

TRIBUNAL JUDICIAIRE DE NANTERRE

1ère Chambre

ORDONNANCE DE MISE EN ETAT

Rendue le 11 Février 2021

A l'audience du 18 Janvier 2021,

N° RG 20/00915 - N° Portalis
DB3R-W-B7E-VQFM

Nous, Julien RICHAUD, Juge de la mise en état assisté de
Christine DEGNY, Greffier ;

N° Minute :

DEMANDERESSES

Association Notre Affaire à tous
31 rue Bichat
75010 Paris

Commune de Correns
5 place du Général de Gaulle
83570 Correns

AFFAIRE

Association Notre Affaire à
tous, Commune Correns,
Commune Champneuville,
Etablissement Public
Territorial Est Ensemble,
Commune Grenoble,
Commune La Possession,
Commune Mouans-Sartoux,
Commune Nanterre,
Commune Sevrans, Commune
Vitry-le-François, Commune
Région Centre Val de Loire,
Association SHERPA,
Association ZEA, Association
Eco-Maires, Association
France Nature
Environnement, Commune
Arcueil, Commune Bayonne,
Commune Bègles, Commune
Bize Minervois

Commune de Champneuville
9 rue de l'Eglise
55100 Champneuville

Etablissement Public Territorial Est Ensemble
100 avenue Gaston Roussel
92232 Romainville

Commune de Grenoble
11 boulevard Jean Pain
38021 Grenoble

Commune de La Possession
rue Waldeck Rochet
97419 La Réunion

Commune de Mouans-Sartoux
Place du Général de Gaulle
06370 MOUANS-SARTOUX

Commune de Nanterre
88 rue du 8 mai 1945
92000 Nanterre

C/

S.A. TOTAL

Commune de Sevrans
28 avenue du Général Leclerc
93270 Sevrans

Commune de Vitry-le-François
Place de l'Hôtel de ville
51300 Vitry le François

Copies délivrées le :

Région Centre Val de Loire
9 rue Saint-Pierre Lentin
45000 Orléans

Association SHERPA

94 rue saint lazare
75009 France

Association ZEA

31 rue Chevalier Paul
83000 Toulon

Association Eco-Maires

215 bis boulevard Saint-Germain
75007 PARIS

Association France Nature Environnement

80-83 boulevard de Port Royal
75013 Paris

Commune d'Arcueil

10 avenue Paul Doumer
94110 ARCUEIL

Commune de Bayonne

1 avenue du Maréchal Leclerc
64100 Bayonne

Commune de Bègles

77 rue Calixte Camelle
33130 Bègles

Commune de Bize Minervois

4 avenue de l'Hôtel de Ville
11120 Bize-Minervois

représentées par Maître François DE CAMBIAIRE de la SELARL
SÉATTLE AVOCATS, avocats au barreau de PARIS, vestiaire :

DEFENDERESSE

S.E. TOTAL

2 place Jean Miller, La Défense 6
92400 COURBEVOIE

représentée par Maître Denis CHEMLA du LLP ALLEN &
OVERY LLP, avocats au barreau de PARIS, vestiaire : J022

ORDONNANCE

Par décision publique, rendue en premier ressort, contradictoire susceptible d'appel dans les conditions de l'article 795 du code de procédure civile, et mise à disposition au greffe du tribunal conformément à l'avis donné à l'issue des débats.

Les avocats des parties ont été entendus en leurs explications, l'affaire a été ensuite mise en délibéré et renvoyée pour ordonnance.

Avons rendu la décision suivante :

EXPOSE DU LITIGE

La SA Total, devenue la SE Total, première entreprise française en termes de bénéfices cumulés sur dix ans, avec un chiffre d'affaires de près de 210 milliards de dollars en 2018 et plus de 104 000 salariés, est la société de tête, cotée sur le marché Euronext Paris, d'un groupe de 1 191 sociétés au 31 décembre 2018 dont les activités, déployées dans 130 pays, comprennent l'exploration et la production de pétrole et de gaz, le raffinage, la pétrochimie, la production d'électricité bas carbone et la distribution d'énergie sous diverses formes, dont les produits pétroliers et l'électricité, jusqu'au client final.

Elle est soumise à l'article L 225-102-4 du code de commerce créé par la loi n° 2017-399 du 27 mars 2017 relative au devoir de vigilance des sociétés mères et des entreprises donneuses d'ordre et modifié par l'ordonnance n° 2017-1162 du 12 juillet 2017 qui a instauré, pour chaque société qui emploie au moins cinq mille salariés en son sein et dans ses filiales directes ou indirectes dont le siège social est fixé sur le territoire français, ou au moins dix mille salariés elle-même et dans ses filiales directes ou indirectes dont le siège social est fixé sur le territoire français ou à l'étranger, l'obligation d'élaborer, publier et mettre en œuvre un plan comportant les mesures de vigilance raisonnable propres à identifier les risques et à prévenir les atteintes graves envers les droits humains et les libertés fondamentales, la santé et la sécurité des personnes ainsi que l'environnement, résultant des activités de la société et de celles des sociétés qu'elle contrôle, directement ou indirectement, ainsi que des activités des sous-traitants ou fournisseurs avec lesquels est entretenue une relation commerciale établie, lorsque ces activités sont rattachées à cette relation.

