

TRAVAIL ET JUSTICE SOCIALE

# LA LOI ALLEMANDE SUR LE DEVOIR DE VIGILANCE

L'Allemagne pose de nouveaux jalons  
pour la protection des droits humains

**Robert Grabosch**  
Janvier 2022



Avec sa loi sur le devoir de vigilance, l'Allemagne apporte une contribution importante et ambitieuse à la protection des droits humains et de l'environnement, ainsi qu'à la mise en œuvre des Objectifs de développement durable.



Les grandes entreprises doivent s'efforcer de prévenir les violations des droits humains et de l'environnement dans leurs chaînes de valeur mondiales.



L'Office fédéral allemand de l'économie et du contrôle d'exportation (BAFA) vérifiera les rapports des entreprises, identifiera les manquements, et infligera des amendes et sanctions pouvant aller jusqu'à l'exclusion des marchés publics.

## LA LOI ALLEMANDE SUR LE DEVOIR DE VIGILANCE

L'Allemagne pose de nouveaux jalons pour la protection des droits humains



Avec sa loi sur le devoir de vigilance dans les chaînes d'approvisionnement (en allemand: Lieferkettensorgfaltspflichtengesetz, abrégé par la suite en LkSG), l'Allemagne apporte une contribution importante et particulièrement ambitieuse, en comparaison internationale, à la protection des droits humains et de l'environnement, ainsi qu'à la mise en œuvre des Objectifs de développement durable. Avec la France et la Norvège, l'Allemagne est l'un des trois pays qui obligent les entreprises à respecter un devoir de vigilance à l'égard de l'ensemble des droits humains dans leurs chaînes d'approvisionnement mondiales. Cela donne une nouvelle impulsion importante aux débats sur la réglementation des obligations de vigilance à l'échelle de l'UE et des Nations Unies.



Les grandes entreprises doivent s'efforcer de prévenir les violations des droits humains et de l'environnement dans leurs chaînes de valeur mondiales. Les dispositions à respecter sont basées sur les pactes des Nations Unies relatifs aux droits civils et sociaux et sur les normes fondamentales du travail de l'OIT. Elles sont transposées concrètement en douze risques liés aux droits humains et trois catégories de risques environnementaux. Les entreprises doivent faire preuve de vigilance dans la prévention de ces risques, certes uniquement dans leur propre domaine d'activité et chez leurs fournisseurs directs de manière régulière, mais, le cas échéant, aussi dans le reste de leur chaîne de valeur.



L'application effective de la loi LkSG est garantie par les compétences importantes confiées à l'autorité de contrôle. Le BAFA vérifiera les rapports des entreprises, identifiera et contrôlera les manquements au devoir de vigilance sur la base des risques, et sera tenu d'intervenir s'il est saisi par des personnes concernées par la violation de leurs droits humains. Pour ce faire, il pourra s'appuyer sur de vastes pouvoirs d'investigation, et infliger, en cas de manquements, des amendes pouvant atteindre jusqu'à huit millions d'euros ou deux pourcent du chiffre d'affaires annuel du groupe. Les donneurs d'ordre publics pourront même exclure des marchés publics toute entreprise sanctionnée par une lourde amende.

Pour de plus amples informations sur le sujet, consulter :  
<https://www.fes.de/en/shaping-a-just-world/global-economy-and-corporate-responsibility>

TRAVAIL ET JUSTICE SOCIALE

# LA LOI ALLEMANDE SUR LE DEVOIR DE VIGILANCE

L'Allemagne pose de nouveaux jalons  
pour la protection des droits humains

## Préface

L'incertitude aura plané jusqu'au bout quant à l'adoption de la loi LkSG encore sous cette législature. Mais finalement, au terme de rudes et difficiles négociations, les partis CDU/CSU et SPD sont parvenus à un compromis tout à fait respectable.

La première chambre du parlement fédéral allemand, le Bundestag, a fini par adopter la loi LkSG à une large majorité le 11 juin 2021, ralliant même des voix de l'opposition. Quant à savoir si cette loi au nom à rallonge remplira son objectif, il faudra attendre qu'elle fasse ses preuves. Mais une chose est sûre : l'Allemagne a opéré un changement de paradigme, et la démarche initialement volontaire cède le pas à une responsabilité obligatoire pour les entreprises.

La loi contraint les entreprises allemandes à assumer leur responsabilité dans leur chaîne d'approvisionnement et à s'assurer également auprès de leurs partenaires contractuels à l'étranger qu'ils respectent et protègent les droits humains et les normes environnementales internationalement reconnus. Les obligations de vigilance des entreprises s'étendent à l'ensemble de leur chaîne d'approvisionnement, des matières premières jusqu'au produit fini. L'objectif est également de renforcer les droits des personnes concernées et d'instaurer une sécurité juridique pour les entreprises. En ce sens, la loi représente une étape importante sur la voie d'une mondialisation équitable. On peut également considérer qu'elle participe à la mise en œuvre des Objectifs de développement durable que l'Allemagne s'est engagée à réaliser.

Le processus pour aboutir à un cadre juridique pour des chaînes d'approvisionnement durables a été long et laborieux. Dès 2015, la fondation Friedrich Ebert (FES) publiait une première étude sur le sujet : « Le devoir de vigilance des entreprises en matière de droits humains – Approches politiques et juridiques ». Les auteurs, Robert Grabosch et Christian Scheper, avaient été chargés par la FES d'étudier la forme que pourrait revêtir un devoir de vigilance pour les droits humains et son point d'ancrage dans le droit allemand.

L'alliance formée avec de nombreux partenaires, notamment des syndicats et ONG, leur a permis de mettre sur la place publique la thématique de l'économie et des droits humains, de parer les attaques et les campagnes de dénigrement de la part des fédérations industrielles et du patronat, et de soutenir ensuite les acteurs politiques dans l'instauration d'un cadre juridique. Cadre, que le juriste Robert Grabosch (LL.M.) se propose de présenter et d'expliquer dans la présente publication.

