

rendue le 6 juillet 2023

Tribunal judiciaire de Paris — 5ème chambre,  
2ème section

Éléments d'analyse des membres de la Commission  
Économie Responsable d'Intérêt à Agir

### La (mise en) demeure brûle et le Juge de la mise en état regarde ailleurs : les conséquences incendiaires d'une ordonnance juridiquement infondée pour la justice et le climat

- L'ordonnance du Juge de la mise en état opère une **double restriction de l'accès à la justice** :
1. En posant trois nouvelles conditions, absentes de la loi sur le devoir de vigilance, relatives à l'articulation entre la mise en demeure et l'assignation :
    - La recevabilité des parties demanderesse à une instance fondée sur la loi sur le devoir de vigilance serait conditionnée par l'envoi de la mise en demeure *en leur nom et pour leur compte* ;
    - La mise en demeure devrait être *suffisamment précise* afin de constituer une *interpellation suffisante* pouvant servir de *base de négociation utile avant la délivrance de l'assignation* ;
    - Les demandes visées dans l'assignation *devraient être identiques* à celles de la mise en demeure ;
  2. En élargissant l'application de ces trois nouvelles conditions à d'autres actions :
    - L'action en prévention du préjudice écologique est encadrée par l'article 1252 du Code civil et n'est pas conditionnée par une mise en demeure préalable ;
    - En rapprochant ce régime de celui de l'article L. 225-102-4 du Code de commerce, l'ordonnance permet que les conditions plus restrictives du second s'appliquent au premier.
- L'ordonnance du Juge de la mise en état opère également une **double restriction hautement critiquable de l'office du juge en matière de justice climatique** :
1. En posant une nouvelle condition à la recevabilité des collectivités territoriales, ces dernières n'auraient intérêt à agir qu'en invoquant un préjudice particulier affectant leur territoire *et uniquement celui-ci*, condition absente des textes (article 1248 Code civil) ;
  2. En ignorant le régime spécifique de la réparation du préjudice écologique, le Juge de la mise en état use des critères classiques de la réparation (notamment l'exigence d'un caractère personnel du préjudice) là où ces critères n'ont justement pas vocation à intervenir.

Si l'actualité de l'année 2023 s'est majoritairement focalisée sur les discussions relatives à la proposition de directive européenne du Parlement européen et du Conseil sur le devoir de vigilance des entreprises en matière de durabilité, le tribunal judiciaire de Paris — dont la compétence exclusive en matière de devoir de vigilance a été conférée par la loi du 22 décembre 2021 pour la confiance dans l'institution judiciaire — rend, depuis fin février 2023, ses premières décisions sur la mise en œuvre de la loi du 27 mars 2017 relative au devoir de vigilance des sociétés mères et des entreprises donneuses d'ordre (ci-après, « **Loi DV** »).

La plus récente de ces décisions est une ordonnance rendue par le Juge de la mise en état (ci-après, « **JME** ») en date du 6 juillet 2023 (ci-après, l'« **Ordonnance** ») dans l'affaire qui oppose, depuis 2019, la multinationale TOTALENERGIES à 22 demanderesses, associations et collectivités locales (ci-après, l'« **Affaire Total Climat** »).

À la suite de la publication de son premier plan de vigilance en 2018, TOTALENERGIES est interpellée par plusieurs collectivités et associations qui dénoncent son inaction face au changement climatique<sup>1</sup>.

Le 19 juin 2019, à la suite de la publication d'un second plan de vigilance par la multinationale et de vaines tentatives de discussion entre les instances dirigeantes de TOTALENERGIES et les représentants de certaines collectivités et associations<sup>2</sup>, la société est mise en demeure par 14 collectivités et quatre associations de respecter les obligations prévues à l'article L.225-102-4 I du Code de commerce, en publiant un nouveau plan de vigilance dans un délai de trois mois à compter de la réception du courrier de mise en demeure. En particulier, la mise en demeure énonce que les actions prévues dans le plan de vigilance ne permettent pas d'atténuer les risques et de prévenir les atteintes graves résultant d'un réchauffement global au-delà du seuil de 1,5 °C visé à l'article 2 de l'Accord de Paris.

