La loi allemande sur le devoir de vigilance dans les chaînes d'approvisionnement : une mise en œuvre ascendante

Comment faire usage de la loi au bénéfice des communautés et des personnes détentrices de droits

ECCHR

Brot für die Welt

misereor
GEMEINSAM GLOBAL GERECHT

SOMMAIRE

P.1 Introduction

P.2 LkSG en bref

P.3 FAQ:
Les principales informations
et termes de la LkSG

P.10 Les recours disponibles pour les
communautés et personnes
détentrices de droits impactées

P.17 Autres informations

Introduction

L'impact des chaînes de valeur internationales et des activités des entreprises multinationales sur les droits humains et l'environnement est connu de longue date. C'est cet impact qui a mené à l'adoption en 2011 des Principes directeurs relatifs aux entreprises et aux droits de l'homme des Nations Unies. Cependant, les récurrents rapports concernant des atteintes aux droits humains et à l'environnement au sein des chaînes de valeur des entreprises transnationales, y compris allemandes, ont fini par faire comprendre au législateur que ces approches volontaires ne suffisent pas à assurer la responsabilisation des entreprises et qu'il est nécessaire à la place d'instaurer des lois contraignantes sur le devoir de vigilance en matière de droits humains et de l'environnement.[1]

Ainsi, le 1er janvier 2023, après des années d'efforts de la société civile en termes d'activisme, de plaidoyer et d'actions en justice auprès des juridictions allemandes, une loi correspondante est entrée en vigueur en Allemagne.

Le but de cette note d'information est de renseigner les parties prenantes concernées – les personnes impactées par des atteintes aux droits humains et à l'environnement au sein des chaînes de valeur internationales des entreprises allemandes, mais aussi les organisations de la société civile des pays producteurs – sur cette nouvelle loi et sur les possibilités qu'elle ouvre. Ainsi, cette note est destinée à soutenir les personnes affectées et leurs parties prenantes dans leur recours à ce nouvel instrument de la manière la plus effective possible pour défendre leurs droits et appuyer leurs demandes.

Du fait de l'entrée en vigueur récente de la loi, on ne dispose pas encore d'expériences pratiques fiables sur sa mise en œuvre, et il existe un manque de précision de la part des autorités ou des juridictions sur de nombreux points. Cette note est par conséquent basée sur le texte de loi, les travaux législatifs et les premiers guides pratiques fournis par l'autorité allemande chargée de son application. Nous y émettons des prévisions prudentes sur les pratiques de l'autorité administrative auxquelles nous pouvons nous attendre à l'avenir, en nous appuyant sur nos expériences pratiques à travers les premières plaintes qui ont été déposées. Ces prévisions ne sont pas destinées à constituer un guide conclusif et officiel et ne peuvent être considérées comme tel.

1 Voir la Loi de Vigilance en France, les lois sur le devoir de vigilance pour lutter contre le travail des enfants aux Pays-Bas et en Suisse, ainsi que les lois contre les formes d'esclavage moderne et de traite des êtres humains aux États-Unis, Canada, Royaume-Uni et Australie. Voir également les lois sur les minéraux des conflits (UE et États-Unis), ainsi que les négociations concernant la directive sur le devoir de vigilance des entreprises en matière de durabilité de l'UE et un traité contraignant des Nations Unies.

La loi allemande sur le devoir de vigilance des entreprises dans les chaînes d'approvisionnement (LkSG) en bref

1 La loi allemande sur le devoir de vigilance des entreprises dans les chaînes d'approvisionnement (en allemand Lieferkettensorgfaltspflichtengesetz, abrégé LkSG) impose aux entreprises qui relèvent de son périmètre l'obligation d'assumer les responsabilités de leurs chaînes d'approvisionnement, et de s'assurer que leurs partenaires commerciaux étrangers respectent et protègent des normes définies en matière de droits humains et de l'environnement reconnues à l'échelle internationale.

2 Sur le principe, le devoir de vigilance des entreprises s'étend à l'intégralité de leur chaîne d'approvisionnement, des matières premières aux produits finis, cependant la LkSG prévoit une gradation des obligations concernant les niveaux inférieurs de la chaîne d'approvisionnement.

3 Le respect des obligations doit être contrôlé et imposé notamment par une autorité publique: le BAFA ou Office fédéral de l'économie et du contrôle des exportations. Ce sera cette autorité qui examinera les rapports des entreprises et qui contrôlera le respect de leurs obligations de vigilance. Elle est obligée d'intervenir à la demande des personnes dont les droits humains ont été violés. Son pouvoir d'enquête a ainsi une portée considérable: elle peut imposer des mesures spécifiques aux entreprises concernées et en cas de besoin les faire appliquer à travers des sanctions financières. Enfin, elle peut fixer des amendes pouvant aller jusqu'à 8 millions d'euros ou jusqu'à deux pour cent des ventes annuelles du groupe en cas de violation et, le cas échéant, exclure des entreprises des procédures de passation des marchés publics.

4 La LkSG elle-même ne prévoit pas une responsabilité civile des entreprises pour des manquements à leurs obligations de vigilance qui causent des préjudices à de tierces parties. Cependant, cette loi va probablement faciliter les actions en responsabilité civile conformément aux règles générales du droit civil, par l'introduction d'une forme spéciale de qualité pour agir.

FAQ
Les principales informations et termes de la LkSG

QUELS SONT LES DROITS HUMAINS ET NORMES ENVIRONNEMENTALES PROTÉGÉS?

La LkSG identifie explicitement un nombre de risques pour les droits humains et l'environnement que les entreprises devraient prévenir, atténuer ou faire cesser par l'exercice de leur devoir de vigilance en matière de droits humains.