Il reste encore du chemin à parcourir pour imposer les droits humains, et surtout les droits du travail, dans les chaînes d'approvisionnement mondiales. L'étape suivante est notre mobilisation au niveau européen pour une loi sur le devoir de vigilance dans les chaînes d'approvisionnement. Il est important de faire entendre, à ce niveau aussi, la voix unie de la démocratie sociale, portée par les syndicats et la société civile.

La FES entend clairement poursuivre son travail sur le sujet et son engagement en faveur d'une économie mondiale socialement et écologiquement durable.

*Frederike Boll-von Galen*

Illustration 1:

**Loi sur le devoir de vigilance des entreprises dans les chaînes d’approvisionnement (Sommaire)**

**Article 1: Loi sur le devoir de vigilance des entreprises dans le but de prévenir les violations des droits humains dans les chaînes d’approvisionnement (loi LkSG)**

<b>1</b>	Dispositions générales	§ 1: Destinataires de la loi et date d’entrée en vigueur § 2: Définition des risques à éviter, du domaine d’activité, de la chaîne d’approvisionnement et des fournisseurs directs et indirects
<b>2</b>	Obligations de vigilance:	§ 3: Objectif, caractère approprié, responsabilité civile § 4: Gestion des risques § 5: Analyse des risques § 6: Mesures préventives § 7: Mesures correctives § 8: Procédure d’alerte § 9: Fournisseurs indirects § 10: Obligation de documentation et de publication
<b>3</b>	Procédure civile	§ 11: Spécificité: faire valoir en justice en son propre nom le droit de tiers
<b>4</b>	Contrôle administratif et d’application	§ 12: Dépôt du rapport § 13: Examen du rapport § 14: Intervention administrative § 15: Prescription de mesures § 16: Droits de visite des lieux § 17: Obligation de fournir des renseignements et des documents § 18: Obligation de tolérer et de collaborer § 19: Autorités compétentes § 20: Guides pratiques § 21: Rapport d’activité des autorités compétentes
<b>5</b>	Marchés publics	§ 22: Exclusion des procédures de passation des marchés publics
<b>6</b>	Astreintes et amendes	§ 23: Astreintes § 24: Amendes
Annexe		Liste des 14 conventions

**Amendement de la loi contre les restrictions de concurrence et de la loi sur le registre sur la concurrence (concerne l’exclusion des procédures de passation des marchés)**

**Article 4: amendement de la loi relative à l’organisation sociale des entreprises (concerne l’information du conseil économique)**

**Article 5: Entrée en vigueur**

Le 11 juin 2021, le Bundestag a adopté la «Loi sur le devoir de vigilance des entreprises dans le but de prévenir les violations des droits humains dans les chaînes d’approvisionnement» (loi LkSG).<sup>1</sup> A partir du 1er janvier 2023, cette loi obligera les grandes entreprises ayant leur siège, établissement principal ou succursale en Allemagne, à s’assurer du respect des droits humains et environnementaux dans le cadre de la fabrication de leurs produits, et cela également auprès de leurs fournisseurs étrangers.

Cette loi transpose de manière contraignante les principes directeurs de l’ONU relatifs à l’économie et aux droits humains, tels qu’adoptés à l’unanimité par le Conseil des droits de l’homme des Nations Unies dès 2011.<sup>2</sup> Elle reconnaît pour les entreprises l’obligation de respect des droits humains, et pour l’Etat l’obligation de protection de ces droits: les entreprises doivent s’efforcer de prévenir les risques liés aux droits humains, auxquels elles contribuent dans le cadre de leurs chaînes d’approvisionnement mondiales, et les Etats doivent aménager le cadre réglementaire avec des dispositifs d’incitation pour les entreprises («*smart mix*»). Dans plusieurs pays, le pouvoir législatif a déjà donné suite à cet appel en imposant légalement aux entreprises un devoir de vigilance en matière de droits humains et d’information du public sur leur gestion des risques liés à ces droits.<sup>3</sup>

Dans un premier temps, la République fédérale d’Allemagne avait misé sur un engagement volontaire des entreprises dans le cadre du Plan d’action national «Economie et droits humains», en décembre 2016. Toutefois, lorsqu’il est ressorti d’une évaluation scientifique que seules 13 à 17 % des grandes entreprises allemandes respectaient les consignes des principes directeurs de l’ONU relatifs à l’économie et aux droits humains, le gouvernement allemand a introduit une disposition législative sous l’impulsion et sous la houlette conjointe du Ministre fédéral de la Coopération et du développement économiques (CSU) et du Ministre fédéral du Travail et des affaires sociales (SPD).

**I. ENTREPRISES ASSUJETTIES**

La loi LkSG s’appliquera à partir du 1er janvier 2023 à toutes les entreprises ayant un *siège, un établissement principal ou une succursale en Allemagne* et employant au moins 3000 personnes en Allemagne, sachant que les salariés des filiales étrangères travaillant en Allemagne seront également pris en compte. Avec l’abaissement du seuil d’applicabilité à 1000 salariés à partir du 1er janvier 2024, la loi s’appliquera alors à 2900 entreprises allemandes ainsi qu’à 1900 entreprises étrangères ayant une succursale en Allemagne. En 2024, le gouvernement évaluera l’éventuel élargissement de la disposition législative aux entreprises avec un effectif encore inférieur. Mais d’ores et déjà, la loi LkSG est valable pour les entreprises, tous secteurs et toutes formes juridiques confondus.