Le 28 janvier 2020, les associations et collectivités demanderesses ont assigné la société TOTALENERGIES devant le tribunal judiciaire de Nanterre sur le fondement de l'article L. 225-102-4, I, 1°) et II du Code de commerce pour manquement à ses obligations de vigilance, et sur le fondement de l'article 1252 du Code civil afin de prévenir les dommages environnementaux résultant des émissions incontrôlées de gaz à effet de serre (ci-après « **GES** ») rattachées aux activités de la société.

À la suite du transfert de l'Affaire « Total Climat » par ordonnance du 10 février 2022 du JME du Tribunal judiciaire de Nanterre au tribunal judiciaire de Paris<sup>3</sup> et à la tenue de deux audiences de mise en état, l'Ordonnance déclare le 6 juillet 2023 les demanderesses irrecevables en leur action

L'Ordonnance du JME soulève plusieurs interrogations relatives à :

- L'interprétation — par certains aspects *supra legem* et par d'autres, *contra legem* — faite par le juge de l'articulation entre le mécanisme de mise en demeure et l'assignation, en faveur d'une vision restrictive et contraignante de l'introduction d'instance sur le fondement de la Loi DV (1.) Cette approche s'inscrit dans une approche « managériale » de la Loi DV qui la vide de son sens premier ;
- La limitation, si ce n'est le renoncement, par le JME de son office et, subsidiairement, de celui des juges du fond méconnaissant le régime dérogatoire de réparation du préjudice écologique tel qu'issu de la loi du 8 août 2016 et de l'intérêt à agir des collectivités tel que défini par cette même loi (2).

---

<sup>1</sup> Publication de son plan de vigilance 2018 par TOTALENERGIES, mars 2018.

<sup>2</sup> Publication de son plan de vigilance 2019 par TOTALENERGIES, 19 mars 2019.

<sup>3</sup> A la Suite de l'adoption de la loi pour la confiance dans l'institution judiciaire ayant confié au Tribunal judiciaire de Paris une compétence exclusive en matière contentieux liés à la Loi DV : *Loi n° 2021-1729 du 22 décembre 2021 pour la confiance dans l'institution judiciaire*, JORF, n° 0298, 23 décembre 2021, article 56.

## 1. L'interprétation *supra legem* et *contra legem* du JME en faveur d'une vision restrictive et contraignante de l'introduction d'instance sur le fondement de la Loi DV

Le JME adopte une vision restrictive, par certains aspects *supra legem*, par d'autres, *contra legem*, tendant à restreindre fortement l'introduction d'une instance sur le fondement de la Loi DV (1.1) et plus généralement l'utilisation du régime dérogatoire de réparation du préjudice écologique (1.2).

### 1.1. Une interprétation *supra legem* du contenu de la mise en demeure et du nécessaire parallélisme avec le contenu de l'assignation

L'Ordonnance du JME énonce trois conditions *supra legem* concernant le régime des actions fondées sur la Loi DV :

- Affirmation d'une nouvelle exigence procédurale selon laquelle la recevabilité des parties demanderesse à une instance fondée sur la Loi DV serait conditionnée par l'envoi de la mise en demeure en leur nom et pour leur compte ;
  - L'Ordonnance énonce qu'« [i]l va de soi que la mise en demeure doit être adressée par toutes les parties à l'instance »<sup>4</sup> et « [i]l convient d'abord d'observer que cette mise en demeure n'a pas été adressée au nom et pour le compte de l'association FRANCE NATURE ENVIRONNEMENT et de la région Centre Val de Loire. Ces personnes devront donc être déclarées irrecevables en leur[e]s demandes fondées sur l'article L.225-102-4 du code de commerce. »<sup>5</sup> ;
  - Comme développé *infra*, dans la mesure où (i) l'assignation est le seul acte introductif d'instance et (ii) la mise en demeure ne fait que formaliser un retard et inviter le débiteur des obligations de conformité prévues à l'article L. 225-102-4 à les remplir dans un délai imparti, juger irrecevable FRANCE NATURE ENVIRONNEMENT et la région Centre Val de Loire nous apparaît comme infondé ;
- Affirmation d'une nouvelle condition concernant la mise en demeure, selon laquelle cette dernière devrait être « suffisamment précise » afin de pouvoir constituer une « interpellation suffisante » pouvant servir de « base de négociation utile avant la délivrance de l'assignation »<sup>6</sup> ;
  - L'Ordonnance énonce à ce titre que la mise en demeure ne pourrait se limiter à « enjoindre une personne à adopter des mesures "qui pourront être identifiées." et que » [l]a mise en demeure délivrée le 19 juin 2019 à la société TOTAL ENERGIES ne constitue pas une interpellation suffisante et ne pouvait servir de base à une négociation utile avant la délivrance de l'assignation. Il s'en suit que les dispositions de l'article L.225-102-4 II du code de commerce n'ont pas été respectées et que l'action intentée sur le fondement de l'article L.225-102-4 dudit code est irrecevable. »<sup>7</sup> ;
  - Pour rappel : l'article L. 225-102-4 du Code de commerce ne prévoit aucune condition tenant à la forme de la mise en demeure. Les travaux parlementaires qui avaient conduit à l'adoption de la Loi DV s'étaient quant à eux limités à énoncer que « [la] mise en demeure et [le] délai de trois mois [devaient] permettre à l'entreprise débitrice de se mettre en conformité, comme il est d'usage en droit des sociétés »<sup>8</sup> et aucunement affecter l'assignation qui vient compléter le « volet préventif des atteintes »

