : <https://tnfd.global/>

<sup>46</sup> *Science Based Targets Network* : <https://sciencebasedtargetsnetwork.org/>

<sup>47</sup> Le concept de limites planétaires (au nombre de 9), proposé en 2009 par l'équipe du scientifique suédois Johan Rockström, délimite un espace de sécurité pour la survie de l'humanité. 6 de ces limites seraient déjà dépassées, notamment en matière d'érosion de la biodiversité celle de la diversité génétique. Ce concept figure désormais dans le code de l'environnement, l'article L110-1-1 posant que « la transition vers une économie circulaire vise à atteindre une empreinte écologique neutre dans le cadre du respect des limites planétaires (...) »

fiable et exhaustive. **Car même si les sanctions pénales prévues en cas de non-divulgation n'ont pour le moment pas été réellement précisées, les rapports extra-financiers sont aujourd'hui de plus en plus scrutés, et la sanction par le marché peut, elle, être conséquente.** Notons enfin également l'effet de « ruissellement » de cette réglementation, les sociétés soumises au *reporting* souhaitant faire remonter de leurs entreprises sous-traitantes, fournisseurs ou clientes des informations, si ce n'est des garanties, dans le champ de leur propre démarche environnementale... **C'est une des raisons pour lesquelles à côté des démarches de « redevabilité », les pouvoirs publics soutiennent également le déploiement volontaire de la RSE biodiversitaire.**

## **B- Un écosystème incitatif pour réduire l'empreinte biodiversité**

Un écosystème incitatif a émergé, au soutien d'une diffusion de la logique conceptuelle du « **Eviter-Réduire-Compenser** » par tout acteur économique. D'autres dispositifs d'accompagnement et/ou de valorisation des démarches « biodiversitaires » sont mobilisables. C'est le cas, des dispositifs de certification (1) et des plateformes et programmes institutionnels pour la biodiversité (2).

### **1- Les dispositifs de certification**

**Une multitude de labels.** Difficile de ne pas évoquer l'approche « produit » lorsqu'est envisagée l'empreinte biodiversité d'une activité économique. **C'est tout l'enjeu des démarches d'écoconception, pour diminuer l'impact global -du berceau à la tombe- d'un produit sur les écosystèmes naturels :** approvisionnement plus responsable en matières premières et en ressources naturelles, amélioration de la recyclabilité ou de la biodégradabilité des emballages... Pour valoriser ces démarches, -sans pouvoir ici envisager l'ensemble des cadres de certification des produits ou des entreprises-, **il existe des labels publics** tels que l'Ecolabel européen, le label Agriculture Biologique (AB), le Haute Valeur Environnementale (HVE) certifiant les pratiques agricoles d'une exploitation, le label Pêche durable...

Et, en plus grand nombre encore, **des labels privés :** par exemple, pour le respect des forêts, le Forest Stewardship Council (FSC), le Programme de reconnaissance des certifications forestières (PEFC), le label Rainforest alliance ; dans le secteur cosmétique, le COSMOS - COSMetic Organic Standard- ; dans le secteur textile le Oeke-tex 100 ; en matière alimentaire le

Fairtrade Max Havelaar...-, labels privés dont la gouvernance **associe parfois les pouvoirs publics** comme le label « CERA 4in1 » en matière de minerais ou le « Ocean Approved »...

**Une norme AFNOR au soutien de la RSE biodiversitaire.** Au titre du cadre normatif de soutien de l'intégration de l'enjeu de la biodiversité dans les entreprises, il faut **citer la norme NF X 32-001 éditée en janvier 2021 par l'Association française de normalisation**. Le processus recommandé se décompose logiquement **en trois temps** : analyse et hiérarchisation des impacts et dépendances de l'entreprise vis-à-vis de la biodiversité ; formalisation d'une stratégie et d'un plan d'action ; mise en œuvre et le suivi de la démarche. Avec une structure qui est donc classique au regard des autres guides accompagnant l'intégration de la biodiversité dans les entreprises, ce cadre se caractérise toutefois par des éléments caractéristiques des normes de responsabilité sociétale -ISO 26000- puisqu'il s'attache aux enjeux de gouvernance et d'implication des parties prenantes -notamment les ONG-.

## **2- Des programmes institutionnels et plateformes pour la biodiversité**

**Des initiatives institutionnelles en France.** Au niveau interne, un accompagnement est proposé par l'**Office Français de la Biodiversité en charge du programme *Entreprises engagées pour la nature - act4nature France***. Il requiert, pour les sociétés adhérentes, la présentation d'un plan d'action répondant aux principaux facteurs de perte de biodiversité, et faisant l'objet d'une évaluation régulière. En échange, leur est donnée l'opportunité de bénéficier d'un accompagnement dans la structuration et l'application de leur démarche. Par ailleurs la filiale Biodiversité de la Caisse des Dépôts et Consignations, outre son offre de service en tant qu'acteur majeur de la compensation écologique en France, propose plusieurs dispositifs : soit d'évaluation comme le ***Global Biodiversity Score (GBS)*** mis au point en 2020 pour mesurer son empreinte biodiversité ; soit d'accompagnement dans un cadre contractuel comme le Contrat de Performance Biodiversité (CPB) proposée aux acteurs de l'immobilier comportant des indicateurs de moyens et de résultats, notamment sur la performance en matière de faune, de flore, de diversité biologique, de diminution de l'utilisation d'amendements chimiques et de produits phytosanitaires dans les espaces verts.