L’applicabilité de cette loi également aux entreprises étrangères ayant une succursale en Allemagne vise à éviter leur départ à l’étranger. Ainsi, elles ne peuvent échapper à la loi en délocalisant leur siège ou leur établissement principal à l’étranger, ou en transformant leur site allemand en succursale, mais doivent pour cela quitter intégralement le territoire allemand. On entend par succursale une entité organisationnelle autonome, et non un simple bureau de

<sup>1</sup> *Bundesgesetzblatt* 2021 (Journal officiel), Section I, p. 2959 et suiv.

<sup>2</sup> Assemblée générale des Nations Unies, 21/03/2011, A/HRC/17/31.  
<sup>3</sup> Document récapitulatif de Robert Grabosch (2019) – également disponible en anglais.

représentation, entrepôt ou magasin, au sein de laquelle sont exercées, au moins en partie, les fonctions essentielles d'une entreprise (RH, finances et comptabilité, achats et distribution). Cette entité peut théoriquement être découplée à tout moment en tant que filiale ; mais, en l'état, elle n'a pas capacité d'agir sur le plan légal, ni de conclure des contrats, ni d'être assujettie à des obligations légales (par ex. en vertu de la loi LkSG). En fait, c'est la société étrangère qui intervient en Allemagne à travers cette entité. Les succursales doivent être inscrites au Registre du commerce, accessible au public. Les entreprises étrangères avec une succursale en Allemagne doivent répondre, comme les entreprises allemandes, au devoir de vigilance de la loi LkSG dans toutes leurs chaînes de valeur (et pas uniquement celles situées en Allemagne).

## II. RISQUES LIÉS AUX DROITS HUMAINS ET ENVIRONNEMENTAUX

En vertu de la loi LkSG, les entreprises doivent s'efforcer de prévenir et de minimiser les risques liés aux droits humains et environnementaux dans leurs chaînes d'approvisionnement. Afin de connaître les risques concrets concernés, la loi allemande les désigne avec précision, contrairement à la loi de vigilance française par ex., qui s'en tient à une indication abstraite des biens à protéger sous le terme vague de « droits humains et environnement ». La loi LkSG, pour sa part, énumère des *interdictions* légales (*risques liés aux droits humains*), que les entreprises doivent éviter d'enfreindre. Ces interdictions sont récapitulées dans l'illustration 2.

Afin de situer dans leur contexte les différents risques définis et pour davantage de clarté, la loi LkSG s'appuie sur 14 *conventions* internationales, dont la liste est annexée au texte de loi. En font notamment partie les deux traités des Nations Unies relatifs aux droits humains et les huit conventions fondamentales de l'Organisation internationale du travail (OIT) sur les normes du travail. Les textes de ces accords et la jurisprudence des instances instaurées par ces accords peuvent être consultés à titre complémentaire dans l'application de la loi LkSG. Les directives de la loi LkSG et des conventions internationales doivent être respectées même dans les pays dans lesquels ces accords relatifs aux droits humains et environnementaux n'ont pas encore été transposés en droit national, voire n'ont pas encore été ratifiés. On ne peut cependant exclure quelques différences car les accords laissent aux signataires une marge de manœuvre dans la mise en œuvre de certaines obligations, et qu'il faut, au final, respecter la législation nationale respectivement applicable. La loi LkSG renvoie à celle-ci au niveau des points concernés, tels que l'âge minimum d'admission à l'emploi (art. 2 alinéa 2 point 1) et le mode de recyclage et de stockage des polluants organiques persistants (art. 2 alinéa 3 point 5).

Le législateur a « emballé » les interdictions liées aux droits humains et environnementaux de l'art. 2 alinéas 2 et 3 dans une définition des risques. Est ainsi considéré comme risque tout « état pouvant constituer, sur la base d'un ensemble de

Illustration 2:

### Risques liés aux droits humains et environnementaux

#### Risques liés aux droits humains (§ 2 alinéa 2)



1. L'**âge minimum** pour travailler
2. Les pires formes de travail des enfants



3. Le **travail forcé**
4. Toutes les formes d'**esclavage**



5. Les **réglementations de sécurité au travail** du lieu de travail, en particulier:
  - a) Précarité manifeste du lieu, poste ou moyen de travail ;
  - b) Absence de protection appropriée contre les substances chimiques, physiques ou biologiques ;
  - c) Aucune prévention contre une fatigue physique et mentale excessive ;
  - d) Insuffisance de la formation et des instructions données au personnel.



6. La **liberté syndicale (création de syndicats)**, adhésion à un syndicat et activité au sein d'un syndicat).



7. L'**égalité de traitement** dans l'emploi, indépendamment de l'ascendance, l'origine, l'état de santé, le handicap, l'orientation sexuelle, l'âge, le sexe, l'opinion politique, la religion ou l'idéologie, y compris le paiement d'un salaire égal pour travail égal.



8. Le paiement d'un **salaire décent** (le cas échéant supérieur au salaire minimum légal sur le lieu de travail).



9. Les **changements environnementaux** préjudiciables (y compris la consommation d'eau excessive) qui portent substantiellement atteinte à des personnes.



10. La **privation** illicite de **terres, forêts et eaux**, servant de moyens de subsistance à des personnes.



11. Le recours à des **agents de sécurité** faisant un usage excessif de la force, en particulier à l'encontre des syndicalistes.



12. Tout autre comportement directement susceptible de porter gravement atteinte à des **droits humains**, et dont le caractère illicite est manifeste dans le cadre d'une appréciation raisonnable de toutes les circonstances applicables.

#### § 2 (3) LkSG: Environmental Risks



- 1.– 3. La fabrication ou l'utilisation de **mercure** et le traitement de résidus de mercure.



- 4.–5. La production et l'utilisation de **polluants organiques persistants (POP)** ainsi que la manipulation, la collecte, le stockage et l'élimination des POP.