Il s'agit en premier lieu des risques pour les droits humains suivants (art. 2, al. 2 points 1–10 de la LkSG):

1. Le travail des enfants concernant les enfants n'ayant pas encore atteint l'âge de fin de l'éducation obligatoire conformément à la loi du lieu de l'emploi. En tout cas et de manière générale, les enfants de moins de 15 ans
2. Les formes les plus graves de travail des enfants pour les enfants de moins de 18 ans, conformément aux normes internationales du travail
3. Le travail forcé (conformément aux normes internationales du travail et aux normes des droits humains)
4. Toutes formes d'esclavage (conformément aux normes internationales du travail et aux normes des droits humains)
5. Le manquement aux règles de sécurité au travail, conformément au droit national du lieu de l'emploi
6. L'entrave à la liberté d'association, par l'entrave à la création de syndicats et à son adhésion, par la discrimination aux personnes syndiquées ou par l'ingérence dans le fonctionnement des syndicats (au regard de la liberté individuelle d'association, c'est la norme internationale de protection qui s'applique ici; seule l'activité syndicale collective doit être compatible avec la loi applicable dans le lieu de l'emploi)
7. La discrimination dans l'emploi, conformément aux normes internationales du travail et aux normes des droits humains (fondée, par exemple, sur l'ascendance nationale, l'origine ethnique, l'origine sociale, l'opinion politique, l'état de santé, le handicap, l'orientation sexuelle, l'âge, le genre, la religion ou les croyances; et en particulier une rémunération inégale à travail égal)
8. Le refus d'un salaire vital suffisant (à minima le salaire minimum, tel qu'il est prévu dans le droit applicable, et autrement à fixer conformément à la loi du lieu de l'emploi)[2] Provoquer des dégâts environnementaux qui impactent l'accès des personnes à la nourriture, l'eau potable, les installations sanitaires ou à la santé
9. Les expulsions et l'appropriation illicite de terres constituant le moyen de subsistance de personnes (la question de ce qui est considéré illicite n'a pas été précisée de façon concluante, de même que la portée de la protection des droits humains et des droits à la consultation des peuples autochtones,[3] qui sont des normes reconnues internationalement)

2 Selon notre position, le terme « à minima » dans le texte de la loi doit être interprété comme une exigence aux entreprises de payer un salaire supérieur au salaire minimum si celui-ci est insuffisant, c'est-à-dire, si celui-ci ne permet aux employés de subvenir à leurs frais de subsistance, voir https://lieferkettengesetz.de/wp-content/uploads/2021/11/Initiative-Lieferkettengesetz_FAQ-English.pdf.

3 Le consentement libre, informé et préalable (CLIP) protégé dans la Convention 169 de l'OIT, signée également par l'Allemagne. Pourtant, la LkSG ne mentionne pas explicitement le CLIP.

10 La torture, l'atteinte à la vie ou à l'intégrité physique, ou l'entrave à la liberté d'association par des forces de sécurité publiques ou privées embauchées ou utilisées par l'entreprise

11 Au vu de cette liste de risques spécifiques aux droits humains, on remarque qu'un grand nombre d'entre eux renvoient aux dispositions des droits nationaux des lieux de l'emploi correspondants. Il faudra alors vérifier dans chaque cas de figure si les normes applicables au risque pour les droits humains en question sont déterminées en vertu du droit international ou du droit national et agir en conséquence.

De plus, d'autres droits humains sont protégés lorsqu'ils sont consacrés dans les conventions internationales pour la protection des droits humains listées dans l'annexe de la LkSG.[4] Il s'agit des deux conventions pour les droits humains des Nations Unies (ONU) et les huit conventions fondamentales en matière de travail de l'Organisation internationale du travail (OIT).[5] Cependant, la protection de ces «autres droits» existe uniquement contre les comportements des entreprises directement susceptibles d'entraver ces droits de manière particulièrement grave, et dont l'illégalité est évidente dans une analyse raisonnable de toutes les circonstances pertinentes (art. 2, al. 2, point 11 de la LkSG). Toutes les violations ou atteintes à ces droits ne déclencheront donc pas le devoir de vigilance des entreprises allemandes concernées, mais seulement les violations ou atteintes qualifiées. La protection de ces «autres droits» est ainsi limitée par rapport aux droits explicitement listés.

Enfin, la loi couvre les risques environnementaux suivants (art. 2, al. 3 de la LkSG):

1 La production ou l'utilisation de mercure et le traitement des déchets de mercure en violation de la Convention de Minamata;[6]

2 La production et l'utilisation, ainsi que la manipulation, la collecte, le stockage et l'élimination non respectueux de l'environnement des polluants organiques persistants (POP), tels que définis dans la convention sur les POP;[7]

3 L'importation et l'exportation de déchets dangereux, conformément à la Convention de Bâle[8]

4 Ceux-ci incluent par exemple le droit au travail, le droit à la liberté professionnelle, le droit à la sécurité sociale et à l'assurance sociale, le droit à la protection du mariage et de la famille, le droit à la protection de la maternité et à un congé de maternité payé, le droit au logement, le droit à la santé physique et mentale, le droit à la vie, l'interdiction de la torture, les droits des minorités, le droit à l'éducation et de nombreux autres.

5 PIDCP, PIDESC, OIT nº 29, 87, 98, 100, 105, 111, 138, 182.

6 Convention de Minamata sur le mercure du 10 octobre 2013.

7 Convention de Stockholm sur les polluants organiques persistants du 23 mai 2001. Les polluants organiques persistants (POP) sont des substances organiques qui persistent dans l'environnement, s'accumulent dans les organismes vivants et constituent une menace pour la santé publique et l'environnement. Les substances chimiques identifiées en tant que POP incluent des pesticides (comme le DDT), des produits chimiques industriels (comme les polychlorobiphényles, qui étaient largement utilisés dans les équipements électriques) ou bien des produits dérivés involontaires formés lors des processus industriels, la dégradation ou la combustion (comme les dioxines et les furanes), voir https://echa.europa.eu/fr/understanding-pops.

8 Convention de Bâle sur le contrôle des mouvements transfrontières de déchets dangereux et de leur élimination du 22 mars 1989.

QUELLES ENTREPRISES RELÈVENT DU PÉRIMÈTRE DE LA LKSG?

Le 1er janvier 2023, la loi allemande sur le devoir de vigilance au sein des chaînes d'approvisionnement est entrée en vigueur pour les entreprises de tous secteurs et de toutes natures juridiques ayant leur siège social, un établissement principal ou une succursale en Allemagne et au moins 3 000 employés en Allemagne.[9] À partir du 1er janvier 2024, ce seuil descendra à 1 000 employés en Allemagne. En 2024, il sera décidé si la réglementation légale peut être élargie à des entreprises ayant un nombre d'employés encore moindre.