**Réseaux participatifs.** De nombreuses plateformes réunissant entreprises, scientifiques et institutions publiques ont par ailleurs rapidement émergé sur l'enjeu de la biodiversité. Au niveau international, la **coalition *Business for Nature*** rassemble des organismes comme le

Forum Économique Mondial, des instituts de recherche, des entreprises et des organisations non gouvernementales, en se donnant surtout pour mission d'influer sur les prises de décisions politiques en faveur de la biodiversité. De son côté, le ***Global Partnership for Business and Biodiversity (GPBB)*** porté par la Convention sur la Diversité Biologique des Nations Unies a été lancé lors de la COP10 de Nagoya pour stimuler l'engagement des acteurs économiques en faveur de la biodiversité. Réseau international, constitué d'antennes nationales et régionales, son point d'entrée en France est la ***Plateforme de l'Initiative Française pour les Entreprises et la Biodiversité*** : elle permet « un partage de pratiques et de connaissances », expose « des études de cas » et « fournit des ressources ». **Quant à l'Union Européenne, elle dispose de sa propre initiative, dans la lignée de sa stratégie biodiversité : la plateforme *Business @ Biodiversity*** se veut aussi une interface de dialogue entre acteurs publics et privés, destinée à faciliter la prise en compte du capital naturel dans les processus décisionnels des entreprises et des institutions financières européennes.

Approche par la ressource économique, approche par l'objet réglementaire (droit de l'environnement comme droit des affaires), et/ou par la valorisation de démarches volontaires : pour répondre au défi du nouveau cadre mondial, les entreprises disposent de plusieurs leviers de prise en compte de la biodiversité. **Sur la trajectoire de protection de 30% puis de « nature positive 2050 », comme sur les « solutions fondées sur la nature », reste à maîtriser les concepts et passer à l'action** : les acteurs non gouvernementaux actifs dans le champ environnemental sont eux-aussi très mobilisés pour soutenir le chantier de la RSE biodiversitaire pour laquelle ils seront les parties prenantes essentielles des entreprises.

**Avant peut-être de siéger au Conseil d'administration de sociétés souhaitant que les droits de la nature soient représentés dans leur gouvernance, à l'instar d'un premier -et très médiatique- exemple britannique<sup>48</sup>.**

---

<sup>48</sup> La société Faith in Nature, dans le secteur de la cosmétique, basée à Edimbourg est la première au monde à avoir nommé en septembre, un représentant de la nature dans son conseil, avec droit de vote sur les décisions stratégiques. Un appel à candidats pour un projet pilote est lancé en France par Notre affaire à tous : <https://notreaffaireatous.org/cp-un-vote-et-une-voix-pour-la-nature-dans-les-conseils-d-administration-des-entreprises-francaises>

## **Perfectionnement le droit du travail sur la négociation collective dans l'entreprise pour pratiques commerciales responsables – Le cas du Vietnam**

*Thi Hai Yen HOANG<sup>1</sup>, Duc Luong DOAN<sup>2</sup>, Dinh Lanh CAO<sup>3</sup>*

### **Résumé**

La relation entre les employés et les employeurs est qualifiée de « relation inégale » depuis la nuit des temps. En interne, cette relation a toujours des risques potentiels de conflits et de litiges sur les droits et les intérêts de chacun des parties. Les employés sont presque toujours dans une position vulnérable dans presque tous les conflits, et ils peuvent à peine utiliser leur force limitée pour faire valoir leurs droits légaux. De nombreux travailleurs subissent l'injustice et l'exploitation en raison de ce déséquilibre, nécessitant l'intervention d'un tiers pour protéger les droits des travailleurs difficiles en particulier et des travailleurs en général. Après avoir ratifié la convention n° 98 sur Droit d'organisation et de négociation collective de l'Organisation internationale du travail ainsi que la signature d'accords de libre-échange de nouvelle génération, Le Vietnam a codifié de nombre de ses engagements primordiaux dans le nouveau Code du travail de 2019 qui prévoit pour la première fois les dispositions permettant aux travailleurs dans l'entreprise du droit de former leur propres organisations représentatives dans l'entreprise non affiliées au syndicat. Cet article de recherche donne un aperçu et une analyse des réformes du Vietnam de la législation sur la négociation collective dans l'entreprise ainsi que les moteurs des réformes et les implications potentielles des changements.

**Mots-clés:** *Vietnam; négociation collective dans l'entreprise; organisation représentative des travailleurs au niveau local; syndicat; organisation représentative des travailleurs dans l'entreprise; pratiques commerciales responsables.*

### **Introduction**

La réforme économique et politique du Viet Nam sous « Doi Moi » depuis 1986 a résulté dans une transformation remarquable, voyant le le pays passe de l'une des nations les plus pauvres en Asie vers un pays à revenu intermédiaire de la tranche inférieure et l'une des économies à la croissance la plus rapide dans la région Asie-Pacifique. Avec une planification économique

---

<sup>1</sup> L'auteur, Docteur en droit, Directrice du Département de Droit civil de l'Université de Droit de l'Unisersité de Hue, Vietnam.

<sup>2</sup> Co-auteur, Professeur en droit, Recteur de l'Université de Droit de l'Unisersité de Hue, Vietnam.

<sup>3</sup> Co-auteur, Docteur en droit, Directeur du Département des sciences et technologies – Coopérations internationales de l'Université de Droit de l'Unisersité de Hue, Vietnam

astucieuse à long terme, la stabilité politique, et une forte main-d'œuvre nationale, le Viet Nam est devenu une destination attrayante pour investissements directs étrangers et un important pays exportateur vers les chaînes d'approvisionnement mondiales, aider à intégrer davantage le pays dans l'économie mondiale. Avant la pandémie de COVID-19, en 2019, le brut réel le produit intérieur a augmenté d'environ 7 pour cent, qui est l'une des croissances les plus rapides tarifs dans la région<sup>4</sup>.

Après la pandémie de COVID-19, la reprise économique du Vietnam s'est accélérée au cours des six derniers mois de l'année 2022 grâce à une fabrication résiliente et à un rebond robuste des services. L'économie a rebondi après les blocages liés au COVID du T3-2021, augmentant de 5,2 % au T4-2021 et de 6,4 % au premier semestre 2022. À l'avenir, le PIB devrait augmenter de 7,5 % en 2022 et de 6,7 % en 2023. L'inflation devrait se maintenir à environ 4 % en 2022 et 2023. Cependant, ces perspectives positives sont soumises à des risques accrus qui menacent les perspectives de reprise. Les défis nationaux comprennent les pénuries de main-d'œuvre persistantes, le risque d'une inflation plus élevée et les risques accrus du secteur financier. La reprise des entreprises est en marche mais reste fragile<sup>5</sup>.