- 6.– 8. L'exportation et l'importation de déchets dangereux.

faits et avec un degré de probabilité suffisant, une violation » contre l'une des interdictions. Cette transposition de la notion de biens à protéger en matière de droits humains dans la langue de la gestion des risques permet aux entreprises d'intégrer plus facilement dans les systèmes de gestion des risques existants le devoir de vigilance dans les chaînes d'approvisionnement. Mais le changement de paradigme qu'introduit la loi LkSG transparaît ici aussi : jusqu'à présent les entreprises devaient uniquement prendre en compte les risques liés aux droits humains et environnementaux qui représentaient en même temps une menace sérieuse pour leur prospérité économique. Même l'obligation de communiquer sur les risques non financiers, ancrée dans les législations nationales des Etats membres suite à la Directive de l'UE de 2014 relative à l'obligation de publication d'informations dans le cadre de la RSE, en vertu de laquelle il est demandé aux entreprises allemandes, depuis 2017, de divulguer des informations sur les aspects environnementaux et sociaux de leur activité, ne concernait pas des risques dans des maillons redondants et très éloignés dans la chaîne d'approvisionnement, qui ne sont pas forcément pertinents pour les plannings de livraison ou la réputation de l'entreprise. Jusqu'à maintenant, le traitement vigilant de ce genre de risques était laissé à la libre appréciation des entreprises. Mais, désormais, la loi LkSG oblige les entreprises à prendre des mesures préventives et correctives pour les risques liés aux droits humains et environnementaux, indépendamment du fait que ces mesures contribuent ou non à la réussite économique de l'entreprise, à savoir que les coûts en valent la peine. Les entreprises sont tenues d'aménager en conséquence leurs systèmes existants de gestion des risques.

La définition des risques et des interdictions couvre deux pages dans le texte de loi. Il s'agit, d'une part, d'une liste de définitions très spécifiques des risques liés aux droits humains et d'explications à des fins de *précision*. Le niveau élevé de précision est nécessaire parce que le respect du devoir de vigilance sera contrôlé par une instance administrative, habilitée, le cas échéant, à infliger des amendes d'un montant très élevé (cf. chapitre VI ci-après). En outre, la loi prévoit un risque (n° 12) dont la formulation est plutôt abstraite, et qui recouvre tout autre comportement manifestement illicite, susceptible de porter directement et très gravement atteinte aux droits humains stipulés dans les accords internationaux.

Des associations professionnelles s'étaient plaintes du fait que l'application du devoir de vigilance partout dans le monde et sans différenciation était inutilement compliquée et coûteuse en raison des grandes disparités régionales concernant le niveau de risques. Elles demandaient l'établissement d'une liste blanche exemptant de l'application du devoir de vigilance les *pays ou régions* y figurant (l'Allemagne ou l'UE par ex.), voire de limiter la vigilance à quelques régions à hauts risques figurant sur une liste noire, comme cela a été fait par ex. dans le cadre de la loi Dodd-Frank pour les minerais des conflits de la Région des grands lacs en Afrique. Mais le législateur s'est délibérément abstenu de suivre une telle proposition car on observe, même dans les pays ratificateurs des déficits dans la mise en œuvre

et par là-même des risques, notamment en cas de lacunes réglementaires. Les entreprises doivent vérifier la prise en compte de risques au sens de la loi LkSG même dans leurs propres établissements en Allemagne. Il s'agit par exemple de l'exigence d'égalité de rémunération indépendamment du sexe et d'autres caractéristiques (art. 2 alinéa 2 point 7). C'est pourquoi la loi ne limite pas le devoir de vigilance à certaines régions, mais confie aux entreprises la hiérarchisation des risques, en les invitant à se concentrer sur les risques probables, graves et sur lesquels elles peuvent influencer (art. 5 alinéa 2).

### III. LES OBLIGATIONS DE VIGILANCE

La loi LkSG impose aux entreprises des obligations de vigilance concrètes, dont elles doivent tenir compte de manière appropriée (art. 3). Elles sont formulées comme une *obligation de moyens*, et non comme une obligation de résultat : cela signifie que les entreprises n'ont pas à garantir de réussir à prévenir toute violation et tout préjudice, mais qu'elles doivent s'en occuper uniquement « de manière appropriée ». L'exposé des motifs de la loi s'appuie à cet égard sur la règle de droit générale selon laquelle à l'impossible, nul n'est tenu.<sup>4</sup> La responsabilité de l'entreprise est échelonnée en fonction du niveau d'influence possible. Les éléments de la vigilance liée aux droits humains concernent, dans un premier temps, les entreprises elles-mêmes ainsi que leurs fournisseurs directs. La possibilité d'exercer une quelconque influence au niveau d'un maillon très éloigné dans la chaîne d'approvisionnement peut s'avérer extrêmement faible, faute de liens contractuels directs, surtout si seule une faible part du volume de production est produite. C'est pourquoi les mesures de vigilance doivent exceptionnellement réussir à mettre un terme à une violation uniquement lorsque celle-ci survient dans le propre domaine d'activité de l'entreprise (art. 7 alinéa 1 phrase 3).

L'art. 3 alinéa 2 de la loi LkSG stipule ce qu'il faut entendre par « *de manière appropriée* » en s'appuyant sur quatre critères, exposés dans les motifs de la loi et respectivement illustrés par d'autres critères subsidiaires :<sup>5</sup> premièrement, tout dépend de la nature et du volume de l'activité, à savoir dans quelle mesure l'activité est exposée à des risques et des violations. Deuxièmement, compte la capacité d'influence sur le responsable direct de la situation problématique, qui dépend, entre autres, du volume de commande et de la taille de l'entreprise donneuse d'ordre et de celle mandatée. Troisièmement, il faut prendre en compte la gravité, la probabilité et le caractère irréversible de la violation. Enfin, il faut également que l'entreprise considère la nature de sa propre contribution, en particulier si elle a contribué seule ou en tant qu'entité parmi d'autres. Il est laissé une marge d'appréciation aux entreprises, également pour la prise de

<sup>4</sup> Exposé des motifs de la commission parlementaire, imprimé du Bundestag 19/30505, exposé des motifs pour l'art. 3 d aa aaa.