La SE Total ayant publié le 15 mars 2018 son premier plan de vigilance inséré dans son document de référence pour l'année 2017, quatorze collectivités territoriales et cinq associations françaises ont, par courrier de leurs conseils du 22 octobre 2018, dénoncé ses insuffisances en matière de risques d'atteintes graves au système climatique directement induits par ses activités. En retour, par lettre du 14 janvier 2019, la SE Total soulignait la prise en compte adéquate de ces derniers.

Les échanges se poursuivaient mais n'aboutissaient, malgré l'organisation d'une réunion au siège de la SE Total le 18 juin 2019, à aucun règlement amiable du litige naissant. Aussi, par lettre de leur conseil du 19 juin 2019, les quatorze collectivités territoriales et cinq associations ont mis en demeure cette dernière de respecter les obligations édictées par l'article L 225-102-4 I du code de commerce en publiant dans un délai de trois mois un nouveau plan de vigilance conforme aux exigences légales.

C'est dans ces circonstances que, par acte d'huissier du 28 janvier 2020, l'association Notre Affaire à tous, l'association Sherpa, l'association Zéa, l'association Eco Maires - Association Nationale des Maires et des Elus Locaux pour l'Environnement et le Développement Durable, l'association France Nature Environnement, la commune d'Arcueil, la commune de Bayonne, la commune de Bègles, la commune de Bize-Minervois, la commune de Correns, la commune de Champneuville, l'établissement public territorial Est Ensemble, la commune de Grenoble, la commune de la Possession, la commune de Mouans-Sartoux, la commune de Nanterre, la commune de Sevran, la commune de Vitry-Le-François et la région Centre - Val de Loire ont assigné la SE Total devant le tribunal judiciaire de Nanterre sur le fondement des articles L 225-102-4 du code de commerce et 1252 du code civil.

Dans ses dernières écritures d'incident notifiées par la voie électronique le 13 janvier 2021, auxquelles il sera renvoyé pour un exposé de ses moyens conformément à l'article 455 du code de procédure civile, la SE Total demande *in limine litis* au juge de la mise en état au visa des articles L 225-102-4 et L 721-3 du code de commerce, 1252 du code civil et 789, 696, 699 et 700 du code de procédure civile, de :

- DECLARER le tribunal judiciaire de Nanterre matériellement incompétent ;
- en conséquence, RENVOYER l'affaire devant le tribunal de commerce de Nanterre ;

- CONDAMNER les demandresses à payer solidairement à la SE Total la somme de 15 000 euros au titre de l'article 700 du code de procédure civile ;
- CONDAMNER les demandresses aux entiers dépens de l'instance, dont recouvrement direct au profit de Maîtres Denis Chemla.

En réplique, dans leurs dernières écritures d'incident notifiées par la voie électronique le 15 janvier 2021, auxquelles il sera renvoyé pour un exposé de leurs moyens conformément à l'article 455 du code de procédure civile, les demandresses demandent au juge de la mise en état, au visa des articles L 225-102-4, L 225-102-5 et L 721-3 du code de commerce, 1240, 1246 à 1252 du code civil, L 211-3 et suivants et L 211-20 du code de l'organisation judiciaire et 789, 696, 699 et 700 du code de procédure civile, de :

- DECLARER recevables et bien fondées les concluantes ;
- DECLARER le tribunal judiciaire de Nanterre matériellement compétent ;
- en conséquence, DEBOUTER la SE Total de l'intégralité de ses demandes ;
- CONDAMNER la SE Total à payer aux associations et aux collectivités demandresses au principal la somme de 10 000 euros au titre de l'article 700 du code de procédure civile ;
- CONDAMNER la SE Total aux entiers dépens de l'instance, dont recouvrement direct au profit de Maîtres Sébastien Mabile et François de Cambiaire.

Les parties ayant régulièrement constitué avocat, l'ordonnance sera contradictoire conformément à l'article 467 du code de procédure civile.

MOTIFS DE L'ORDONNANCE

A titre liminaire, le juge de la mise en état constate que, si la commune de Champneuville ne figure pas sur la première page des dernières écritures des demandresses, celle-ci ne s'est pas désistée de son instance ou de son action. Le mandat de son conseil n'a pas non plus été révoqué au sens des articles 418 et 419 du code de procédure civile. Aussi demeure-t-elle partie au litige, analyse que partage la SE Total qui la vise dans ses dernières conclusions.