Alors que les efforts visant à améliorer l'environnement des affaires sont essentiels pour les activités des entreprises, les décideurs politiques devraient également prendre des mesures pour promotion de la mise en œuvre des pratiques commerciales responsables au Vietnam. Où sont les affaires libre de poursuivre ses intérêts économiques sans réglementation efficace, le respect de les normes sociales et environnementales peuvent être miné. Clé pour trouver l'équilibre entre la poursuite de la croissance économique du Viet Nam la croissance et le développement durable, est le promotion de pratiques commerciales responsables<sup>6</sup>.

Tandis que le concept des pratiques commerciales responsables reste largement méconnue au Viet Nam<sup>7</sup>, les efforts de promotion de la mise en œuvre des pratiques commerciales

---

<sup>4</sup> UNDP, *Report Preliminary Assessment of the Regulatory Framework on Responsible Business Practice in Viet Nam*, 2020, <https://www.undp.org/vietnam/publications/preliminary-assessment-regulatory-framework-responsible-business-practice-viet-nam>

<sup>5</sup> The World Bank, *Taking Stock: Vietnam Economic Growth Update, August 2022. Educate to grow*, 2022. <https://www.worldbank.org/en/country/vietnam/publication/taking-stock-vietnam-economic-growth-update-august-2022>

<sup>6</sup> UNDP, *Report Preliminary Assessment of the Regulatory Framework on Responsible Business Practice in Viet Nam*, *op. cit.*, p. 8.

<sup>7</sup> *Ibid.*, p. 14.



responsables au Vietnam ont été conduit à travers le prisme de la responsabilité sociale des entreprises (RSE)<sup>8</sup>.

Fondé sur une approche renouvelée de l'entreprise, la RSE est alors apparue comme un nouveau mode de régulation des rapports de travail. La RSE a donc participé à l'émergence d'un cadre juridique destiné à promouvoir la mise en œuvre de pratiques commerciales responsables des entreprises<sup>9</sup>.

Le Vietnam a ratifié un certain nombre de traités et accords internationaux qui décrivent les engagements à respecter normes minimales sur les pratiques commerciales responsables des entreprises à introduire et à mettre en œuvre en droit interne. Si le cadre réglementaire général sur la pratique commerciale responsable est assez forte, il faut souligner que l'alignement sur les normes pourraient être encore renforcées dans le domaine des relations de travail, en promouvant la mise en place de mécanismes de réclamation au niveau de l'entreprise, avec les critères d'efficacité définis dans le cadre des UNGP, en assurant l'accessibilité, transparence et en basant ces processus sur consultation et dialogue social.

En tant qu'une forme de dialogue social et se situant au cœur du dialogue social, la négociation collective a joué un rôle important dans l'atténuation de l'impact de la crise du COVID-19 sur l'emploi et les revenus, aidant à amortir certains des effets sur les inégalités tout en renforçant la résilience des entreprises et des marchés du travail en soutenant la continuité de l'activité économique. Dans l'avenir, la négociation collective contribuera à une reprise centrée sur l'humain. Il souligne la nécessité de principes et de droits démocratiques qui donnent aux employeurs et à tous les travailleurs une voix dans la gouvernance du travail – la liberté d'association et la reconnaissance effective du droit de négociation collective – essentiels pour des organisations de travailleurs et d'employeurs fortes et représentatives, et une reprise inclusive, durable et résiliente<sup>10</sup>.

---

<sup>8</sup> À savoir qu'il existe une pénurie de recherche contextuelle sur la RSE au Vietnam, et que les études existantes ne tendent qu'à s'appuyer sur des théories et des cadres développés à partir de études entreprises en Occident pour leur investigation, le concept de RSE n'est pas bien défini au Vietnam. A cet égard, la RSE peut être compris comme un terme générique qui vise à rendre les entreprises responsables vis-à-vis des autres acteurs de la société. Voir Nguyen, M., Bensemann, J. et Kelly, S., « Corporate social responsibility (CSR) in Vietnam: a conceptual framework », *Int J Corporate Soc Responsibility* 3, 9 (2018). <https://doi.org/10.1186/s40991-018-0032-5>

<sup>9</sup> LECOEUR. C, « La responsabilité sociale de l'entreprise, expression d'un nouveau mode de régulation des relations de travail », *Journal d'Economie, de Management, d'Environnement et de Droit*, 2022, 5(1), 1-21.

<sup>10</sup> Bober, Magdalena, Elizabeth Echeverria Manrique, Susan Hayter, Mélanie Jeanroy, Dora Sari, Mária Sedláková et Tvisha Shroff, *Social Dialogue Report 2022 : Collective Bargaining for an Inclusive, Sustainable and Resilient Recovery*. 1st ed. Geneva: ILO, 2022, <https://doi.org/10.54394/VWWK3318>.

## **1. Le droit de la négociation collective à tous les niveaux et dans l'entreprise – La fonction traditionnelle des Syndicats**

Au Vietnam, le «Syndicat» était la seule organisation dédiée à la protection des droits et intérêts légitimes des employés depuis la mise en œuvre du premier Code du travail en 1994 jusqu'à la promulgation du Code du travail de 2012. Après la mise en œuvre du processus Doi Moi (Réforme) du pays - surtout après 1990, avec les consciences de la nécessité de s'adapter aux évolutions de l'économie vietnamienne, les autorités vietnamiennes ont adopté le système juridique sur le dialogue social dans l'entreprise qui a commencé à se former et à se développer. Cela s'est suivi en l'application de la Loi sur les syndicats de 1990, le Code du travail de 1994 et un certain nombre d'autres instruments liés à la démocratie mécanisme au niveau de l'entreprise.