<sup>5</sup> Explications détaillées des critères relatifs au caractère approprié : Grabosch (2021) : Das neue Lieferkettensorgfaltspflichtengesetz, Art. 2 point 66 et suiv.

mesures appropriées en fonction du cas spécifique,<sup>6</sup> mais elles doivent cependant documenter les décisions prises.

La loi concrétise également la forme sous laquelle les entreprises doivent satisfaire à leur devoir de vigilance. Il en résulte huit obligations que le législateur a volontairement adossées aux principes directeurs de l'ONU relatifs à l'économie et aux droits humains, et qu'il faut donc comprendre à la lumière de ceux-ci:<sup>7</sup>

1. La mise en place d'une *gestion des risques*, dans laquelle les différentes mesures de vigilance (n° 2 à 8) sont configurées de manière appropriée et efficace, et qui soit ancrée dans les processus essentiels de l'entreprise (art. 4).
2. L'*analyse des risques liés aux droits humains*, organisée de manière régulière dans son propre domaine d'activité et auprès des fournisseurs directs, mais aussi au niveau d'autres maillons dans la chaîne d'approvisionnement, le cas échéant avec la possibilité de hiérarchiser les risques à l'aide des critères sur le caractère approprié (art. 5 et 9 alinéa 3).
3. La remise d'une *déclaration de principe*, dans laquelle l'entreprise décrit les procédures par le biais desquelles elle met en œuvre ses obligations de vigilance, et présente la hiérarchisation des risques ainsi que les attentes formulées à l'égard des fournisseurs (art. 6 alinéa 2).
4. L'ancrage de *mesures préventives* dans son propre domaine d'activité (art. 6 alinéas 1 et 3), entre autres en les prenant en compte dans les stratégies d'achat, les formations et les contrôles des prescriptions relatives aux droits humains, et auprès des fournisseurs directs (art. 6 alinéa 4), entre autres par le biais d'obligations contractuelles et de mécanismes de contrôle.
5. En cas de violation: la prise de *mesures correctives* dans son propre domaine d'activité et auprès des fournisseurs directs (art. 7); ainsi que des efforts appropriés à des niveaux plus éloignés dans la chaîne d'approvisionnement (art. 9 alinéa 3). Un désengagement ou une rupture de la relation commerciale seront uniquement considérés en cas de violation grave, si le problème ne peut être corrigé avec un concept d'atténuation et qu'aucune autre mesure, y compris en exerçant davantage d'influence, ne semble prometteuse (*dernier recours*).
6. La mise en place d'une *procédure d'alerte* avec des règles de procédure écrites, également accessible chez les fournisseurs indirects, afin que les personnes

concernées disposent d'un canal de communication en cas de risques et de violations (art. 8 et 9 alinéa 1).

7. La *documentation* sur les mesures prises pour satisfaire au devoir de vigilance, celle-ci pouvant être consultée par l'autorité de contrôle (art. 10 alinéa 1).
8. La *publication* d'un rapport sur les risques identifiés, les mesures prises et l'évaluation de leur efficacité dans un délai de quatre mois après la clôture de l'exercice annuel (art. 10 alinéa 2).

La gestion des risques aménagée en conséquence est « efficace » au sens de la loi lorsqu'elle permet de prévenir ou d'atténuer les violations dans la chaîne d'approvisionnement, occasionnées par l'entreprise ou auxquelles elle a contribué (art. 4 alinéa 2). L'entreprise n'a pas besoin d'étudier les risques auxquels elle est directement liée à travers sa chaîne d'approvisionnement uniquement (au sens du Principe directeur 13 de l'ONU). Toutefois, il peut être considéré qu'il y a une contribution causale à des risques dès que l'entreprise intervient, à travers sa chaîne d'approvisionnement, dans des régions dans lesquelles il existe des violations manifestes de certains droits humains, par exemple dans des pays où les syndicats sont interdits.<sup>8</sup>

Il faut tenir compte de manière appropriée des intérêts des personnes concernées (*parties prenantes*) dans la conception et la mise en œuvre de ces mesures (art. 4 alinéa 4). Il s'agit des salariés de l'entreprise et dans la chaîne d'approvisionnement, mais aussi des communautés voisines, qui, dans le cas de projets plus vastes, peuvent être concernées par la pollution de leurs terres par exemple.<sup>9</sup> Si la loi ne prescrit pas l'instauration d'une forme de dialogue avec les parties prenantes, les entreprises doivent néanmoins documenter en interne la manière dont elles ont tenu compte des intérêts des personnes concernées. L'efficacité des mesures préventives et correctives ainsi que de la procédure d'alerte doit faire l'objet d'une évaluation régulière, tout comme il faut procéder à tout ajustement nécessaire (art. 6 alinéa 5, art. 7 alinéa 4, art. 8 alinéa 4).

#### IV. LA PORTEE DE LA VIGILANCE

Les obligations de vigilance exigent des mesures permettant de prévenir ou d'atténuer les risques dans son « propre domaine d'activité » et dans la « chaîne d'approvisionnement », art. 3 alinéa 1. Les deux notions sont définies dans la loi (art. 2 alinéas 5 et 6). Le *propre domaine d'activité* englobe toutes les activités poursuivies par l'entreprise dans le monde aux fins de réalisation de son objet, et inclut les filiales sur

<sup>6</sup> Lutz-Bachmann / Vorbeck / Wengenroth, BB 2021, 906 (910).