1°) Sur l'exception d'incompétence matérielle

Moyens des parties

Au soutien de son exception d'incompétence matérielle, la SE Total expose que, dans le silence de l'article L 225-102-4 du code de commerce, l'application des dispositions de droit commun emporte la compétence exclusive du tribunal de commerce pour connaître des actions fondées sur la violation des obligations relatives au plan de vigilance car :

- l'article L 721-3 2° du code de commerce donne compétence exclusive au tribunal de commerce pour connaître des contestations relatives aux sociétés commerciales, peu important la qualité des parties, dès lors que les faits allégués se rattachent par un lien direct à la gestion des sociétés commerciales. Elle précise que ce lien, entendu largement, ne suppose aucun acte de gestion au sens strict et que la règle de droit applicable au fond est sans incidence sur son application, constat qui prive de pertinence l'invocation, d'ailleurs infondée, de la nature civile de l'obligation édictée par l'article L 225-102-4 du code de commerce ;
- le plan de vigilance 2018, établi sous l'autorité du conseil d'administration de Total et soumis au vote de l'assemblée de ses actionnaires lors de l'adoption des comptes annuels et du rapport de gestion conformément à l'article L 225-100 du code de commerce, constitue, en son élaboration et en son adoption, un acte de gestion, les actions mises en œuvre, comme celles souhaitées par les demandresses qui touchent à sa stratégie globale, affectant directement son fonctionnement quotidien (gestion des ressources humaines, gouvernance, sécurité des salariés et du personnel, choix des fournisseurs).

Elle ajoute que les demandresses ne disposent pas d'un droit d'option à raison de leur qualité de non-commerçant et que l'arrêt dit *Uber* rendu par la chambre commerciale de la Cour de cassation le 18 novembre 2020 n'est pas transposable en ce qu'il portait sur une action en concurrence déloyale et fondait le droit d'option sur l'existence d'un acte mixte par accessoire ici inexistant, l'édition du plan de vigilance constituant un acte de gestion

unilatéral. Elle précise que les « sociétés commerciales » constituent des actes de commerce par la forme et que le plan de vigilance, en ce qu'il touche à son fonctionnement, est un acte de commerce par la forme, qualification emportant compétence du tribunal de commerce par application de l'article L 721-3 3° du code de commerce.

Enfin, la SE Total explique que, identiques aux demandes principales, poursuivant exactement les mêmes fins et également liées à son fonctionnement, les demandes dites complémentaires n'affectent pas la détermination de la compétence faute de relever de la compétence exclusive du tribunal judiciaire, les règles opposées touchant exclusivement à la concentration territoriale des juridictions spécialisées dans la réparation du préjudice écologique.

En réplique, les demanderesses exposent que le tribunal judiciaire est, faute d'attribution spéciale de compétence à une autre juridiction, compétent sur le fondement de l'article L 211-3 du code de l'organisation judiciaire à raison de la nature civile du devoir de vigilance, cette nature découlant des objectifs de la loi (régulation des activités des entreprises envers les tiers), de sa consécration par le Conseil constitutionnel le 23 mars 2017, des travaux parlementaires et des effets et de l'objet (prévention des risques en matière environnementale, d'atteinte aux droits humains et d'atteintes à la santé et à la sécurité des personnes qui sont autant de matière relevant la compétence exclusive du tribunal judiciaire) de la norme de comportement dont le plan de vigilance est le support.

Subsidiairement, elles contestent tout lien direct du plan de vigilance avec la gestion de la SE Total. Soulignant la nécessité d'interpréter cette notion strictement à raison du caractère dérogatoire de la compétence commerciale, elles soutiennent que ce lien suppose l'accomplissement, ici absent, d'un acte par les organes de gestion de la société et que les engagements pris par la SE Total impliquent toutes les composantes de la société ainsi que toutes les parties prenantes et ont des conséquences dommageables pour les tiers qui excèdent celles des actes de gestion.

Elles invoquent en outre un droit d'option tiré de leur qualité de non-commerçant et de la nature mixte des actes pris en application des obligations tenant au devoir de vigilance. Et, s'appuyant sur l'arrêt *Uber*, elles opposent un droit d'option général fondé sur leur qualité indépendamment de l'existence d'un acte mixte.

Enfin, elles prétendent que leurs demandes complémentaires, en ce qu'elles sont fondées distinctement et de manière autonome sur l'article 1252 du code civil, relèvent de la compétence exclusive du tribunal judiciaire.

Appréciation du juge de la mise en état

En application de l'article 789 du code de procédure civile dans sa rédaction issue du décret n° 2019-1333 du 11 décembre 2019 applicable au litige conformément à son article 55, lorsque la demande est présentée postérieurement à sa désignation, le juge de la mise en état est, jusqu'à son dessaisissement, seul compétent, à l'exclusion de toute autre formation du tribunal, pour statuer sur les exceptions de procédure, les demandes formées en application de l'article 47 et sur les incidents mettant fin à l'instance, les parties n'étant plus recevables à soulever ces exceptions et incidents ultérieurement à moins qu'ils ne surviennent ou soient révélés postérieurement au dessaisissement du juge.

Conformément aux articles 73 et 74 du code de procédure civile, les exceptions de procédure, constituées par tout moyen qui tend soit à faire déclarer la procédure irrégulière ou éteinte soit à en suspendre le cours, doivent, à peine d'irrecevabilité, être soulevées simultanément et avant toute défense au fond ou fin de non-recevoir peu important que les règles invoquées au soutien de l'exception soient d'ordre public

Et, en vertu des articles 75 et 76 du même code, s'il est prétendu que la juridiction saisie est incompétente, la partie qui soulève cette exception doit, à peine d'irrecevabilité, la motiver et faire connaître dans tous les cas devant quelle juridiction elle demande que l'affaire soit portée, le juge pouvant, dans un même jugement, mais par des dispositions distinctes, se

déclarer compétent et statuer sur le fond du litige, sauf à mettre préalablement les parties en demeure de conclure sur le fond.