La loi de 1990 sur les syndicats rappelle d'emblée que le syndicat est placé sous la supervision du Parti communiste (l'article 1, al.1). Dans le premier Code du travail de 1994, l'État confirme la structure tripartite des relations professionnelles et le droit de grève des travailleurs pour la première fois depuis la création de la République socialiste du Vietnam (article 173 al.2)<sup>11</sup>. Le Code du travail de 1995 avait pour priorité de protéger et défendre les droits des travailleurs grâce à des normes d'emploi détaillées, portant notamment sur le salaire minimum, les heures de travail et la rémunération des heures supplémentaires, le temps de repos, des conventions collectives, les dispositifs ciblant les femmes et les jeunes actifs, ainsi que les cotisations et les prestations sociales<sup>12</sup>. Le Code du travail de 1994, fondateur de la législation du travail à l'époque laisse peu de matière à négociation au niveau de l'entreprise<sup>13</sup>.

Après près de 30 ans de mise en œuvre du Doi Moi (réforme) politique, la nature des relations de travail au Vietnam a changé. En tant que relations industrielles acteurs ont mis en avant des conflits d'intérêts qui nécessitent des mécanismes et institutions pour les concilier, donnant lieu à la nécessité d'un dialogue social qui doit être effectuée de manière régulière, authentique et manière généralisée. Issu de ce exigence pratique, pour la première fois le Code

---

<sup>11</sup> Cox A.N., « Vietnam : la montée en puissance des représentants non officiels des travailleurs dans les entreprises multinationales de confection et de textile », n° spécial, « Regards croisés sur les relations professionnelles en Asie du Sud-Est », *Chronique internationale de l'IRES*, 2017, n° 156, 104-115, p. 107, <https://bit.ly/3Gxc9EN>.

<sup>12</sup> Schweisshelm E. et Do Q.C., « Vietnam : des syndicats en transition : la Confédération générale du travail face aux mutations économiques et politiques », n° spécial, « Regards croisés sur les relations professionnelles en Asie du Sud-Est », *Chronique internationale de l'IRES*, 2017, n° 156, 89-103, <https://bit.ly/34tKjMH>.

<sup>13</sup> Cox, A. N., et Le Queux, S., « Le nouveau Code du travail: vers une représentation collective indépendante? », *Chronique Internationale de l'IRES*, 2022, 177(1), p. 18-26.

du travail de 2012 prévoit une structure tripartite des relations professionnelles au niveau national - le Conseil national des salaires, et le dialogue social sur le lieu de travail. Le gouvernement a délivrer des documents détaillant mise en œuvre de ces formes de dialogue social. Bien qu'il existe limitations, dans les réglementations légales générales sur dialogue social sont mieux développés et plus conforme aux exigences et principes des relations professionnelles dans un économie de marché<sup>14</sup>.

D'un côté, le Code du travail de 2012 a accordé aux sections locales le droit de représenter les travailleurs dans les entreprises non syndiquées, et notamment le droit de négocier des accords collectifs et d'organiser des grèves mais, pour pouvoir exercer ce droit, les travailleurs doivent suivre une procédure longue et complexe et satisfaire à de nombreuses conditions – en particulier, il appartient au syndicat officiel d'organiser la grève. D'un autre côté, le Code du travail de 2012 impose le dialogue social (réunions trimestrielles entre le personnel et la direction et d'organiser chaque année un congrès des travailleurs) dans chaque entreprise : les travailleurs peuvent élire leurs propres représentants qui participent à ce dialogue avec la direction, aux côtés des responsables du syndicat d'entreprise.

Tandis que le Code du travail de 1994 autorise les syndicat d'entreprise à représenter les travailleurs pour négocier des conventions collectives au niveau de l'entreprise, le Code du travail de 2012 étend ce droit en permettant aux syndicats de niveau supérieur immédiat de représenter les travailleurs des entreprises non syndiquées pour négocier et signer des conventions collectives. Néanmoins, tous ces mécanismes de participation des travailleurs reposent sur le rôle central du syndicat d'entreprise en tant que représentant du personnel<sup>15</sup>.

Concernant le règlement des conflits du travail, d'après la nouvelle Loi de 2013 sur les syndicats entrant en vigueur le 01 mai 2013, les syndicats sont chargés de représenter, devant les tribunaux, les travailleurs, collectivement ou individuellement, et d'organiser des grèves conformément à la loi (chapitre 2, article 11).

Selon d'une étude effectuée avant la pandémie de Covid -19, dans les entreprises au Vietnam, le dialogue social n'est pas une pratique courante effectuée par les employeurs<sup>16</sup>.

---

<sup>14</sup> ILO, *Industrial Relations Report 2019 - Towards Genuine Collective Bargaining*, 2021  
[https://ilo.org/hanoi/Whatwedo/Publications/WCMS\\_831338/lang--en/index.htm](https://ilo.org/hanoi/Whatwedo/Publications/WCMS_831338/lang--en/index.htm)

<sup>15</sup> Schweisshelm E. et Do Q.C, « Vietnam : des syndicats en transition : la Confédération générale du travail face aux mutations économiques et politiques », *op. cit.*, p. 93.

<sup>16</sup> ILO, *Industrial Relations Report 2019 - Towards Genuine Collective Bargaining*, *op. cit.*, p. 21.

Pendant la période de la crise sanitaire de la Covid-19, l'une des raisons de l'absence de dialogue social est le fait que de nombreux employeurs n'ont jamais adopté une culture du dialogue social eux-mêmes. Dans cette situation, il faut noter que les rôles des syndicats dans l'entreprise dans la période avant la pandémie de COVID-19 ne sont pas bien appréciés, car le système syndical du Vietnam, qui est resté largement inchangés depuis la période de l'économie dirigée, ont eu du mal à remplir leur rôle de représentants des droits et intérêts des travailleurs dans les négociations avec les employeurs<sup>17</sup>.

À savoir que la Confédération générale du travail du Vietnam représente les travailleurs vietnamiens, il convient de noter que le rôle et la nature des syndicats au Vietnam ne correspondent pas au modèle démocratique libéral occidental<sup>18</sup>. Dans cette situation, l'une des directions du développement social dialoguer efficacement dans l'entreprise au Vietnam est améliorer la loi sur le dialogue social vers : i) assurer et renforcer l'indépendance et la représentation des entités participant au dialogue social; ii) garantir les principes du dialogue social dans relations de travail d'une économie de marché; iii) assurer la véritable participation des travailleurs dans le processus de dialogue ; iv) améliorer les institutions d'organisation et de soutien dialogue social; et v) améliorer les mécanismes d'exécution et les conditions nécessaires à une action sociale efficace dialogue.