<sup>7</sup> Exposé des motifs Partie B « Solution », Partie A I, Exposé des motifs concernant l'art. 3 alinéa 1; également pris en compte dans l'exposé des motifs pour l'art. 2 alinéa 1

<sup>8</sup> Cf. Exposé des motifs du gouvernement, imprimé du Bundestag 19/28649, sur l'art. 2 alinéa 2 point 6, [www.bundestag.de/drs](http://www.bundestag.de/drs).

<sup>9</sup> Exposé des motifs du gouvernement, imprimé du Bundestag 19/28649, sur l'art. 4 alinéa 4, [www.bundestag.de/drs](http://www.bundestag.de/drs).



lesquelles l'entreprise exerce une influence déterminante.<sup>10</sup> La *chaîne d'approvisionnement* englobe tous les produits et les services d'une entreprise ainsi que toutes les étapes, en Allemagne comme à l'étranger, nécessaires à la production ou l'exécution, depuis l'extraction des matières premières jusqu'à la livraison du produit chez le client final, ce qui correspond, en fait, à la chaîne de valeur.

Dans l'avant-projet de loi, l'obligation d'analyse régulière des risques (art. 5 alinéa 1) portait sur les risques dans l'ensemble de la chaîne d'approvisionnement. Au terme de nombreuses controverses, il a été retenu une formulation plus restrictive avec suppression de la mention « dans la chaîne d'approvisionnement ». Maintenant, le texte final peut se lire comme demandant de *procéder* à une analyse des risques dans l'entreprise (depuis son bureau), tout en continuant de tenir compte des risques dans l'ensemble de la chaîne d'approvisionnement. Mais il est probable qu'une autre lecture finira par s'imposer, selon laquelle l'analyse régulière des risques *portera* uniquement sur les risques dans son propre domaine d'activité et chez les fournisseurs directs.<sup>11</sup> Le fait que toute violation de cette obligation puisse être sanctionnée par une amende très élevée va dans le sens de cette interprétation restrictive de l'art. 5 alinéa 1.

Par contre, en ce qui concerne l'obligation de procéder à une analyse des risques lorsque les circonstances l'exigent en vertu de l'art. 5 alinéa 4, il est bien explicitement question, même dans le texte final, des risques dans (l'ensemble de) la chaîne d'approvisionnement, des matières premières jusqu'au client final. Cette obligation d'analyse des risques sera activée chaque fois que l'entreprise devra prendre en compte un changement majeur ou une extension substantielle dans la situation de risque dans la chaîne d'approvisionnement, par exemple avec le lancement de nouveaux produits, projets ou domaines d'activité. Elle devra ainsi considérer les risques typiques identifiables tout au long de ses chaînes d'approvisionnement en cas de changement de son domaine d'activité. A l'avenir, le gouvernement souhaite étendre la responsabilité des entreprises à l'ensemble de la chaîne d'approvisionnement, même si au départ cela se fera progressivement en fonction de la capacité d'influence.

En outre, la responsabilité des entreprises par rapport à d'éventuelles violations au niveau de maillons plus éloignés dans la chaîne d'approvisionnement, à savoir de fournisseurs indirects avec lesquels l'entreprise n'entretient aucune relation contractuelle directe, est engagée lorsque

les entreprises acquièrent une « connaissance étayée » de violations (art. 9 alinéa 3). Cette connaissance peut provenir de plusieurs sources, dont les alertes communiquées via la procédure d'alerte (art. 8 et suiv.), mais aussi de rapports d'organisations non gouvernementales ou de syndicats, ou encore de renseignements des autorités compétentes.

## V. RESPONSABILITE DANS L'ENTREPRISE

La responsabilité de concevoir des mesures de vigilance pour l'entreprise adaptées aux dispositions légales et de les mettre en œuvre dans les processus opérationnels concernés, incombe à la *direction*. Cela ressort clairement des dispositions relatives à la gestion des risques (art. 4), mais également des amendes élevées, prévues en cas de sanction (art. 24). La direction doit certes désigner au moins une personne travaillant dans l'entreprise chargée de surveiller la gestion des risques (réfèrent droits humains et / ou réfèrent environnement), qui pourra l'aider à assumer sa responsabilité ou devra veiller seule au respect du devoir de vigilance, mais l'obligation légale d'organisation incombe dans tous les cas à la direction : elle a la responsabilité de choisir le personnel compétent et de le doter des capacités et des pouvoirs nécessaires, ainsi que d'aménager des processus opérationnels qui satisfont, fondamentalement et de manière fiable, aux obligations légales. De plus, elle doit se renseigner régulièrement sur d'éventuels problèmes ainsi que lorsque les circonstances l'exigent.

Le *conseil de surveillance*, de composition paritaire avec des actionnaires et des salariés en vertu des dispositions de la loi allemande sur la participation des travailleurs, contrôle fondamentalement le travail de la direction et devra également contrôler le respect du devoir de vigilance lorsque cette loi entrera en vigueur. En outre, à l'avenir, la direction devra également informer le *comité économique* sur les points liés à la loi LkSG (nouvelle disposition dans l'art. 106 alinéa 3 point 5b de la loi allemande sur l'organisation sociale des entreprises). Ce comité est chargé de délibérer avec la direction sur les affaires économiques, et d'informer le comité d'entreprise. Les membres du comité d'entreprise auront ainsi la possibilité d'influer sur la conception, la mise en œuvre, l'évaluation et l'adaptation d'une vigilance appropriée.

## VI. APPLICATION DANS LA SPHERE PUBLIQUE

L'application effective de la loi LkSG est garantie par des compétences très étendues, confiées à l'administration concernée. L'Office fédéral allemand de l'économie et du contrôle des exportations (BAFA), rattaché au Ministère fédéral de l'Économie et de l'Énergie, vérifiera les rapports de vigilance annuels des entreprises, pourra visiter les établissements, interroger le personnel et demander une documentation, prescrire des mesures et publier des guides sectoriels ou intersectoriels.