---

<sup>4</sup> T] Paris, Ordonnance du JME, 5ème chambre 2ème section, 6 juillet 2023, n° 22/03403, p. 17

<sup>5</sup> *Ibid.*, p. 18

<sup>6</sup> *Ibid.*, p. 19

<sup>7</sup> *Idem.*

<sup>8</sup> Assemblée nationale, Rapport n° 4242 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 modifiée par le Sénat en deuxième lecture (n° 4133) relative au devoir de vigilance des sociétés mères et des entreprises donneuses d'ordre, par M. Dominique Potier, 23 novembre 2016.

inscrit à l'article L. 225-102-4 du Code de commerce au travers d'un « *rappel du droit commun de la responsabilité civile en cas de survenue d'un dommage causée par un manquement à l'obligation de vigilance* »<sup>9</sup>.

- En visant cette condition de précision de la mise en demeure, le JME se prononce dans la lignée des précédentes décisions rendues par le tribunal judiciaire de Paris dans l'affaire « Total Ouganda », les jugements énonçant dans le même sens que la « *mise en demeure, dont l'exigence poursuit un objectif de sécurité juridique et de développement des alternatives amiables de résolution des litiges, doit être suffisamment ferme et précise pour permettre d'identifier les manquements imputés au plan et permettre la phase de négociation amiable préalable à la saisine du juge* »<sup>10</sup> ;
  - Si l'on peut aisément comprendre que la mise en demeure soit suffisamment précise pour permettre la médiation et la résolution amiable du différend, on comprend moins qu'elle puisse conditionner la recevabilité de la procédure devant le juge. S'il est indéniable que la loi DV appelle au dialogue et à l'évitement du litige, le législateur a également prévu qu'un tel mécanisme de médiation puisse échouer ;
  - La doctrine est venue rappeler que « *la mise en demeure est aussi en droit un acte juridique formalisant un retard [...] et tendant à inciter le débiteur à remplir ses obligations par la menace de sanction en cas de non-respect.* » La mise en demeure « *constate l'inexécution en offrant une chance d'y remédier avant de passer aux poursuites* »<sup>11</sup>.
  - En cela, le juge pourrait raisonnablement s'estimer lié par l'assignation, seul acte introductif d'instance, dont la régularité n'a pas être discutée s'il a été précédé d'une mise en demeure qui aura permis à l'entreprise de se mettre en conformité dans un délai de 3 mois. Il convient à ce titre de rappeler ici que l'assignation prévue à l'article L. 225-102-4 II reste avant tout une action autonome en cessation de l'illicite.
- Affirmation d'une troisième condition *supra legem* (mais plus raisonnablement *contra legem*) concernant l'acte introductif d'instance (assignation), selon laquelle les demandes visées devraient être identiques à celles formulées dans la mise en demeure ;
    - Le JME précise, à ce titre, que « *[l]es défendeurs à l'incident [i.e., les demanderesse] font valoir que du moment que les demandes formulées dans l'assignation correspondent à l'esprit dans lequel la mise en demeure a été délivrée, il n'était pas nécessaire que les requêtes mentionnées dans la mise en demeure soient identiques à celles exposées dans l'acte introductif d'instance. Cependant, l'action intentée sur le fondement de l'article L. 225-102-4 du code de commerce ayant pour but la publication d'un document, toute demande portant sur le contenu de ce document a son importance et doit être discutée entre les parties avant l'introduction de l'instance* »<sup>12</sup> ;
    - En visant cette condition *supra legem* d'uniformité des griefs soulevés par la mise en demeure avec les demandes formulées à l'acte introductif d'instance, le JME s'inscrit dans la droite ligne de la position qu'il avait lui-même développée dans son ordonnance dans l'affaire « Suez » en date du 1er juin 2023, dans laquelle il énonçait « *[c]ertes, l'article L225-102-4 du code de commerce ne prévoit pas expressément que la mise en demeure et l'assignation visent le même plan de vigilance. Cependant, cela se déduit du fait que les obligations en cause ont pour support un plan dont le contenu est susceptible d'évoluer en fonction de l'activité de la société qui l'élabore, des réalités du terrain et des discussions qu'elle peut avoir avec*