L'article L 225-102-4 II du code de commerce précise que l'action qu'il ouvre à toute personne justifiant d'un intérêt à agir relève de la « juridiction compétente ». Les seuls éléments pertinents tirés des travaux parlementaires invoqués par les parties, qui ne mentionnent jamais une juridiction dont la compétence serait exclusive, résident dans :

- la précision apportée en ces termes par le député Dominique Potier dans le rapport n° 2628 fait au nom de la commission des lois constitutionnelles, de la législation et de l'administration générale de la république sur la proposition de loi (n° 2578), relative au devoir de vigilance des sociétés mères et des entreprises donneuses d'ordre : « Le plan de vigilance est rendu public et annexé au rapport mentionné à l'article L 225-102 du code de commerce. Toute personne justifiant d'un intérêt à agir peut demander, éventuellement en référé, à la juridiction civile ou commerciale d'enjoindre à la société d'établir le plan de vigilance, d'en assurer la communication au public et de rendre compte de sa mise en œuvre » (page 69). La suppression de cette référence n'a été motivée que par la nécessité de faire jouer les règles normales d'attribution de compétence pour éviter l'exclusion « d'autres juridictions potentiellement compétentes selon les cas particuliers » (pages 36, 71 et 75) ;
- le tableau comparatif dressé en page 57 du rapport (n° 74) au nom de la commission des lois constitutionnelles, de législation, du suffrage universel, du Règlement et d'administration générale sur la proposition de loi, adoptée par l'assemblée nationale relative au devoir de vigilance des sociétés mères et des entreprises donneuses d'ordre présenté par le sénateur Christophe-André Frassa qui révèle que le texte du projet de loi comprenait la même option entre la « juridiction civile ou commerciale » qui a été remplacée par les termes généraux « juridiction compétente ». Cette substitution n'est pas expliquée autrement par l'avis fait au nom de la Commission des affaires économiques sur la proposition de loi relative au devoir de vigilance des sociétés mères et des entreprises donneuses d'ordre (n° 2578) que par l'absence de nécessité « de déroger aux règles de compétence juridictionnelle de droit commun en précisant que seules les juridictions civiles ou commerciales sont compétentes » (page 27), l'avis n° 2627 fait au nom de la commission du développement durable et de l'aménagement du territoire sur la proposition de loi relative au devoir de vigilance des sociétés mères et des entreprises donneuses d'ordre (n° 2578) précisant pour sa part qu'il était inutile d'alourdir le texte par une précision relative à la juridiction compétente (page 25).

Aussi, quoique ces éléments ne soient pas en faveur de la compétence exclusive invoquée par la SE Total et laissent ouverte la possibilité d'une compétence concurrente du tribunal judiciaire et du tribunal de commerce, les travaux parlementaires ne permettent de faire aucun départage clair et renvoient, comme la lettre du texte, aux règles de compétence d'attribution de droit commun.

Aux termes des articles L 211-3 et 4 du code de l'organisation judiciaire, le tribunal judiciaire connaît de toutes les affaires civiles et commerciales pour lesquelles compétence n'est pas attribuée, en raison de la nature de la demande, à une autre juridiction, et a compétence exclusive dans les matières déterminées par les lois et règlements.

Ainsi, le tribunal judiciaire a plénitude de juridiction au sens où tout litige non attribué expressément à une autre juridiction relève de sa compétence. Il se distingue du tribunal de commerce qui est une juridiction d'exception dont la compétence d'attribution est au contraire nécessairement explicitement prévue par la loi et est d'interprétation stricte. Et, si, demanderesse à l'exception d'incompétence au profit du tribunal de commerce, la SE Total doit prouver que le litige relève de sa compétence exclusive, les collectivités territoriales et associations demanderesse, défenderesse à l'incident, peuvent se satisfaire d'une compétence concurrente.

En application de l'article L 721-3 du code commerce, les tribunaux de commerce connaissent :

- 1° Des contestations relatives aux engagements entre commerçants, entre établissements de crédit, entre sociétés de financement ou entre eux ;
- 2° De celles relatives aux sociétés commerciales ;
- 3° De celles relatives aux actes de commerce entre toutes personnes.

Il est acquis que, aucune des demanderessees n'ayant la qualité de commerçant, le 1° est sans pertinence dans le litige.

Bien qu'elle consacre l'essentiel de son argumentation à l'application du 2°, la SE Total soulève incidemment la compétence exclusive du tribunal de commerce sur le fondement du 3° (§96 de ses écritures) au motif que le plan de vigilance est un acte de commerce par la forme en ce qu'il est lié au fonctionnement de la société.