## **2. L'extention du droit de négociation collective dans l'entreprise – Autorisation d'une représentation collective des travailleur dans l'entreprise non affiliée à la Confédération générale du travail du Vietnam**

En juin 2019, le Vietnam a ratifié l'OIT Convention 98 concernant le droit à Organisation et négociation collective – un des huit conventions fondamentales. La Convention 98 comprend trois contenus principaux : la protection des travailleurs et des syndicats contre les actes de discrimination antisyndicale ; protection des syndicats contre les actes d'ingérence des

---

<sup>17</sup> Public-Private Partnerships Working Group for the Sustainable Apparel and Footwear sector in Vietnam, *Rapport "Sustainability re-defined in the pandemic? Disruption, resilience and adjustment in the apparel and footwear industries of Vietnam"*, 2021, p.34.

<https://api.fairwear.org/wp-content/uploads/2021/05/Sustainability-Report-Vietnam-Pandemic-April-2021.pdf>

<sup>18</sup> Cox A.N, « Vietnam : la montée en puissance des représentants non officiels des travailleurs dans les entreprises multinationales de confection et de textile », *op. cit.*, p. 106.

employeurs; et l'introduction de mesures visant à promouvoir la négociation collective volontaire<sup>19</sup>.

Pour répondre aux nouvelles exigences de développement socio-économique et d'intégration économique internationale, le nouveau Code du travail de 2019<sup>20</sup> a été approuvée par l'Assemblée nationale (14e législature) le 20 novembre 2019, dans le cadre de sa 8e session. Il se compose de 17 chapitres avec 220 articles et est entré en vigueur le 1er janvier 2021. Dans son préambule et l'article 4 al.6, le Code du travail de 2019 vise à créer un cadre juridique nouveau et moderne pour la construction de relations de travail harmonieuses, stables et progressives via le dialogue et la négociation collective. Il cherche également à aider les entreprises à accéder aux normes internationales du travail et à protéger et harmoniser les intérêts des employés, des employeurs et du pays dans son ensemble.

Les améliorations du nouveau Code du travail 2019 sont importantes et nombreuses. D'abord, le Code du travail de 2019 s'appliquent à tous les travailleurs, y compris ceux n'ayant pas signés de contrat. Ensuite, les protections contre la discrimination et le harcèlement sexuel au travail sont renforcées — garantie d'un salaire égal à travail égal, droits à la maternité, définition de ce qui constitue le harcèlement sexuel et obligation faite aux entreprises d'établir des règlements internes et de mettre en place des mécanismes de prévention du harcèlement. L'âge de la retraite va par ailleurs être progressivement porté à 62 ans pour les hommes et 60 ans pour les femmes, réduisant ainsi l'écart homme-femme de cinq à deux ans.

Plus décisif encore, le Code du travail de 2019 crée des dispositions juridiques permettant aux travailleurs et aux employeurs de décider des salaires et des conditions de travail par le dialogue social et la négociation collective, reléguant le rôle de l'État à la définition des normes. En particulier, le nouveau Code de 2019 complète les dispositions relatives à la négociation collective aux niveaux multi-employeurs et sectoriel (articles 72 & 73 du Code du travail 2019). On peut dire que le cadre juridique de la négociation collective à tous les niveaux est relativement complet et proche des exigences des normes internationales du travail<sup>21</sup>.

---

<sup>19</sup> UNDP, *Report Preliminary Assessment of the Regulatory Framework on Responsible Business Practice in Viet Nam*, *op. cit.*, p. 34.

<sup>20</sup> Code du travail du Vietnam No. 45/2019/QH14

[https://www.ilo.org/dyn/natlex/natlex4.detail?p\\_isn=110469&p\\_lang=fr](https://www.ilo.org/dyn/natlex/natlex4.detail?p_isn=110469&p_lang=fr)

<sup>21</sup> ILO, *Industrial Relations Report 2019 - Towards Genuine Collective Bargaining*, *op. cit.*, p. 20.

Enfin, le Code permet aux employés de créer et d'adhérer à des organisations représentatives au niveau local des travailleurs de leur choix, affiliées ou non à la Confédération générale du travail du Vietnam, et bénéficiant des mêmes pouvoirs. Plusieurs articles visent à garantir la protection de ces organisations et à prévenir toute discrimination anti-syndicale, établissant des règles plus claires et obligeant notamment les employés et les cadres à adhérer à des organisations distinctes. Les mécanismes de résolution des conflits du travail ont par ailleurs été simplifiés : en cas d'échec d'une médiation, les travailleurs peuvent désormais choisir de faire (légalement) grève ou bien d'entamer une procédure d'arbitrage.

Relative à la détermination de la couverture légale des droits de négociation collective, pour la première fois depuis l'établissement de la République socialiste du Vietnam, le Code du travail de 2019 reconnaît que *les organes officiels de représentation au niveau local des travailleurs* (article 3 al. 3 et article 170) incluent à la fois *les organisations syndicales représentatives au niveau local* (article 171) et *les organisations représentatives des travailleurs dans l'entreprise* (article 170) [ en vietnamien “*tổ chức của người lao động tại doanh nghiệp*”], bien que ces dernières non affiliées à la Confédération générale du travail du Vietnam. Cette disposition du nouveau Code du travail de 2019 est donc en rupture avec l'article 3 al.4 du Code du travail de 2012 précédente qui, dans la lignée du Code du travail de 1994, spécifiait que seuls les syndicats locaux affiliés au CGTV pouvaient assumer la fonction de représentation collective au plan local, ou à défaut le niveau supérieur de la structure syndicale dans les milieux non syndiqués.