<sup>10</sup> Le critère de « l'influence déterminante » est précisé dans l'exposé des motifs de la loi à l'aide de plusieurs autres indices, notamment une participation majoritaire de l'entreprise, des processus pilotés conjointement comme la saisie d'informations dans des systèmes de conformité du groupe, une gestion commune de la chaîne d'approvisionnement, la prise d'influence sur l'assemblée des actionnaires ou le fait que la filiale propose les mêmes produits et services que la maison mère.

<sup>11</sup> Il s'agit des fournisseurs avec lesquels l'entreprise entretient une relation contractuelle directe. Pour éviter le contournement de la loi, les fournisseurs indirects sont traités comme des fournisseurs directs s'ils ont abusivement servi d'intermédiaires pour échapper aux obligations de vigilance (art. 5 alinéa 1 phrase 2).

Selon l'importance du manquement au devoir de vigilance, les amendes pourront atteindre jusqu'à 100 000 euros (non-conformité formelle), jusqu'à 500 000 euros (violation d'obligations importantes) et jusqu'à 800 000 euros (violation d'obligations particulièrement importantes). Ces amendes sont aussi applicables personnellement aux dirigeants d'entreprise et aux référents ayant seule autorité en matière de droits humains et qui auraient négligé leurs obligations. Pour les sociétés de capitaux et les associations de personnes (à savoir pratiquement toutes les entreprises soumises au devoir de vigilance), les deux derniers montants maximums cités sont majorés et passent à respectivement 5 et 8 millions d'euros (art. 24 alinéa 2 phrase 2). S'il résulte un préjudice de la violation d'une obligation, le montant de l'amende dépendra, entre autres, de la manière dont l'entreprise se sera efforcée de réparer le préjudice (art. 24 alinéa 4 phrase 4 point 7).

Les personnes concernées peuvent demander au BAFA d'ouvrir une enquête et, le cas échéant, de prendre des mesures de surveillance (art. 14 alinéa 1 point 2). Le BAFA devra intervenir dès lors qu'il sera envisagé une violation du devoir de vigilance par une entreprise ; s'il n'intervient pas, les personnes concernées pourront déposer un recours en carence auprès d'un tribunal administratif. Il n'est pas encore précisé si les associations environnementales pourront déposer des requêtes en cas de violation de droits environnementaux.

En outre, la loi LkSG exclue de la procédure de passation des marchés publics toute entreprise sanctionnée par une amende d'un montant supérieur à 175 000 euros (art. 22).

## VII. INDEMNISATION DES VICTIMES

La loi LkSG n'instaure pas de nouvelle base sur laquelle les victimes d'un préjudice pourraient fonder leur demande de dommages-intérêts auprès des entreprises (art. 3 alinéa 3 phrase 1), mais renvoie aux recours déjà existants en droit civil (art. 3 alinéa 3 phrase 2). Quoi qu'il en soit, en raison du Règlement Rome II<sup>12</sup> de l'UE, les recours fondés sur le droit allemand ne sont que très rarement applicables ; en cas de préjudices à l'étranger, il est fondamentalement appliqué le droit étranger.<sup>13</sup> Cependant, même dans la législation étrangère, c'est généralement la faute de la partie adverse qui importe dans le cadre d'un recours en dommages-intérêts, c'est-à-dire d'une violation du devoir de vigilance. Ici, le tribunal civil compétent devra au minimum *tenir compte* des obligations de vigilance applicables à l'établissement de l'entreprise allemande en vertu de la loi LkSG, car les obligations de vigilance sont des règles de sécurité et de comportement au sens de l'art. 17 du Règlement Rome II.<sup>14</sup> En outre, de nombreux éléments plaident en faveur du fait que les tri-

bunaux civils devront même *appliquer* les obligations de la loi LkSG en tant que lois de police dans le cadre de recours sur une base de droit étranger (art. 16 Règlement Rome II).

Les détenteurs de droits rencontrent de nombreux obstacles d'ordre financier, linguistique et opérationnel lors d'une procédure. Afin de diminuer ces obstacles, la loi LkSG leur permet de donner pouvoir à des organisations non gouvernementales ou à des syndicats pour conduire le procès devant les tribunaux civils allemands (art. 11 loi LkSG). Ces organismes interviendront alors en leur nom en lieu et place des personnes concernées, saisiront la justice (en se faisant représenter par un avocat pour les tribunaux de grande instance (*Landgericht*)) pour demander le paiement de dommages-intérêts aux personnes concernées et mèneront le procès dans leur intérêt. Jusqu'à présent, le fait de faire valoir en justice en son propre nom le droit de tiers était presque exclusivement admissible, dans les procédures civiles allemandes, pour les affaires d'exécuteurs testamentaires et d'administrateurs judiciaires.

Si la loi LkSG ne prévoit pas le paiement de dommages-intérêts par les entreprises après la cessation des violations pour des préjudices déjà survenus, l'art. 24 alinéa 4 incite néanmoins à aller en ce sens : pour établir le montant d'une amende, le BAFA doit prendre en compte, parmi huit critères, les efforts de l'entreprise pour réparer les préjudices survenus.

## VIII. CONCLUSION

Après des décennies de débats sur une démarche volontaire des entreprises en termes de responsabilité, la loi LkSG fixe, pour les entreprises, les conditions cadres pour la délocalisation de processus de production dans des pays avec des normes de sécurité du travail et environnementales peu élevées. L'amélioration du niveau de vie dans le monde entier grâce à la division internationale du travail ne peut réussir que si les minima ayant fait l'objet d'un accord entre la majorité des Etats sont également respectés par les entreprises. En ce sens, la loi LkSG représente une avancée remarquable, dont pourraient aussi s'inspirer les législateurs d'autres pays.