Ce moyen manque en droit car l'élaboration d'un plan de vigilance, peu important son impact effectif sur l'organisation interne de la SE Total et sa stratégie commerciale, est décorrélée de toute production ou fourniture de marchandises et étrangère à toute spéculation sur la valeur du travail d'autrui ou d'un produit quelconque : elle n'est pas un acte de commerce par nature défini aux articles L 110-1 et 2 du commerce (négoce, industrie, services portant sur des activités de spectacles ou des opérations financières, intermédiaires ou des marchandises, activités maritimes). Elle n'est pas non plus un acte de commerce par la forme telle la lettre de change visée par l'article L 110-1 10° du code de commerce. Et, le fait que la SE Total, société par actions, soit commerciale par la forme par application de l'article L 210-1 du code de commerce n'implique en rien que tous ses actes soient commerciaux par accessoire. Le plan de vigilance est un acte unilatéral légalement obligatoire et de nature civile ainsi que le confirme, outre son objet, la qualification retenue dans les travaux parlementaires de la loi.

Le caractère civil de l'obligation litigieuse n'impliquant aucune compétence exclusive du tribunal judiciaire en l'absence de prévision légale ou réglementaire spéciale conformément à l'article L 211-3 du code de l'organisation judiciaire, et les effets de l'acte critiqué n'étant pas érigés par la loi en critère de détermination de la compétence d'attribution d'une juridiction judiciaire, le seul chef de compétence pertinent est l'article L 721-3 2° du code de commerce.

L'article L 721-3 du code de commerce a été créé à droit constant (article 86 de la loi d'habilitation n° 2004-1343 du 9 décembre 2004 de simplification du droit) par l'ordonnance n° 2006-673 du 8 juin 2006 abrogeant l'article L 411-4 du code de l'organisation judiciaire antérieurement créé par la loi n° 2001-420 du 15 mai 2001 pour combler rétroactivement (article 127 III) le vide laissé par l'abrogation involontaire de l'article 631 du code de commerce issu de la loi du 17 juillet 1856. Quoique la nature de cette dernière intervention législative impliquât une codification à droit constant, l'article L 721-3 2° n'a pas repris les termes exacts de l'article auquel il redonnait vie en ne retenant que les « contestations relatives aux sociétés commerciales » sans référence à l'existence d'une contestation entre associés.

Le droit positif a alors connu, sur le fondement de cette modification législative, un double élargissement de la compétence commerciale aux litiges portant sur une cession de titres d'une société commerciale peu important la nature civile ou commerciale de la cession, qui n'a pas à être une cession de contrôle, et la qualité de non-commerçant de la partie défenderesse (en ce sens, Com. 27 octobre 2009, n° 08-20.384). Dans ce cadre, il est acquis que relèvent de la compétence du tribunal de commerce les actions portant sur des faits qui se rattachent par un lien direct à la gestion des sociétés commerciales.

Cette notion a été entendue extensivement en jurisprudence et en doctrine pour recouvrir toutes les situations qui mettent en cause l'existence ou l'application du pacte social (expression utilisée par Com. 6 décembre 1966). Sont ainsi couverts les différends relatifs à la constitution, au fonctionnement ou à la dissolution d'une société commerciale ainsi qu'à la constitution du capital social et à la qualité d'associé (souscription d'actions et cessions de parts). Le fonctionnement de la société commerciale a lui-même été défini dans un sens large pour ne pas se limiter aux litiges portant sur la nomination, la révocation et la responsabilité des dirigeants sociaux mais pour intégrer tous les contentieux en lien direct avec la gestion, qui ne s'exprime pas nécessairement dans un acte de gestion, de la société (en ce sens, Com. 27 octobre 2009 déjà cité et Com. 14 novembre 2018, n° 16-26.115 et les commentaires doctrinaux produits en pièces 11 et 13 en demande à l'incident, le critère organique opposé par

les demanderesse - page 22 de leurs écritures et pièce 15 - n'étant en revanche pas posé et étant contraire à l'extension opérée au titre des cessions de titres).

C'est à l'aune de cette acception large, qui est de droit positif malgré le principe d'interprétation stricte de la compétence de la juridiction d'exception, que doit être apprécié le lien entre les obligations imposées à la SE Total par l'article L 225-102-4 I du code de commerce.

En vertu de cette disposition, toute société qui emploie, à la clôture de deux exercices consécutifs, au moins cinq mille salariés en son sein et dans ses filiales directes ou indirectes dont le siège social est fixé sur le territoire français, ou au moins dix mille salariés en son sein et dans ses filiales directes ou indirectes dont le siège social est fixé sur le territoire français ou à l'étranger, établit et met en œuvre de manière effective un plan de vigilance.

Le plan comporte les mesures de vigilance raisonnable propres à identifier les risques et à prévenir les atteintes graves envers les droits humains et les libertés fondamentales, la santé et la sécurité des personnes ainsi que l'environnement, résultant des activités de la société et de celles des sociétés qu'elle contrôle au sens du II de l'article L 233-16, directement ou indirectement, ainsi que des activités des sous-traitants ou fournisseurs avec lesquels est entretenue une relation commerciale établie, lorsque ces activités sont rattachées à cette relation.