Autrement dit, les dispositions les plus modifiées du Code du travail de 2019 visent à la protection des droits et intérêts des travailleurs dans l'entreprise en mettant en exergue le droit à l'autodétermination et le rôle de négociations collectives. Le Code de 2019 favorise la capacité des travailleurs dans l'entreprises à exercer leur droit de de former ou d'adhérer à une organisation représentative locale de leur choix, qui ne doit pas obligatoirement être affiliée à la Confédération générale du travail du Vietnam. Les travailleurs qui ne travaillent pas dans l'entreprise n'ont pas de droit de constituer ou de s'affilier à une organisation représentative autre que les syndicats locaux, autrement dit seulement les syndicats affiliées à la Confédération générale du travail du Vietnam peuvent être représentatifs des travailleurs qui se trouvent dans les milieux qui ne sont pas d'entreprise. Ces dispositions mettent donc la législation du travail au Vietnam plus en conformité avec la Convention No. 98 de l'OIT sur le droit d'organisation et de négociation collective, à laquelle le pays a adhéré en 2019, et prépare la ratification de la Convention No. 87

sur la liberté syndicale et la protection du droit syndical que le gouvernement vietnamien s'est engagé à ratifier en 2023 — deux conditions essentielles de l'Accord de partenariat transpacifique entré en vigueur le 30 décembre 2018 et l'accord de libre-échange entre l'Union européenne et le Vietnam effectif depuis le 1er août 2020.

### **3. Le droit de constituer ou de s'affilier à une organisation représentative des travailleurs au niveau local selon le Code du travail de 2019**

Au Vietnam, avant le Code du travail de 2019, le «Syndicat» était la seule organisation représentative dédiée à la protection des droits et intérêts légitimes des travailleurs à tous les niveaux. Par rapport au Code du travail de 1994, le Code du travail de 2012 a remplacé le terme «syndicat» par le terme «organisation représentative d'un collectif de travailleurs au niveau local» défini par l'article 3 al. 4 comme suivant: «Organisation représentative d'un collectif de travailleurs au niveau local désigne le comité exécutif d'un syndicat local ou le comité exécutif du syndicat de niveau supérieur immédiat dans une entreprise non syndiquée».

À son tour, le Code du travail de 2019 a révisé le terme en « Organisations représentatives des travailleurs au niveau local», comprenant les syndicats locaux et les organisations représentatives des travailleurs dans l'entreprise. Plus précisément, l'article 3 al.3 du Code du travail de 2019 stipule : «Les organisations représentatives des travailleurs au niveau local désignent une organisation interne volontairement établie par les travailleurs d'une entreprise qui protège les droits et intérêts légitimes des salariés dans les relations de travail par la négociation collective ou d'autres méthodes prescrit par la législation du travail. Les organisations représentatives des travailleurs au niveau local comprennent le syndicat local et l'organisation représentatives des travailleurs dans l'entreprise»<sup>22</sup>.

Concernant les organisations représentatives des travailleurs au niveau local Le Code du travail de 2019 prévoit en détail les paramètres dans une série de dispositions :

- L'article 175 fixe les actes interdits de l'employeur à l'encontre de la formation et du fonctionnement des organisations représentatives des travailleurs au niveau local;

---

<sup>22</sup> Article 3 al.4 du Code du travail du Vietnam No. 45/2019/QH14, version en anglais. *“Representative organization of employees” means an internal organization voluntarily established by employees of an employer which protects the employees’ legitimate rights and interests in labor relations through collective bargaining or other methods prescribed by labor laws. Representative organizations of employees include internal trade unions and internal employee organizations.*” [https://www.ilo.org/dyn/natlex/natlex4.detail?p\\_isn=110469&p\\_lang=fr](https://www.ilo.org/dyn/natlex/natlex4.detail?p_isn=110469&p_lang=fr)

- L'article 176 sur les droits des membres du conseil d'administration d'une organisation représentative des travailleurs au niveau local;

- L'article 177 prévoit les obligations de l'employeur envers l'organisation représentative des travailleurs au niveau local;

- L'article 178 prévoit les droits et obligations de l'organisation représentative des travailleurs au niveau local dans les relations de travail

Les articles de 175 à 178 s'applique aux organisations représentatives des travailleurs au niveau local, autrement dit s'adressent indifféremment aux syndicats officiels locaux et aux organisations représentatives des travailleurs dans l'entreprise. L'article 178 est important en substance car il donne le droit aux organisations représentatives des travailleurs au niveau local d'engager la négociation collective dans l'entreprise, de conduire une action de grève (dans le cadre du droit sur les actions de grève) et de veiller à l'application des droits, y compris l'inspection du respect des conditions salariales (taux horaire, échelles des salaires, politiques de récompenses, etc.)

Concernant les organisations représentatives des travailleurs dans l'entreprise, elle sont dûment établies et gérées après enregistrement auprès de l'autorité compétente de l'État. Ces organisations édictent leur propre charte et disposent de ressources financières indépendantes des Syndicats locaux. Leur conseil d'administration est composé des travailleurs vietnamiens dans l'entreprise qui sont élu. Contrairement aux syndicats locaux, les organisations représentatives des travailleurs dans l'entreprise formées au niveau local d'une entreprise, ne sont pas autorisées à croître au niveau sectoriel ou régional, au-delà de l'entreprise où elles sont nées; leurs activités sont confinées à ce niveau local (dans l'entreprise).

Bien que les dispositions du Code du travail de 2019 relatives à la formation d'organisations représentatives des travailleurs dans l'entreprise soient entrées en vigueur le 1er janvier 2021, aucune organisation de ce type n'a été créée à ce jour. Cela est dû à l'absence d'arrêtés d'application du Gouvernement sur la formation, l'adhésion et le fonctionnement de ces organisations ainsi que la gestion par l'État des questions financières de ces organisations. Il est à espérer que le gouvernement accélérera la publication des orientations et des réglementations nécessaires pour appliquer les dispositions du Code du travail de 2019 sur l'organisations représentatives des travailleurs dans l'entreprise pour favoriser la négociation collective dans l'entreprise afin de protéger plus efficacement les intérêts des employés.