La loi LkSG régit de manière circonstanciée des obligations de vigilance instaurant un système de gestion pour le propre domaine d'activité de l'entreprise, y compris de ses filiales sous influence déterminante, et pour l'ensemble de la chaîne d'approvisionnement. Les obligations s'appliquent directement à 4800 entreprises environ, qui doivent les répercuter dans leurs chaînes d'approvisionnement via des dispositions contractuelles.

L'obligation d'analyse régulière des risques est certes limitée au propre domaine d'activité et aux fournisseurs directs ; mais les deux obligations d'analyse des risques si les circonstances l'exigent garantissent la prise en compte progressive des risques tout au long des chaînes de valeur, et par là-

<sup>12</sup> Le Règlement Rome II de l'UE régit le droit national que doit appliquer un tribunal civil dans les situations transfrontalières (par ex. demande de dommages-intérêts).

<sup>13</sup> Grabosch (2013) : 69 et suiv.

<sup>14</sup> Schmidt-Räntsch, ZUR 2021, 387 (p. 394); Grabosch (2013) : 88 et suiv.

même un rapprochement avec les dispositions prévues dans les principes directeurs de l'ONU.

La loi LkSG ne prévoit certes aucune obligation de réparation (sous forme de demande en dommages-intérêts). Mais les tribunaux civils ne pourront ignorer les obligations de vigilance découlant de la loi LkSG lors de l'application des bases de recours déjà existantes (généralement dans le droit étranger). En outre, avec ses critères de détermination des amendes, la loi LkSG incite à procéder à une réparation volontaire des préjudices.

Avec la loi LkSG, la République fédérale d'Allemagne apporte une importante contribution à la protection des droits humains et environnementaux ainsi qu'à la réalisation des Objectifs de développement durable des Nations Unies, contribution particulièrement ambitieuse si on la compare aux lois d'autres pays.<sup>15</sup> Les membres du comité d'entreprise siégeant au conseil économique pourront intervenir dans leur entreprise pour influencer sur la mise en œuvre de la loi LkSG en bonne et due forme.

## LISTE DE REFERENCES

**Grabosch, Robert** (2013), Rechtsschutz vor deutschen Zivilgerichten gegen Beeinträchtigungen von Menschenrechten durch transnationale Unternehmen, in Nikol, Ralph/Bernhard, Thomas/Schniederjahn, Nina (2013): Transnationale Unternehmen im Völkerrecht, Nomos

**Grabosch, Robert** (2019), Gesetzliche Verpflichtungen zur Sorgfalt im weltweiten Vergleich, Friedrich-Ebert-Stiftung, <http://library.fes.de/pdf-files/iez/15675.pdf> (consulté le 18/10/2021).

**Grabosch, Robert** (2021), Das neue Lieferkettensorgfaltspflichtengesetz, Nomos

**Sebastian Lutz-Bachmann/Kristin Vorbeck/Lenard Wengenroth** (2021), Menschenrechte und Umweltschutz in Lieferketten – der Regierungsentwurf eines Sorgfaltspflichtengesetzes, Betriebs-Berater 2021, 906

**Annette Schmidt-Räntsch** (2021), Sorgfaltspflichten der Unternehmen – Von der Idee über den politischen Prozess bis zum Regelwerk, ZUR 2021, 387

<sup>15</sup> Grabosch (2019).

## CONCERNANT L'AUTEUR

**Robert Grabosch**, exerce comme avocat à Berlin et a accompagné le processus de juridisation des attentes sociétales relatives à une gestion d'entreprise durable depuis le développement des Principes directeurs de l'ONU pour l'économie et les droits humains en 2011. Il a assisté le gouvernement fédéral et le Bundestag à plusieurs reprises en qualité d'expert, conseille les entreprises sur les lois allemandes et étrangères relatives au devoir de vigilance, et forme des spécialistes aux obligations de vigilance liées aux droits humains dans les chaînes d'approvisionnement.

## MENTIONS LEGALES

Friedrich-Ebert-Stiftung e.V. | Godesberger Allee 149 |  
53175 Bonn | Germany

E-Mail:  
[info@fes.de](mailto:info@fes.de)

N° de registre: VR2392  
Registre des associations de Bonn  
Tribunal d'instance (Amtsgericht) de Bonn

Président: Martin Schulz  
Secrétaire générale: Dr Sabine Fandrych

Responsabilité du contenu et rédaction:  
Tina Blohm et Frederike Boll-von Galen

Contact/Commande:  
[Christiane.Heun@fes.de](mailto:Christiane.Heun@fes.de)

Traduction: Claire Labigne  
Création: Ludger Stallmeister

© 2022

Les opinions exprimées dans la présente publication ne reflètent pas nécessairement celles de la Friedrich-Ebert-Stiftung e.V. L'utilisation à des fins commerciales de supports publiés par la Friedrich-Ebert-Stiftung (FES) n'est pas autorisée, sauf accord écrit de la FES. Il est interdit d'utiliser les publications de la Friedrich-Ebert-Stiftung à des fins de campagne électorale.

## POLITIQUE INTERNATIONALE ET EUROPEENNE

La Section Politique internationale et européenne propose aux décideurs et décideuses du monde politique, aux syndicats et aux organisations de la société civile, en Allemagne, à Bruxelles ainsi que dans les antennes des Nations Unies à Genève et New York, un service de conseils sur des thématiques majeures de la politique européenne et internationale. Nous identifions les domaines de transformation, formulons des alternatives concrètes et aidons nos partenaires à bâtir des alliances pour leur mise en

œuvre. Nous englobons dans notre réflexion la politique nationale, européenne et internationale. Nous évoluons en suivant l'orientation stratégique claire que nous donne le Programme de développement durable à l'horizon 2030 et son enjeu politique plus vaste de transformation socio-écologique.

Coordinatrice responsable de la publication: Tina Blohm,  
[Tina Blohm, tina.blohm@fes.de](mailto:Tina.Blohm@fes.de)