---

<sup>9</sup> *Idem.*

<sup>10</sup> TJ Paris, Jugement rendu en état de référé, 28 février 2023, n° 22/53942 ; TJ Paris, Jugement rendu en état de référé, 28 février 2023, n° 22/53943.

<sup>11</sup> Voir en ce sens M. Hautereau-Boutonnet et B. Parance, "Prudence dans l'analyse du premier jugement sur le devoir de vigilance des entreprises! A propos du projet pétrolier en Ouganda et Tanzanie des filiales de TotalEnergies", *La Semaine Juridique, Edition générale*, n° 12, 27 mars 2023.

<sup>12</sup> TJ Paris, Ordonnance du JME, 5ème chambre 2ème section, 6 juillet 2023, n° 22/03403, pp. 18-19.

*les personnes concernées. En outre, si la mise en demeure ne porte pas sur le plan objet de l'assignation, cette dernière est délivrée sans qu'aucune discussion préalable n'ait eu lieu entre les parties sur le plan qu'elle vise, ce qui est contraire à la volonté du législateur de faire en sorte que les plans de vigilance soient élaborés dans un esprit de concertation.* »<sup>13</sup>

- Pour le JME, « [l]es demandes formulées dans la mise en demeure doivent être les mêmes que celles mentionnées dans l'assignation dans la mesure où chacune d'entre elle doit pouvoir être discutée entre les parties avant l'introduction de l'instance »<sup>14</sup>. En imposant un parallélisme strict entre les demandes figurant dans la mise en demeure et celles mentionnées dans l'assignation, le JME fait de la mise en demeure un élément à part entière du litige et cristallise, ce faisant, les prétentions et les moyens par cet acte préalable à la saisine juridictionnelle ;
- Cette position amène à raisonner à la lumière du principe dispositif<sup>15</sup> — et son corollaire qu'est le principe d'immutabilité<sup>16</sup> — qui repose sur la distinction entre les faits, contrôlés par les parties, et le droit, apprécié par le juge. L'article 4 du Code de procédure civile dispose que « l'objet du litige est formé par les prétentions des parties ». La seconde partie de cet article prévoit que l'objet du litige peut être modifié par des demandes incidentes liées aux prétentions originaires par un lien suffisant<sup>17</sup>. Il s'en déduit que l'immutabilité du litige n'est en rien synonyme de l'immutabilité de la demande initiale. Alors que les parties peuvent modifier l'objet de la demande initiale pour présenter toutes les prétentions qui découlent du litige, l'immutabilité du litige est préservée à condition de ne pas dénaturer le litige initial ;
- Or, il ressort du contenu de la mise en demeure adressée par les demanderesses que l'objet du litige tel que présenté dans la mise en demeure ne diffère pas de l'objet du litige tel que formulé dans l'assignation<sup>18</sup> ;
- Par analogie, cette approche de l'unité du litige correspond à celle adoptée par le juge administratif dans le cadre du contentieux de l'excès de pouvoir, comparaison à laquelle nous amène naturellement le JME dans la manière dont il érige la mise en demeure en une condition de recevabilité stricte, à l'image d'un recours administratif préalable obligatoire bien connu du contentieux administratif. Il ressort, à ce titre, de l'arrêt Garnier de 2007 que « le requérant qui entend contester cette dernière décision peut invoquer devant le juge, jusqu'à la clôture de l'instruction, tout moyen de droit nouveau, alors même qu'il n'aurait pas été invoqué à l'appui du recours administratif contre la décision initiale, dès lors que ces moyens sont relatifs au même litige que celui dont avait été saisie l'autorité administrative »<sup>19</sup>. Le Conseil d'État affirme donc sans équivoque que le recours administratif préalable obligatoire ne cristallise pas le recours juridictionnel ultérieur. Cette approche est motivée par la volonté de préserver le caractère non juridictionnel du recours administratif préalable obligatoire. Ce dernier doit demeurer une voie alternative de résolution des litiges, permettant une appréciation basée sur l'opportunité, en parallèle de l'examen juridique des recours ;
- Cette condition surabondante s'inscrit dans la suite de l'appréciation du parallélisme entre mise en demeure et assignation faite par le juge des référés dans l'affaire « Total Ouganda ». Ce dernier avait relevé que les demandes et griefs formulés dans la mise en demeure de 2019 étaient substantiellement différents de ceux formulés dans l'assignation qui, elle, visait le plan de