Le plan a vocation à être élaboré en association avec les parties prenantes de la société, le cas échéant dans le cadre d'initiatives pluripartites au sein de filières ou à l'échelle territoriale. Il comprend les mesures suivantes :

- 1° Une cartographie des risques destinée à leur identification, leur analyse et leur hiérarchisation ;
- 2° Des procédures d'évaluation régulière de la situation des filiales, des sous-traitants ou fournisseurs avec lesquels est entretenue une relation commerciale établie, au regard de la cartographie des risques ;
- 3° Des actions adaptées d'atténuation des risques ou de prévention des atteintes graves ;
- 4° Un mécanisme d'alerte et de recueil des signalements relatifs à l'existence ou à la réalisation des risques, établi en concertation avec les organisations syndicales représentatives dans ladite société ;
- 5° Un dispositif de suivi des mesures mises en œuvre et d'évaluation de leur efficacité.

Le plan de vigilance et le compte rendu de sa mise en œuvre effective sont rendus publics et inclus dans le rapport de gestion mentionné au deuxième alinéa de l'article L 225-100.

Ainsi que l'ont relevé le juge des référés du tribunal judiciaire et la cour d'appel de Versailles confirmant sa décision dans un litige très voisin dont les parties débattent (ordonnance du 20 janvier 2020 RG 19/02833 et arrêt du 10 décembre 2020 RG 20/01692), par-delà les arguments formels tirés, d'une part, de l'insertion des dispositions nouvelles à la section 3 « Des assemblées d'actionnaires » du chapitre V « Des sociétés anonymes » du titre II « Dispositions particulières aux diverses sociétés commerciales du Livre II « Des sociétés commerciales et des groupements d'intérêt économique » et, d'autre part, de l'inclusion du plan de vigilance dans le rapport de gestion prévu par l'article L 225-100 du code de commerce en particulier pour encadrer sa publicité, l'élaboration et la mise en œuvre du plan de vigilance affectent directement et significativement l'activité de la SE Total, et partant, sa gestion en lui imposant :

- d'élaborer des « procédures d'évaluation » des risques dans ses relations avec ses filiales, sous-traitants et fournisseurs, un « mécanisme d'alerte et de recueil des signalements » et un « dispositif de suivi des mesures mises en œuvre et d'évaluation de leur efficacité ». L'exécution de ces obligations complémentaires commande la création de postes dédiés et d'instruments de suivis, de contrôle et de dialogue régulièrement mis à jour avec les partenaires identifiés : elle affecte directement la gestion quotidienne de son personnel (tâches et temps de travail) par la SE Total et les activités de ses salariés ainsi que ses relations avec ses sous-traitants et fournisseurs ;
- des actions d'atténuation ou de prévention de risques préalablement cartographiés qui ont une incidence directe sur les choix stratégiques de la SE Total qui ne

peuvent plus être opérés dans une stricte logique économique mais en intégrant des éléments antérieurement conçus comme exogènes : désormais gérée, en application de l'article 1833 du code civil, « dans son intérêt social, en prenant en considération les enjeux sociaux et environnementaux de son activité » (rédaction issue de la loi n° 2019-486 du 22 mai 2019), elle doit intégrer dans ses orientations stratégiques des risques d'atteintes aux droits humains et à l'environnement et, de fait, au regard de la nature de son activité, procéder à des abandons ou des réorientations substantielles.

De fait, sans que l'incident ne soit le lieu de l'examen de la suffisance des mesures prises, le document de référence 2018 de la SE Total (extraits en pièce 13) témoigne des modifications adoptées par cette dernière dans son organisation interne et son fonctionnement (élaboration de guides et d'un code de conduite, création d'outils d'autoévaluation et d'analyse des risques, conclusions d'accords dans le cadre d'une « organisation dédiée » en matière de droits humains ; création d'un pôle spécifique pour intégrer les enjeux climatiques dans la stratégie du groupe et évolution des critères de rémunération variable du président directeur général pour prendre en compte le respect des objectifs fixés en la matière qui impose par ailleurs des actions stratégiques et des investissements propres ; normalisation de l'activité des fournisseurs...). Et, aux termes de leur assignation, les demanderesses entendent imposer à la SE Total, à travers la modification de son plan de vigilance, des réductions de sa production de gaz et de pétrole qui sont de nature à modifier radicalement son activité commerciale.

Ainsi, l'élaboration et la mise en œuvre du plan de vigilance sont en lien direct avec la gestion de la SE Total, critère qui fonde la compétence du tribunal de commerce. Pour autant, ce constat ne commande pas à lui seul l'incompétence du tribunal judiciaire, la loi ne précisant pas que la compétence définie par l'article L 721-3 du code de commerce, en particulier en 2°, soit exclusive. Ce caractère demeure ainsi à déterminer et touche à la question du droit d'option invoqué par les demanderesses.