Malheureusement, à ce jour il n'existe aucune liste publique des entreprises concernées. Il est possible de rechercher si une entreprise a son siège social, un établissement principal ou une succursale en Allemagne à travers le registre du commerce, qui est accessible au public.[10] En revanche, le nombre d'employés en Allemagne est une information qui s'avère moins facile à trouver/moins accessible. Souvent, les rapports annuels publics des entreprises indiquent uniquement le nombre de personnes employées à l'échelle mondiale. Selon les estimations, environ 900 entreprises sont soumises à la loi en 2023 et environ 4 800 le seront à partir de 2024.

QUEL EST LE DEVOIR DE VIGILANCE DES ENTREPRISES CONFORMÉMENT À LA LKSG?

La LkSG impose des obligations de vigilance spécifiques aux entreprises, qu'elles devront respecter de manière appropriée, afin de prévenir ou d'atténuer les risques aux droits humains et à l'environnement indiqués ci-dessous au sein de leurs chaînes d'approvisionnement, et de mettre un terme à toutes violations (art. 3 de la LkSG).

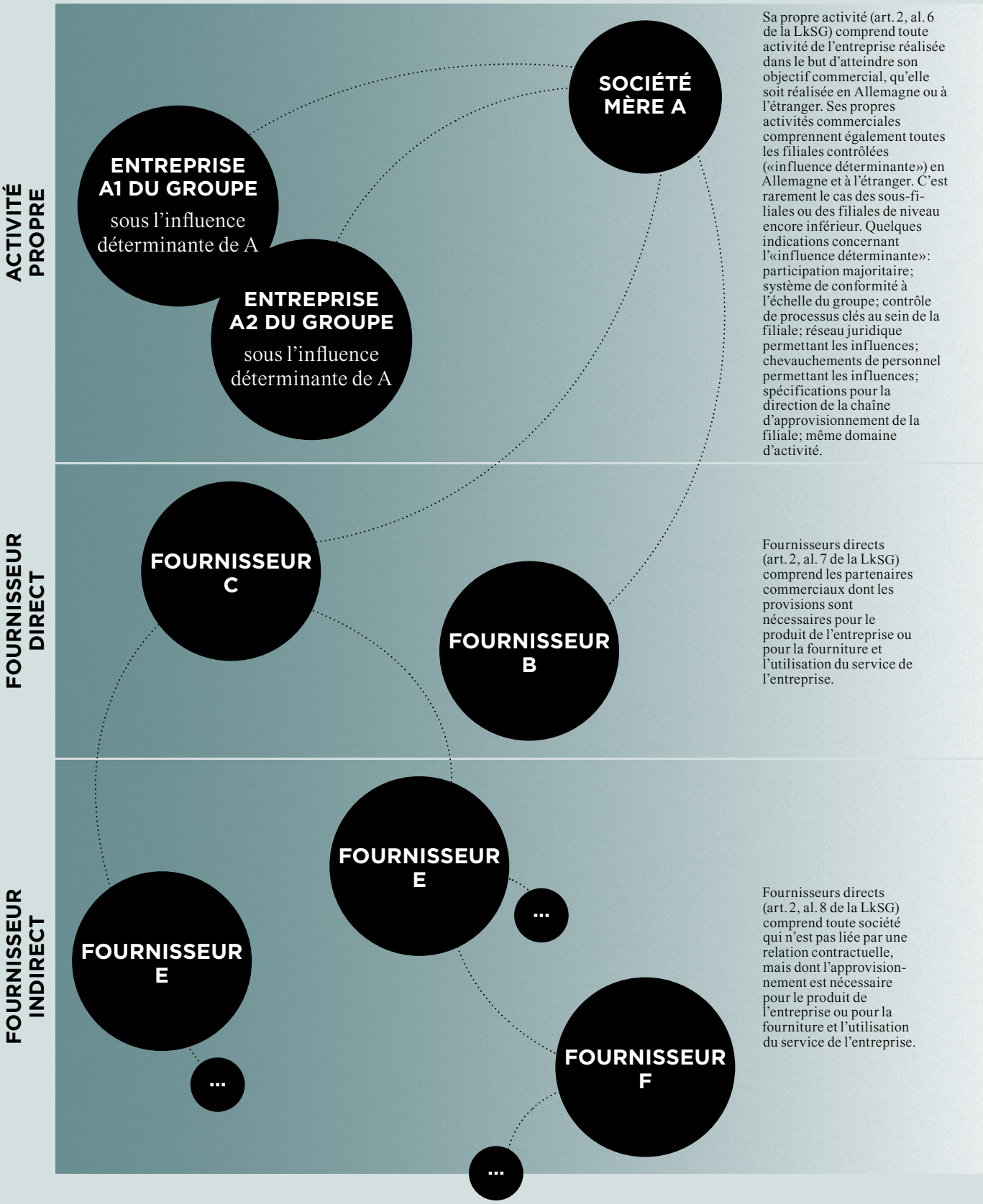
Au sens de la LkSG, la chaîne d'approvisionnement comprend toutes les étapes, tant en Allemagne qu'à l'étranger, nécessaires à la fabrication de produits ou à la fourniture de services par l'entreprise, à commencer par l'extraction des matières premières et jusqu'à la livraison au client final. En principe, cela inclut également les activités des fournisseurs directs et indirects de l'entreprise, en plus de ses propres activités commerciales.

Cependant, conformément à la LkSG, les principales obligations de vigilance ne s'appliquent généralement qu'à l'activité propre à l'entreprise et aux fournisseurs directs (c'est-à-dire, les partenaires commerciaux directs de l'entreprise). Les fournisseurs indirects ne peuvent être inclus dans le devoir de vigilance qu'au cas par cas, soit lorsque l'on peut s'attendre à un changement significatif dans la situation de risque au sein de la chaîne d'approvisionnement (par exemple, en raison de l'introduction de nouveaux produits, projets ou d'une nouvelle activité), ou bien lorsque l'entreprise a obtenu des indications suggérant la possibilité d'une violation des droits humains ou de l'environnement au niveau des fournisseurs indirects (qu'on appelle la «connaissance étayée»). Dans la pratique, cette limitation peut être surmontée en informant manifestement les entreprises des violations des droits aux niveaux les plus éloignés de leurs chaînes d'approvisionnement le plus tôt et le plus clairement possible, caractérisant ainsi la connaissance étayée nécessaire.