La lutte contre la discrimination, le travail forcé et le travail des mineurs font partie, en parallèle de la liberté d'association, des quatre principes énoncés dans les huit conventions fondamentales de l'OIT dans le cadre de sa Déclaration de 1998. Pour rappel, le Vietnam a ratifié six parmi elles. Le gouvernement, les organisations de travailleurs et les employeurs vietnamiens ont démontré leur attachement à la réforme, comme en témoignent sa ratification de la Convention 98 sur la négociation collective en juin 2019 et l'adoption d'un plan concret pour la ratification de deux conventions fondamentales restantes. Les deux restantes : la Convention 105 sur le travail forcé et la Convention 87 sur la liberté d'association seraient ratifiées en 2020 et 2023. L'OIT affirme que le respect de ces conventions fondamentales est une exigence essentielle des accords de libre-échange de nouvelle génération, dont l'Accord de partenariat transpacifique global et progressiste (CPTPP) et l'Accord de libre-échange Union européenne - Vietnam, ainsi que le pivot des politiques de responsabilité sociale d'entreprise de nombreuses sociétés multinationales.

*Quelle gouvernance de l'entreprise post covid ?*  
*Regards croisés Travail et environnement*

**L'impact des enjeux climatiques sur le droit du travail**

*Vers un changement de logique?*

**Isabelle Desbarats,**

Professeur, Université Toulouse Capitole, CDA

Isabelle.desbarats@ut-capitole.fr

## Quel constat?

**Dans un contexte** marqué par un **réchauffement climatique** provoquant des **événements climatiques violents** & des **impacts dévastateurs** (voire irréversibles), **sur la population, les milieux naturels et la biodiversité ...**

## Un impératif :

- **limiter les conséquences du changement climatique** (le pic des émissions de GES devant être atteint au plus tard en 2025, avant d'être abaissé de 43 % d'ici à 2030, pour un maintien de la hausse de la température mondiale à 1,5°C).
  
- **Ie. prévenir, gérer, maîtriser les risques « environnementaux »**
  - **risques naturels, « externes »**, provoqués par la dégradation environnementale, dont les victimes sont les milieux naturels/ les populations /les organisations et leurs salariés (inondation, mouvement de terrain, tempête, foudre, sécheresse...)

### Dans ce contexte :

- Quelle **contribution du droit du travail** à la *prévention/gestion/réparation* des **risques environnementaux** ?
- **Quelle articulation avec le droit de l'environnement** pour une meilleure protection des milieux naturels & de travail?
- **Le droit du travail : un levier de protection des milieux naturels ?**



### Des enjeux majeurs, cf impacts des risques environnementaux :

- pour les **milieux naturels** (eau, air, sols, paysage...),
- pour **l'entreprise** (pertes financières, dégradation de l'image...),
- Pour les **hommes au travail**

### En France : des évolutions règlementaires => lois Climat & Résilience + Waserman

(Loi n° 2021-1104 du 22 août 2021 portant lutte contre le dérèglement climatique et renforcement de la résilience face à ses effets & L. n° 2022-401 du 21 mars 2022)

Objectifs? Assurer une prise en compte générale des questions relatives au DD et à la transition écologique dans les entreprises.

Enjeux? L'urgence climatique : vecteur d'évolution du droit du travail ?

# L'urgence climatique : vecteur d'évolution du droit du travail ?

**Le constat : défi climatique & nouveaux risques liés (professionnels, environnementaux, mixtes)**

=

***Des leviers de transformations normatives***

Cf. **entrecroisement de normes** publiques / privées ; normes « dures » / « souples » ; normes « éthiques » / RSE

Cf. **évolutions des normes publiques** => *Loi Climat & Résilience + Loi Waserman*

***A ) Une réorientation des règles légales.***

Le défi climatique : nouveau fil conducteur du droit du travail ?

***B) Un enrichissement des règles conventionnelles.***

La transition écologique : thème d'avenir ?

## A ) Une réorientation des règles légales ... une double évolution

- **Au niveau collectif** : une contribution du dialogue social à la stratégie environnementale de l'entreprise  
=> *Loi Climat & Résilience*
- **Au niveau individuel** : les prémices d'une ouverture des droits salariaux aux enjeux écologique  
=> *Loi Wasserman*

### 1) Au niveau collectif – Une contribution du dialogue social à la stratégie environnementale de l'entreprise

**D'abord** : un enrichissement des prérogatives d'ordre environnemental du CSE, cf :

- consultations **ponctuelles** (ie. organisation, gestion & marche générale de l'entreprise ) (ex: pour un projet de déménagement : transmission au CSE du diagnostic énergétique des futurs locaux + évaluation de l'empreinte carbone du déménagement ...)
- consultations **récurrentes** (orientations stratégiques/ situation économique et financière/politique sociale)

**Ensuite** : de nouveaux moyens d'action

- Un enrichissement des informations (cf. : « les conséquences environnementales de l'activité de l'entreprise » ).
  - Dans tous les cas de recours à l'expertise => un expert comptable aux compétences élargies à l'empreinte écologique de l'activité de l'entreprise
    - Des élus au CSE formés aux thématiques environnementales.

Comment mieux  
impliquer le CSE  
dans la transition  
écologique ?

(dans les entreprises  
de + 50)

## Quels impacts?

### Certes:

- une *nouvelle dimension environnementale dans les relations collectives du travail* (analyse, par le CSE, des décisions patronales au regard de leur impact sur *la situation sociale* mais aussi de leurs *effets environnementaux*)
- & le *choix d'une approche transversale* (=> *disposition d'OP* : pas de suppression possible par un accord qui pourrait définir le contenu, la périodicité et les modalités des consultations)

⇒ **Le CSE ? interlocuteur inévitable & incontournable en matière d'environnement.**

### Cependant:

- **Un risque de dilution de la question environnementale** dans les thématiques de consultations déjà complexes du CSE
  - **Une prise en main difficile des sujets écologiques**, cf. imperfections de la nouvelle format° des élus aux « conséquences environnementales de l'activité des entreprises »
    - **Un accès limité** (seuls bénéficiaires visés : titulaires du CSE élus pour la 1<sup>ère</sup> fois).
    - **Une portée limitée** (thématique env. facultative lors du stage de format° économique des élus au CSE).
    - **Pas d'heures supp** en cas de format° intégrant un volet environnemental
  - **Des risques contentieux** cf. imprécisions de la notion de « *conséquences environnementales* »...