Celles-ci s'appuient à ce titre sur l'arrêt *Uber* rendu par la Cour de cassation le 18 novembre 2020 (n° 19-19.463). Le litige, introduit devant le tribunal d'instance, opposait des chauffeurs de taxis parisiens et le syndicat de leurs sociétés coopératives à la société Uber à qui ils imputaient des actes de concurrence déloyale tenant à la création et à la commercialisation d'une application *UberPop* permettant la mise en relation des particuliers entre eux, les uns pouvant bénéficier des véhicules détenus par d'autres. Sur appel interjeté contre le jugement du tribunal d'instance qui avait écarté sa compétence au profit du tribunal de commerce sur le fondement de l'article L 721-3 2° du code de commerce, la cour d'appel de Paris, retenant au même visa un droit d'option général appartenant à tout demandeur non-commerçant (qu'elle qualifie de « principe fondamental » en page 98), a infirmé le jugement par arrêt du 16 mai 2019. La Cour de cassation rejetait le pourvoi formé contre cet arrêt au motif, qui mérite une citation intégrale à raison de sa généralité également soulignée par le sommaire de l'arrêt largement publié, que « après avoir rappelé que la compétence des juridictions consulaires peut être retenue lorsque les défendeurs sont des personnes qui n'ont ni la qualité de commerçant ni celle de dirigeant de droit d'une société commerciale dès lors que les faits qui leur sont reprochés sont en lien direct avec la gestion de cette société, c'est à bon droit que l'arrêt énonce que, toutefois, lorsque le demandeur est un non-commerçant, il dispose du choix de saisir le tribunal civil ou le tribunal de commerce et qu'ayant constaté que les demandeurs n'avaient pas la qualité de commerçant, il en déduit qu'ils disposaient d'une option de compétence leur permettant de saisir valablement le juge civil d'une action en concurrence déloyale dirigée contre une société commerciale et deux de ses salariés ».

Contrairement à ce que soutient la SE Total, qui occulte par ailleurs le fait que tous les arrêts antérieurement rendus en la matière impliquaient des demandeurs commerçants et qu'ils ne statuaient pas sur le caractère exclusif de la compétence du tribunal de commerce, le fait que le litige porte sur des actes de concurrence déloyale ne fait pas obstacle à sa transposition au débat car la théorie de l'acte mixte, qui fonde une option de compétence au profit du demandeur non-commerçant et qui a été utilisée pour étendre la compétence commerciale aux personnes non-commerçantes défenderesses, n'a pu être mobilisée par la Cour : elle ne vaut qu'en matière contractuelle pour les actes conclus entre un commerçant et un non-commerçant. Or, un acte de concurrence déloyale est un fait juridique. Et, si la concurrence déloyale a pu intégrer la compétence du tribunal de commerce en ce qu'elle était un accessoire

d'un acte de commerce, il est désormais acquis que le plan de vigilance n'en est pas un. En outre, ce fondement prétorien n'a de sens que lorsque la compétence est fondée sur l'article L 721-3 1° du code de commerce en ce qu'il se réfère exclusivement à la qualité des parties à l'acte. Il n'en a plus sur le fondement de son 2°, plus objectif et indifférent à cette dernière puisqu'il s'appuie exclusivement sur l'objet du litige.

Par ailleurs, le fait que ce litige porte sur des faits de concurrence déloyale quand celui dont est saisi le tribunal relève de l'article L 225-102-4 du code de commerce n'est en rien décisif. En effet, le II de ce texte prévoit une action en cessation de l'illicite qui est, au même titre que la réparation, une fonction de la responsabilité civile délictuelle. Le cadre juridique est ainsi le même, constat qui n'est pas de nature à induire des compétences distinctes en application des articles L 225-2014-2 et 3 qui soumettent tous deux dans les mêmes termes à « la juridiction compétente » l'action qu'ils ouvrent. Et, l'option a été retenue alors que le litige présentait, à raison des faits de concurrence déloyale dans lesquels certains auteurs ont vu des actes objectivement commerciaux par accessoire, une commercialité nettement plus marquée que l'actuelle instance.

Le fondement d'une telle option, posée en toute généralité par la Cour de cassation, découle en réalité de la nature de la juridiction commerciale et de l'esprit qui a présidé à sa création, et qui demeure pour partie, ainsi que de l'objet de la contestation relative à la société commerciale.

Le tribunal de commerce, ainsi qu'il a été rappelé, est une juridiction d'exception inspirée de créations régionales puis instituée à Paris au XVIème siècle à l'initiative du chancelier Michel de l'Hospital pour satisfaire le besoin « d'une justice des marchands, rendue par les marchands, pour les marchands ». Si la compétence commerciale a été élargie, notamment à l'occasion de la loi du 15 mai 2001, et adaptée aux évolutions du commerce, cette idée persiste ainsi qu'en témoigne la structure du tribunal de commerce, juridiction consulaire composée de magistrats non-professionnels élus : il est une juridiction de pairs dont la compétence est essentiellement justifiée par la plus grande rapidité corrélée à un moindre coût du traitement des affaires ainsi que par la connaissance technique des usages et habitudes du commerce et du fonctionnement concret des sociétés commerciales dont sont dotés ses membres.