9 Cela signifie que, sur le principe, les entreprises allemandes ne sont pas les seules à être soumises à la LkSG: les entreprises étrangères disposant d'une succursale en Allemagne et employant plus de 3 000 personnes (ou 1 000 à partir de 2024) seront également concernées. Le nombre d'employés inclut également les intérimaires, du moment que la mission dépasse les six mois (art. 1, al. 2 de la LkSG), ainsi que les employés d'une autre entreprise appartenant à un groupe d'entreprises affiliées (art. 1, al. 3 de la LkSG). Quant aux entreprises allemandes, les employés détachés à l'étranger doivent également être comptés (art. 1, al. 1 et 3 de la LkSG). À terme, les tribunaux devront fournir plus de détails concernant le calcul du nombre d'employés.

10 Le registre du commerce allemand est consultable en ligne à cette adresse: https://www.handelsregister.de/rp_web/welcome.xhtml. Cependant, cette recherche peut s'avérer compliquée dans le cas des structures les plus larges et complexes.

LA CHAÎNE D'APPROVISIONNEMENT DANS LE CADRE DE LA LKSG



La LkSG précise huit obligations concrètes, modulées tout au long de la chaîne d'approvisionnement, que les entreprises doivent respecter:[11]

1 La mise en place d'un système de gestion des risques dans lequel les mesures de vigilance individuelles (voir les points suivants) sont configurées de manière appropriée et efficace, et qui soit ancré dans tous les processus pertinents de l'entreprise (art. 4 de la LkSG). Une personne responsable du contrôle du système devra aussi être nommée;

2 L'analyse des risques pour les droits humains, avec la possibilité de hiérarchiser les risques (arts. 5 et 9, al. 3 de la LkSG). L'analyse des risques doit être réalisée régulièrement au sein de l'activité propre à l'entreprise et chez les fournisseurs directs seulement. Les fournisseurs indirects doivent être inclus uniquement au cas par cas, soit lorsque l'on peut s'attendre à un changement significatif dans la situation de risque au sein de la chaîne d'approvisionnement, ou bien si l'entreprise a obtenu des indications suggérant la possibilité d'une violation des droits humains ou de l'environnement au niveau des fournisseurs indirects.

3 L'émission par la direction de l'entreprise d'une déclaration de principe dans laquelle elle décrit les procédures qu'elle utilise pour mettre en œuvre ses obligations de vigilance, y compris la hiérarchisation des risques ainsi que les attentes formulées à l'égard des fournisseurs (art. 6, al. 2 de la LkSG).

4 En cas d'identification de risques: la mise en œuvre de mesures de prévention au sein de l'activité de l'entreprise et auprès des fournisseurs directs (art. 6, al. 1, 3, 4 de la LkSG). Au sein de l'activité de l'entreprise, les mesures possibles comprennent l'adaptation des stratégies d'approvisionnement et des pratiques d'achat, ainsi que la formation au respect des exigences en matière de droits humains et son contrôle. Concernant les fournisseurs directs, elles incluent des formations, des obligations contractuelles et des mécanismes de contrôle. Il conviendra également de prendre des mesures de prévention appropriées vis-à-vis des fournisseurs indirects au cas par car, dès lors que l'entreprise dispose d'indications suggérant la possibilité d'une violation des droits humains ou de l'environnement au niveau des fournisseurs indirects (art. 9, al. 3 de la LkSG);

5 En cas de violations avérées ou imminentes: mettre en œuvre des mesures correctives au sein de l'activité de l'entreprise et vis-à-vis de ses fournisseurs directs (art. 7 de la LkSG). De même, réaliser des efforts de correction raisonnables par rapport à des fournisseurs indirects à des niveaux plus éloignés dans la chaîne d'approvisionnement, pour autant qu'il existe des indications suggérant la possibilité d'une violation des droits humains ou de l'environnement au niveau des fournisseurs indirects (art. 9, al. 3 de la LkSG).[12] Un désengagement ou une rupture de la relation commerciale sont expressément à considérer uniquement en cas de violations particulièrement graves, lorsque la mise en œuvre des mesures visant à cesser ou atténuer (le risque de) violation a échoué, lorsque l'entreprise ne dispose pas d'autre moyen moins sévère, et que l'augmentation de ses capacités exercer une influence, semble vouée à l'échec (dernier recours).

11 Dans l'exposé des motifs de la LkSG, le législateur fait sciemment référence aux principes directeurs relatifs aux entreprises et aux droits de l'homme des Nations Unies. À notre avis, les obligations doivent par conséquent être interprétées et comprises à la lumière de ces principes. Les différents principes directeurs de l'OCDE pour une conduite responsable des entreprises peuvent également nous orienter, étant donné que l'autorité compétente s'y réfère également à maintes reprises dans son dossier d'information.

12 À la différence des principes directeurs relatifs aux entreprises et aux droits de l'homme des Nations Unies et du Guide OCDE sur le devoir de diligence pour une conduite responsable des entreprises, la LkSG ne contient pas d'obligation explicite de participer à la réparation des dommages déjà survenus. Cependant, selon notre interprétation de la LkSG, il n'est pas exclu que, dans des cas précis, une réparation individuelle (par exemple, le paiement des salaires retenus) puisse faire partie des mesures correctives appropriées requises par la loi à l'entreprise concernée.

6 La création d'une procédure d'alerte avec des règles écrites qui soit également accessible chez les fournisseurs indirects, afin de proposer aux parties impactées un canal de communication dans le cas d'éventuels risques et violations (art. 8 et 9, al. 1 de la LkSG).

7 La documentation en interne des mesures prises pour remplir les obligations de vigilance, qui devra être conservée pendant sept ans et pourra être l'objet d'un audit par l'autorité de contrôle (art. 10, al. 1 de la LkSG).

8 Un rapport public dans les quatre mois de la fin de l'exercice concernant les risques identifiés, les mesures mises en œuvre et l'évaluation de leur efficacité (art. 10, al. 2 de la LkSG);[13]

La gestion des risques ou les mesures de vigilance en question doivent être effectives. Ce sera le cas si elles permettent de prévenir ou d'atténuer les violations dans la chaîne d'approvisionnement causées par l'entreprise ou auxquelles elle a contribué (art. 4, al. 2 de la LkSG). L'efficacité des mesures de prévention et de correction ainsi que de la procédure d'alerte devra être évaluée régulièrement et des ajustements devront être faits en cas de besoin (art. 6, al. 5, art. 7, al. 4 et art. 8, al. 5 de la LkSG).