## 2) Au niveau individuel : les prémices d'une ouverture des droits salariaux aux enjeux écologique

=> Loi Waserman (Loi n° 2022-401 du 21 mars 2022 / Dir. UE du 23 octobre 2019)

### Un triple apport

- Une **simplification** de la définition du lanceur d'alerte
- Une **renovation** des procédures de signalement
- Un **renforcement** des protections & sanctions

### Quels impacts attendus?

- Un **statut rénové** favorisant une *ouverture aux enjeux écologiques & une implication des salariés* dans la lutte c/ l'urgence climatique
- En ce sens? peut être désormais qualifié de lanceur d'alerte celui désireux de signaler ou de divulguer une menace ou un préjudice pour « **l'intérêt général** » ....

=> une formule susceptible de couvrir une éventuelle atteinte écologique causée par l'entreprise



**A ) Une réorientation des règles légales.**

*Le défi climatique : nouveau fil conducteur du droit du travail ?*



**B- Un enrichissement des règles conventionnelles.**

*La transition écologique : thème d'avenir ?*

## B- Un enrichissement des règles conventionnelles.

### La transition écologique : thème d'avenir ?

#### la négociation collective :

un levier d'association des salariés et de leurs représentants à la politique environnementale de l'entreprise ?

=> 2 problématiques complémentaires

1 - La question climatique :

un **objet** de négociation collective.

2- Quelles **parties** à la négociation collective?

=> **Les syndicats** : des acteurs prêts à un décentrement de leur action revendicatrice historiquement axée sur les enjeux d'emploi et de travail et à sa réorientation vers des enjeux sociétaux ?

1 - La question climatique : un **objet** de négociation collective

=> **2 évolutions**

□ **d'abord :**

**au niveau international & européen** : le jeu des accords-cadres européens (**ACE**), accords-cadres transnationaux (**ACT**), accords-cadres mondiaux (**ACM**) et autres accords-cadres internationaux (**ACI**)

- élaborés par une entreprise transnationale, pour imposer une même norme comportementale dans tous les pays d'implantation
- s'appuyant sur des instruments et des principes internationaux (conventions OIT ; Déclaration de l'OIT sur les entreprises multinationales ; Principes directeurs de l'OCDE pour les entreprises multinationales...).
- constituant des **outils de régulation privée à géométrie variable**, mais soulevant des **problématiques (juridiques) communes**

## La transition écologique : thème prometteur de négociation collective ?

- Au niveau international (ACI, ACI...) **mais aussi national**
  - En raison d'une intégration – **en 2 temps** - de la question climatique dans le champ de la Neg. Coll

### Evolution 1, cf mobilité des salariés

*Depuis le 1<sup>er</sup> janvier 2020, dans les entreprises de plus de 50 salariés :*

- Élargissement de la nég. obligatoire sur l'égalité prof & QVT aux « **mesures visant à améliorer la mobilité des salariés entre leur lieu de résidence habituel et leur lieu de travail, notamment en réduisant le coût de la mobilité, en incitant à l'usage des modes de transport vertueux** »



### Enjeux ?

- Soutien à des modes de mobilité « souples » (trajets domicile/lieu de travail)
- Vers un « verdissement » des droits et libertés des salariés : *quelles conditions (& quelles limites) d'une ouverture à l'écologie?*

## Evolution 2, cf. Gestion des Emplois et des Parcours Professionnels

=> **Une thématique importante, face aux défis de la transition écologique, énergétique & numérique :**

- Comment gérer les risques sociaux de la lutte c/le réchauffement climatique, du point de vue des métiers et des compétences...
  - & quel partage de responsabilité (Etat/entreprises/individus) ?
- Une problématique complexe...

### La transition vers la baisse des GES:

#### un levier de création d'emplois « verts » et « verdissants »?

- dans l'économie circulaire (activités de recyclage, tri, réparation, location, réutilisation d'objet)
- dans les secteurs du bâtiment et de la construction (nouveaux matériaux et renouvellement des infrastructures)
- dans la production d'énergie renouvelable
- Dans l'agriculture bio

Vs

#### Une menace pour les emplois, sp. ceux des activités les plus polluantes

- Déclin des emplois dans le secteur des énergies fossiles
- Difficile reconversion des salariés du pétrole et du gaz (en fin de carrière? Employés par des sous traitants? )

## Dans ce contexte :

Les apports de la loi Climat, cf enjeux des compétences nécessaires à la transition bas carbone

### Des impacts au niveau institutionnel :

Accompagnement des entreprises & individus, dans un objectif de prévention de l'obsolescence des compétences.

### Des changements au niveau des branches & entreprises cf. intégration de la question climatique dans les négociations sur la GEPP

- Désormais ? Obligation patronale d'engager des négociations cf. « *la mise en place d'un dispositif de GPEC, notamment pour répondre aux enjeux de la transition écologique* »
- Objectif ? Anticipation des effets de la transition écologique sur l'évolution des emplois & besoins futurs de formation des salariés.



### Quels enseignements ?

#### Aujourd'hui ?

La question climatique : un objet de négociation

#### Mais :

quelle sensibilisation des acteurs sociaux au « verdissement » des négociations?

## 2- Les syndicats, au soutien de l'environnement ?

### Le constat ?

Vers une **intégration** des enjeux environnementaux dans les **revendications syndicales**

### En ce sens:

Emergence de « **syndicats verts** & « **éco-syndicats** » (cf. « promotion de pratiques écoresponsables à toute échelle (...), anticipation des mutations de l'emploi pour concilier transition écologique et justice sociale, (encouragement à) la neutralité carbone» - J.-E. RAY).

### **Mais ce qui était vrai hier le sera-t-il demain ?**

- *Quid* pérennisation de **revendications environnementales** dans le contexte de **crise économique, énergétique & géopolitique**?
- Quel règlement du « **cruel dilemme** » entre **protection des entreprises**, de **l'emploi** et/ou de **l'environnement** ?

Merci pour votre attention