Or, si le plan de vigilance affecte incontestablement le fonctionnement de la SE Total, il excède très largement, par sa raison d'être et les risques dont il est destiné à prévenir la réalisation, le strict cadre de la gestion de la société commerciale. Ainsi, personne ne conteste, et les travaux préparatoires de la loi n° 2017-399 du 27 mars 2017 l'affirment, que les dispositions de l'article L 225-102-4 du code de commerce ont été votées car il n'était plus possible de tolérer « que se perpétuent les formes les plus manifestes d'esclavage moderne, les comportements les plus irrespectueux de la dignité des travailleurs et que l'on espérait disparus avec le XIX^e siècle, l'exploitation la plus irresponsable des ressources naturelles et de l'environnement », et que, à défaut d'« incarner le "Grand soir" de la responsabilité environnementale », la loi nouvelle « poursui[va]it l'objectif plus modeste, mais aussi plus réaliste, d'ouvrir la voie et de montrer au monde que l'action est possible, que l'économie n'a pas entièrement, comme d'aucuns le prétendent, pris le pouvoir sur la politique » (introduction du rapport n° 2628 fait au nom de la commission des lois constitutionnelles, de la législation et de l'administration générale de la république sur la proposition de loi (n° 2578), relative au devoir de vigilance des sociétés mères et des entreprises donneuses d'ordre). Il est ainsi certain, au regard de la nature des atteintes à cartographier, surveiller et prévenir, au-delà du cercle déjà étendu des travailleurs œuvrant directement ou indirectement pour la SE Total, que le plan de vigilance d'une telle entreprise touche directement la Société en son ensemble, impact qui constitue sa raison d'être, et relève de la responsabilité sociale de la SE Total, de manière plus évidente encore que l'action objet de l'arrêt *Uber*.

La lettre de l'article L 225-102-4 du code de commerce révèle que la préservation des droits humains et de la Nature en général ne peut se contenter d'un « management assurantiel » et ouvert évoqué dans les travaux parlementaires et de la normalisation par le marché qu'induit la présentation du plan de vigilance en assemblée d'actionnaires mais commande un contrôle judiciaire. Et, celui-ci ne peut passer que par un contrôle social fort permis par la publicité du plan de vigilance et par une définition lâche de l'intérêt à agir, l'action étant très largement

ouverte (« toute personne justifiant d'un intérêt à agir »). Ici, les associations et collectivités territoriales demanderesse ne mettent pas en œuvre un intérêt de nature commerciale mais exclusivement la part de l'intérêt général qu'elles représentent et qui est précisément celle qui déborde de la dimension commerciale de la gestion de la SE Total. Sur celle-ci, l'exclusivité de la compétence du tribunal de commerce n'est, à raison des critères qui en fondent l'intervention, pas justifiée, constat qui explique sans doute la référence faite dans les travaux parlementaires à l'alternative entre juridictions civile et commerciale qui a été abandonnée au profit d'une formule neutre ne l'excluant pas.

Dès lors, la plénitude de juridiction du tribunal judiciaire combinée à l'absence de prévision d'une compétence exclusive du tribunal de commerce ainsi que l'engagement direct de la responsabilité sociale de la SE Total très au-delà du lien effectivement direct avec sa gestion prise en lien avec la qualité de non-commerçant des demanderesse fondent à leur bénéfice un droit d'option, qu'elles exercent à leur convenance, entre le tribunal judiciaire, qu'elles ont valablement saisi, et le tribunal de commerce.

En conséquence, l'exception d'incompétence opposée par la SE Total sera rejetée, sans qu'il soit nécessaire d'examiner les moyens relatifs aux demandes complémentaires.

2°) Sur les demandes accessoires

Succombant à l'incident, la SE Total, dont la demande au titre des frais irrépétibles sera rejetée, sera condamnée à payer aux demanderesse la somme de 6 000 euros à charge pour elles de se la répartir à parts égales.

Les dépens seront en revanche réservés à l'examen des demandes au fond.

PAR CES MOTIFS

Le juge de la mise en état statuant par ordonnance contradictoire rendue en premier ressort mise à disposition des parties au greffe le jour du délibéré,

Rejette l'exception d'incompétence matérielle opposée par la SE Total ;

Rejette la demande de la SE Total en application de l'article 700 du code de procédure civile ;

Condamne la SE Total à payer à l'association Notre Affaire à tous, l'association Sherpa, l'association Zéa, l'association Eco Maires - Association Nationale des Maires et des Elus Locaux pour l'Environnement et le Développement Durable, l'association France Nature Environnement, la commune d'Arcueil, la commune de Bayonne, la commune de Bègles, la commune de Bize-Minervois, la commune de Correns, la commune de Champneuville, l'établissement public territorial Est Ensemble, la commune de Grenoble, la commune de la Possession, la commune de Mouans-Sartoux, la commune de Nanterre, la commune de Sevrans, la commune de Vitry-Le-François et la région Centre – Val de Loire la somme globale de **SIX MILLE EUROS (6 000 €)** en application de l'article 700 du code de procédure civile, à charge pour elles de se répartir ce montant à parts égales ;

Réserve à l'examen du litige au fond par le tribunal les demandes des parties au titre des dépens ;

Conformément aux articles 780 et 781 du code de procédure civile, l'affaire et les parties sont renvoyées à l'**audience de mise en état du 11 mars 2021 à 10 heures** pour conclusions au fond de la SE Total et fixation d'une date prévisible de clôture et de plaidoiries.

signée par Julien RICHAUD, Vice-président, chargé de la mise en état, et par Christine DEGNY, Greffier présent lors du prononcé.

LE GREFFIER
Christine DEGNY

LE JUGE DE LA MISE EN ETAT
Julien RICHAUD