Enfin, et surtout: les obligations de vigilance sont formulées comme des obligations de moyens, et non comme des obligations de résultat. En effet, les entreprises n'ont pas à garantir le succès de la prévention des violations et des préjudices, elles doivent uniquement y consacrer des efforts «appropriés». Il n'y a qu'au sein de la propre activité de l'entreprise que les mesures de vigilance doivent aboutir à la cessation de la violation, systématiquement en Allemagne et de manière générale à l'étranger.

Cela signifie que les entreprises ne sont pas toujours responsables en cas de violation des droits humains au sein de leur chaîne d'approvisionnement. Au contraire, dans certaines situations de violations des droits humains avérées, l'entreprise n'aura pas manqué à ses obligations car elle pourra prouver avoir pris toutes les mesures «appropriées».

!

Lors de la conception et de la mise en œuvre de toutes les mesures de vigilance, les entreprises devront tenir convenablement compte des intérêts des personnes impactées (les parties prenantes) (art. 4, al. 4 de la LkSG). Ces personnes incluent les employés de l'entreprise et de la chaîne d'approvisionnement, mais aussi les communautés voisines dans les cas de projets plus larges, qui pourraient être impactées par exemple en raison de la pollution de leurs terres.

Bien que la LkSG ne prescrive pas explicitement la mise en place d'un dialogue sous la forme de consultations auprès des parties prenantes, les entreprises doivent documenter en interne la manière dont elles ont tenu compte des intérêts des parties prenantes.

!

Les mesures «appropriées» seront déterminées par quatre critères énumérés dans l'article 3 alinéa 2 de la LkSG et illustrés dans l'exposé des motifs de la LkSG à l'aide de critères auxiliaires:

1. Type et périmètre de l'activité commerciale,
2. Capacité d'influence sur le responsable direct du problème,
3. Gravité, probabilité et irréversibilité de la violation,
4. Type de la propre contribution à la cause de la violation.

13 L'autorité de contrôle allemande a néanmoins annoncé qu'elle octroierait davantage de temps aux entreprises pour leur premier rapport, et qu'en conséquence, elle vérifierait l'existence des rapports pour la première fois à l'échéance du 1er juin 2024.

APERÇU:
DEVOIR DE VIGILANCE MODULÉ DANS LA CHAÎNE D'APPROVISIONNEMENT

	ACTIVITÉ PROPRE	FOURNISSEUR DIRECT	FOURNISSEUR INDIRECT
ANALYSE DES RISQUES	✓	✓	Au cas par cas dans l'éventualité d'un changement dans la situation de risque ou d'indications de possibles violations
DÉCLARATION DE PRINCIPE ET MESURES DE PRÉVENTION	✓	✓	Au cas par cas dans l'éventualité de possibles violations
MESURES CORRECTIVES	En règle générale, obligation de résultat	Concept d'atténuation / cessation de la violation	Au cas par cas dans l'éventualité de possibles violations: concept d'atténuation / cessation de la violation
PROCÉDURE D'ALERTE	✓	✓	✓

Quelles sont les recours disponibles pour les communautés et personnes détentrices de droits impactées?

1 MÉCANISME POUR ALERTER L'ENTREPRISE D'UN GRIEF (ART. 8 DE LA LKSG)

Informations générales et prescriptions légales de la procédure

- Conformément à l'art. 8 de la LkSG, toute entreprise soumise à la LkSG doit mettre en place une procédure d'alerte appropriée en interne concernant les menaces ou violations des droits humains et de l'environnement.
- Le mécanisme doit être ouvert à la réception d'informations concernant tous les degrés de la chaîne d'approvisionnement, et il doit être accessible aux potentielles parties prenantes, y compris au niveau des activités et des employés des fournisseurs indirects (art. 9, al. 1 de la LkSG).
- Des informations claires et compréhensibles sur l'accessibilité, la responsabilité et la procédure doivent être mises à disposition du public de manière convenable.
- La procédure doit assurer la confidentialité de l'identité du ou des plaignant.es, ainsi qu'une protection effective contre toute discrimination ou punition en raison de l'alerte donnée.
- L'entreprise doit confier la procédure à des personnes indépendantes et liées par aucune instruction particulière. Ces personnes ont une obligation de confidentialité.
- Si l'entreprise reçoit des informations par ce biais, la personne responsable doit confirmer leur réception, examiner les faits et en discuter avec la personne plaignante. La LkSG dispose également que la personne responsable peut proposer une procédure d'accord amiable.
- Si, au cours de la procédure, l'entreprise découvre la violation d'obligations en matière de droits humains ou de l'environnement, elle devra prendre les mesures nécessaires prévues par la loi pour prévenir, mettre un terme à la violation ou atténuer ses effets.

Guide pratique

- Dans certaines circonstances, la voie directe auprès de l'entreprise peut permettre une solution plus rapide et directe à travers des négociations avec l'entreprise sans intermédiaires. Au lieu de faire intervenir le BAFA, qui devra d'abord enquêter sur l'objet de la plainte et ensuite se mettre en contact avec l'entreprise (voir ci-dessous), l'entreprise peut prendre des mesures correctives contre la violation ou le risque pour les droits humains au moyen de consultations directes avec les personnes détentrices de droits impactées.
- Pour cela, il est important que les personnes détentrices droits formulent leurs demandes auprès de l'entreprise le plus clairement possible, avec, dans l'idéal, une stratégie de négociation préparée à l'avance. La volonté de l'entreprise de faire droit aux demandes et donc les chances de réussir sur cette voie dépendront cependant de l'entreprise en question et des circonstances spécifiques.

- Un dépôt auprès du mécanisme d'alerte d'un grief devra contenir suffisamment d'informations factuelles indiquant la possibilité d'un risque ou d'une violation des droits humains ou de l'environnement au niveau des fournisseurs indirects. Par la réception de ces informations, l'entreprise acquiert une connaissance étayée, laquelle est essentielle pour déclencher les obligations de vigilance vis-à-vis des fournisseurs indirects, conformément à l'article 9 alinéa 3 de la LkSG. Sans la caractérisation de cette connaissance étayée, une plainte auprès du BAFA risque de s'avérer infructueuse.
- Les alertes et les notifications peuvent être déposées non seulement par les personnes concernées, mais aussi par des tiers (par exemple, des syndicats, des organisations de la société civile, etc.).

2 PLAINTE AUPRÈS DU BAFA (PROCÉDURE ADMINISTRATIVE) (ART.14 ET SUIVANTS DE LA LKSG)

Informations générales et prescriptions légales de la procédure administrative

Le respect des obligations imposées par la LkSG doit être contrôlé et assuré par l'Office fédéral de l'économie et du contrôle des exportations (BAFA). Cette autorité allemande est essentiellement indépendante, mais elle est placée sous la tutelle juridique et technique du ministère de l'Économie.

De quels pouvoirs cette autorité est-elle dotée?

L'autorité a un vaste pouvoir d'enquête et peut émettre les prescriptions appropriées et nécessaires et prendre les mesures requises pour déterminer, éliminer ou prévenir les manquements au devoir de vigilance présumés (arts. 15–18 de la LkSG). Elle peut accéder aux installations de l'entreprise concernée et les inspecter, auditer et examiner des documents commerciaux et des rapports, convoquer des personnes et exiger des informations, y compris la transmission de documents. Elle peut ordonner à l'entreprise concernée de soumettre sous un délai de trois mois un plan d'action correctif, comprenant des délais clairs pour sa mise en œuvre; ou elle peut ordonner à l'entreprise de réaliser des actions spécifiques pour remplir ses obligations de vigilance. Si l'entreprise manque de se soumettre aux prescriptions de l'autorité, celle-ci peut lui imposer une sanction financière pouvant aller jusqu'à 50 000 euros.

Enfin, l'autorité peut imposer des amendes en raison de manquements au devoir de vigilance intentionnels ou négligents, tant à l'entreprise elle-même qu'aux personnes physiques responsables au sein de celle-ci. Si elle est imposée sur l'entreprise elle-même, l'amende pour des manquements à des devoirs particulièrement importants peut aller jusqu'à 8 millions d'euros, ou jusqu'à 2 pour cent des ventes annuelles moyennes. En cas d'amendes supérieures à 175 000 euros, l'entreprise peut également se voir exclure de la procédure de passation des marchés publics pendant trois ans. Si le manquement au devoir de vigilance a causé des dommages, le montant de l'amende dépendra, entre autres, des efforts de l'entreprise pour y remédier.

Quand et comment
cette autorité agit-elle?

Action en cas de demande étayée de personnes affectées (art. 14, al. 1 point 2 de la LkSG)	Action de par ses fonctions, en vertu de son pouvoir discrétionnaire (art. 14, al. 1 point 1 de la LkSG)
L'autorité doit agir lorsqu'une personne allègue de manière justifiée que: · À la suite d'un manquement à leur obligation de moyens prévue dans la LkSG, · Sa situation juridique protégée par la loi a été violée ou qu'une telle violation est imminente.	Par ailleurs, même à défaut d'une plainte individuelle, l'autorité peut agir de par ses fonctions pour contrôler le respect des obligations de vigilance imposées par la loi.
Dans le cas d'une demande étayée émanant de parties impactées, l'autorité doit examiner la plainte.	Sur le principe, l'autorité dispose d'un ample pouvoir discrétionnaire sur le fait d'agir ou non, sur la manière de procéder et dans quels cas.
Les plaignant.es qui déposent une telle demande doivent s'engager dans la procédure, c'est-à-dire qu'ils auront, par exemple, le droit d'être entendus par l'autorité et d'être informé.es du résultat de la procédure, ainsi que de demander à examiner les pièces de la procédure.	Dans le cas de risques ou violations (graves) des droits humains ou de l'environnement, l'ampleur de ce pouvoir discrétionnaire peut se voir réduite jusqu'au point où l'autorité doit finir par agir, même à défaut d'une plainte individuelle et étayée.
Si l'autorité n'agit pas, les personnes impactées peuvent saisir le tribunal administratif pour forcer l'autorité à agir (révision judiciaire). Il est plus difficile (mais pas exclu d'emblée) de porter plainte en vue d'obtenir que l'autorité prenne des mesures spécifiques.	Les lanceurs d'alerte et tierces parties qui ne sont pas impactés personnellement n'ont pas le droit de participer à la procédure devant l'autorité, c'est-à-dire qu'ils n'ont pas le droit d'être informés par l'autorité sur les actions qu'elle compte entreprendre. Il est également très peu probable que de tierces parties qui ne sont pas personnellement impactées réussissent à saisir le tribunal afin de voir l'autorité obligée à agir, car le droit de saisir les tribunaux administratifs est en principe réservé aux personnes dont les droits ont pu être impactés.
	Néanmoins, de tierces parties (des personnes ou des organisations de la société civile) peuvent à tout moment fournir des informations au BAFA de manière anonyme ou officielle (par exemple, sous la forme de nouveaux rapports) concernant les risques (potentiels) pour les droits humains et l'environnement au sein des chaînes d'approvisionnement des entreprises soumises à la LkSG. Le BAFA les ajouterait alors dans sa base de données des risques, par exemple, ou, dans des circonstances précises, se réunirait ou échangerait avec les personnes ayant fourni les informations, sans toutefois devoir ouvrir systématiquement une procédure formelle.

14 Le site internet du BAFA explique que le traitement d'une plainte (l'évaluation par le BAFA des informations reçues) prend un certain temps, et en conséquence ne précise explicitement aucune date limite. Sur la base des règles générales de la procédure administrative, on peut s'attendre à recevoir une décision motivée dans un délai de trois mois, contenant le résultat de l'examen et les étapes à venir. Ce n'est pas un délai de rigueur, mais uniquement un ordre d'idée.

15 À partir de 2024, le BAFA devra néanmoins émettre un rapport public annuel sur ses activités de contrôle. Les rapports devront indiquer et expliquer toutes les violations détectées ainsi que les mesures correctives ordonnées, et ils devront comprendre une évaluation des rapports d'entreprise déposés, sans nommer les entreprises concernées dans chaque affaire (art. 21 de la LkSG).

Guide pratique pour le dépôt de plainte auprès du BAFA:

- Les plaintes doivent être déposées au moyen d'un formulaire en ligne fourni par le BAFA, qui est disponible en allemand, anglais, français et espagnol.[16] Tous les champs ne sont pas obligatoires, mais certains doivent être remplis, comme les informations sur le requérant et sur l'entreprise. Il est également possible de télécharger des documents et des preuves. Des explications plus longues concernant la plainte peuvent aussi y être téléchargées sous forme de document PDF.
- Dans la conception de la procédure administrative, il a été pris en considération que les personnes concernées peuvent être confrontées à des obstacles pratiques majeurs dans le dépôt de la plainte, comme des limitations de langage ou un manque d'information sur le fonctionnement interne de l'entreprise.[17] C'est pourquoi les exigences d'un dépôt étayé au sens de l'article 14 alinéa 1 point 2 de la LkSG ne sont pas en principe très strictes.
- En principe, la personne plaignante doit renseigner les points suivants:

    - **La violation de sa situation juridique personnelle protégée par la loi s'est déjà produite ou est imminente:**
    - On demande ici une description des circonstances de la manière la plus claire et plausible possible, sans contradictions, afin d'étayer une violation. Cependant, le seuil de preuve exigé n'est pas élevé. Il suffit que le dépôt rende la violation des droits en question tout au moins possible.
    - Sur le principe, la personne qui dépose la plainte doit être couverte par la protection du droit qui a pu être violé. Il s'agit habituellement de personnes physiques, comme des employés ou des habitants impactés par l'activité économique. Au moins pour ce qui est des violations de la liberté d'association, les syndicats concernés sont également habilités à déposer une plainte de plein droit. Il n'a pas encore été précisé si les associations environnementales (en référence à la Convention d'Aarhus[18]) peuvent déposer plainte pour manquements au devoir de vigilance liés à l'environnement.
    - En principe, les personnes concernées peuvent être représentées par une organisation de la société civile en tant que représentant autorisé (article 14 de la loi de procédure civile allemande, la VwVfG). L'autorité n'a pas encore précisé dans quelle mesure il est possible pour les personnes impactées de rester entièrement anonymes vis-à-vis des autorités tout en restant impliquées dans la procédure à travers leur représentant autorisé et informées du résultat.

    - **La violation est «le résultat» du manquement à ses obligations de vigilance de la part d'une entreprise soumise à la LkSG**
    - Alléguer un manquement à une obligation de vigilance de la part d'une entreprise nécessite d'avoir des informations sur ses procédures internes, mais il est rare que les particuliers aient accès aux documents internes d'une entreprise. Il est donc probable que, pour que le dépôt de plaintes reste possible, le BAFA ne soit pas très restrictif dans son interprétation de la charge de la preuve.

16 https://elan1.bafa.bund.de/beschwerdeverfahren-lksg/.

17 Ces difficultés pratiques et la diminution de la charge de la preuve qui s'en suit, notamment quant aux éventuels manquements des entreprises à leur devoir de vigilance, sont mises en avant explicitement dans l'exposé des motifs de la LkSG, voir: https://dserver.bundestag.de/btd/19/286/1928649.pdf, page 54.

18 Convention d'Aarhus sur l'accès à l'information, la participation du public au processus décisionnel et l'accès à la justice en matière d'environnement de la CEE-ONU du 25 juin 1998.

  - Le fait qu'on ne puisse pas exclure d'emblée, sur la base des informations fournies, que les violations présumées des droits soient liées à un manquement au devoir de vigilance de l'entreprise ou aux activités de ses fournisseurs devrait donc suffire. Ce sera alors à l'autorité elle-même de déterminer si l'entreprise est en fait soumise à la LkSG, le périmètre de la chaîne d'approvisionnement considéré, si des obligations de vigilance ont été manquées et lesquelles. Bien que la LkSG n'impose pas d'obligation générale aux entreprises de dévoiler leurs chaînes d'approvisionnement, l'usage des mécanismes de mise en œuvre de la LkSG devrait contribuer à apporter de la transparence dans les chaînes d'approvisionnement.
  - Si les personnes impactées par une violation disposent d'informations sur un quelconque lien entre une chaîne d'approvisionnement et une entreprise allemande, mais qu'elles ne savent pas précisément de quelle entreprise allemande il s'agit, elles devraient néanmoins pouvoir déposer une plainte. Selon les premières déclarations (orales) de l'autorité responsable, le BAFA, dans ces cas de figure, il peut être suffisant de nommer l'entreprise directement responsable de la violation sur place.

- Toutefois, afin de guider et influencer l'autorité dans la procédure, il est conseillé, quand cela est faisable, d'établir le plus clairement possible le lien avec la chaîne d'approvisionnement[19] et les mesures de vigilance qui doivent être exigées de l'entreprise pour prévenir ou corriger la violation des droits. Pour cela, la présentation de situations factuelles faisant référence à de bonnes pratiques spécifiques à l'exercice du devoir de vigilance dans un contexte donné sont particulièrement indiquées. Par exemple, la signature de l'Accord Bangladesh sur la sécurité des bâtiments industriels et leur protection contre l'incendie a joué un rôle important dans le respect des entreprises textiles de leurs obligations de vigilance en matière de protection contre les incendies et de sécurité des bâtiments dans les usines de leurs fournisseurs.
- Période de la violation : la LkSG est entrée en vigueur le 1er janvier 2023. Depuis cette date, les entreprises sont obligées de se conformer à la loi et de respecter leur devoir de vigilance. Pour cette raison, les plaintes doivent documenter une violation ayant eu lieu à partir du 1er janvier 2023, ou qui est toujours en cours (ou du moins ses effets).[20]
- Sur le site web du BAFA, des informations générales sur la procédure de dépôt d'informations sur les violations des droits humains au sein des chaînes d'approvisionnement des entreprises allemandes sont disponibles également en anglais : https://www.bafa.de/ EN/Supply_Chain_Act/ Complaints_Procedure/ complaints_procedure_node.html

  Pour accéder directement au formulaire en ligne de soumission d'informations à l'autorité (en anglais, français, allemand et espagnol), veuillez utiliser ce lien : https://elan1.bafa.bund.de/ beschwerdeverfahren-lksg/

19 L'organisation non gouvernementale SOMO, basée aux Pays-Bas, propose entre autres une assistance dans la recherche des entreprises et des chaînes d'approvisionnement : https://www.somo.nl/our-services/services/.

20 Sur le formulaire de dépôt de plainte en ligne du BAFA, une date précise postérieure au 01/01/2023 doit être sélectionnée pour les violations déjà survenues. Pour les violations ne pouvant se limiter à une date, il conviendra de sélectionner la date de début de la violation. Si le début de la violation est antérieur à la date d'entrée en vigueur de la LkSG, il conviendra de sélectionner le 01/01/2023.

3 ACTION CIVILE (POUR DEMANDER DES DOMMAGES ET INTÉRÊTS)

La LkSG ne prévoit pas de fondement indépendant pour les demandes d'indemnisation dans le cadre de la responsabilité civile. Cela signifie que si une entreprise a manqué à ses obligations de vigilance provoquant par exemple des problèmes de santé à un employé de son fournisseur, la LkSG ne prévoit pas que l'employé.e concerné.e puisse demander des dommages et intérêts à l'entreprise devant une juridiction civile sur la base de cette loi. Cependant la LkSG explique également que les fondements existants pour les demandes de dommages et intérêts dans le cadre du droit étranger ou du droit de la responsabilité civile en Allemagne s'appliquent toujours (art. 3, al. 3 de la LkSG). Les obligations de vigilance fixées par la LkSG vont devenir pertinentes dans les procédures civiles dans le contexte de l'évaluation par la juridiction civile des obligations de l'entreprise dans l'affaire en question, et dont le manquement a pu provoquer ou du moins contribuer au préjudice subi.

Dans les procédures civiles allemandes, la procédure doit normalement être intentée par la personne dont les droits ont été violés. Cependant, dans les cas des violations des droits humains dans le cadre d'activités commerciales transnationales cela n'est pas toujours possible: le demandeur ou la demanderesse potentielle peut se trouver loin du siège du tribunal, ou encore la peur des représailles et les coûts potentiellement élevés des contentieux provoquent souvent des réticences chez les personnes impactées, qui en conséquence peuvent renoncer à porter plainte.

Afin de surmonter ces obstacles pratiques, la LkSG a créé une spécificité: «faire valoir en justice en son propre nom le droit de tiers» (art. 11 de la LkSG). Cette forme spéciale d'action de représentation permet aux parties impactées d'autoriser des organisations non gouvernementales ou des syndicats allemands à intenter un procès en leur propre nom (mais par délégation des parties impactées) devant les tribunaux allemands. De plus, il doit s'agir d'organisations enregistrées à but non lucratif et qui se consacrent à la défense des droits humains de manière continue et non temporairement ou occasionnellement. Elles devront disposer d'une procuration de la personne concernée les autorisant à représenter ses droits au tribunal.

1 Alerter l'entreprise (art. 8 de la LkSG)	2 Déposer des plaintes individuelles et des observations générales à l'Office fédéral de l'économie et du contrôle des exportations (BAFA) (art. 14 et suivants de la LkSG)	3 Exercer une action civile
Envoyer les informations directement à l'entreprise	Le BAFA peut agir de sa propre initiative ou en cas d'indications générales de tierce parties, mais il doit répondre aux demandes (étayées) des parties impactées (art. 14 de la LkSG)	Assigner l'entreprise devant une juridiction civile
L'entreprise doit entamer des discussions avec les plaignant. es, assurer une évaluation des risques et mettre en œuvre des mesures correctives et/ou de prévention	Pouvoir d'enquête d'une portée considérable (art. 15 à 18 de la LkSG)	Examen des plaintes de droit civil, possiblement en tenant compte des obligations de vigilance prévues par la LkSG
	Déposer des informations générales sur les atteintes aux droits d'autres personnes ou des informations étayées sur les atteintes à ses propres droits auprès du BAFA	Les personnes concernées peuvent autoriser aux ONG ou syndicats allemands de porter plainte pour défendre leurs droits (art. 11 de la LkSG)
	Le BAFA peut exiger de l'entreprise qu'elle prenne des mesures de vigilance spécifiques (sous peine d'une sanction financière pouvant aller jusqu'à 50 000 euros en cas de non-respect!) (art. 15 de la LkSG)	
	Imposition d'amendes, suivie d'une possible exclusion des procédures de passation des marchés (art. 22 de la LkSG)	

Pour résumer, avec son application principalement administrative, la LkSG est donc surtout destinée à avoir un effet préventif, en encourageant les entreprises à exercer un devoir de vigilance en matière de droits humains et à éviter dans la mesure du possible les atteintes aux droits humains et à l'environnement. En revanche, elle ne prévoit pas de fondement clair pour que les personnes impactées puissent obtenir réparation des dommages concrets déjà survenus. Cependant, selon notre interprétation de la LkSG, il n'est pas exclu que, dans certains cas, une réparation individuelle puisse faire partie des mesures correctives appropriées requises par la loi à l'entreprise concernée. Il est également possible en théorie de revendiquer ces demandes au moyen d'une action civile, conformément aux règles générales. De plus, en cas de manquement à son devoir de vigilance de la part d'une entreprise, à l'heure d'imposer ses amendes le BAFA devra prendre en compte si l'entreprise s'est efforcée de réparer le dommage causé (art. 24 al. 4 point 7 de la LkSG).

Personnes à contacter, adresses et liens importants et autres informations

Les sites web en anglais du BAFA et du ministère fédéral du Travail et des Affaires sociales proposent des informations générales sur la LkSG:

https://www.bafa.de/EN/Supply_Chain_Act/Overview/overview_node.html
https://www.csr-in-deutschland.de/EN/Business-Human-Rights/Supply-Chain-Act/supply-chain-act.html

Une traduction en anglais de la LkSG est disponible ici:

https://www.csr-in-deutschland.de/SharedDocs/Downloads/EN/act-corporate-due-diligence-obligations-supply-chains.pdf?__blob=publicationFile

Il existe également une compilation officielle de la FAQ en anglais:

https://www.csr-in-deutschland.de/EN/Business-Human-Rights/Supply-Chain-Act/FAQ/faq.html,

FAQ du point de vue de la société civile publiée par «Initiative Lieferkettengesetz»:

https://lieferkettengesetz.de/wp-content/uploads/2021/11/Initiative-Lieferkettengesetz_FAQ-English.pdf.

Pour accéder directement au formulaire en ligne de soumission d'informations à l'autorité (en anglais, français, allemand et espagnol), veuillez utiliser ce lien:

https://elan1.bafa.bund.de/beschwerdeverfahren-lksg/

Imprint

TEXTE
Annabell Brüggemann
avec les commentaires de Maren Leifker,
Armin Paasch,
Lisa Pitz,
Christian Schliemann-Radbruch,
Miriam Saage-Maaß

TRADUCTION
ABCD Traductions

CONCEPTION GRAPHIQUE
Gregor Schreiter – GS AD D

Septembre 2023