<sup>13</sup> TJ Paris, Ordonnance du JME, 5ème chambre 2ème section, 1<sup>er</sup> juin 2023, n° 22/07100.

<sup>14</sup> TJ Paris, Ordonnance du JME, 5ème chambre 2ème section, 6 juillet 2023, n° 22/03403, p. 17.

<sup>15</sup> Principe selon lequel les parties ont l'initiative du procès et en déterminent le contenu. Ce principe conduit à ce que le juge doive trancher et ne puisse trancher que les points qui lui sont soumis.

<sup>16</sup> Principe selon lequel les parties ne peuvent faire valoir de nouvelles prétentions en cours de procès sauf à ce qu'elles se rattachent à celles initiales par un lien suffisant.

<sup>17</sup> "Toutefois l'objet du litige peut être modifié par des demandes incidentes lorsque celles-ci se rattachent aux prétentions originaires par un lien suffisant".

<sup>18</sup> Mise en demeure – article L. 225-102-4 I. et II du Code de commerce, en date du 19 juin 2019.

<sup>19</sup> CE, 21 mars 2007, *M. Garnier*, n° 284586, publié au recueil Lebon.

vigilance de 2021, pour conclure que les demanderesse auraient dû notifier leurs griefs et demandes à la défenderesse par une nouvelle mise en demeure concernant ce dernier plan préalablement à l'introduction de l'instance. La doctrine s'interrogeait déjà sur le bien-fondé de cette irrecevabilité en soulignant notamment que « *l'article L. 225-102-4, II du code de commerce n'exige[ait] pas formellement la réitération de la mise en demeure relative au plan initialement critiqué et, puisque l'assignation consist[ait] à contester l'absence de modification souhaitée du plan vié dans la mise en demeure, seule l'identité entre la mise en demeure et l'assignation initiale aurait pu être exigée* » et en relevant qu'il ne semblait pas que les demanderesse aient contrevenu au principe d'immutabilité du litige dans la mesure où elles « *estimaient avoir uniquement précisé leurs anciennes demandes* »<sup>20</sup>.

- Ainsi, en conditionnant la recevabilité de l'assignation à un parallélisme parfait avec les demandes visées dans la mise en demeure et celles visées dans l'assignation, le JME impose une condition surabondante *a minima supra legem*, mais plus raisonnablement *contra legem* en ce qu'elle semble méconnaître les principes de dispositif et d'immutabilité<sup>21</sup>.

## 1.2. Une interprétation *contra legem* d'une nécessaire mise en demeure préalable à l'action en réparation (et en prévention) du préjudice écologique

- Pour rappel, et dès 2015, les travaux parlementaires ayant conduit à l'adoption de la Loi DV opéraient déjà une distinction entre ce qui allait devenir l'action en injonction de mise en conformité prévue à l'article L. 225-102-4 du Code de commerce et l'action en responsabilité civile extracontractuelle prévue à l'article L. 225-102-5 du Code de commerce. **Les parlementaires avaient expressément et exclusivement conditionné l'action en injonction à une mise en demeure préalablement adressée à la société de remplir ses obligations en matière de plan de vigilance et nullement l'action en responsabilité civile extracontractuelle qui, dans l'esprit du législateur, ne nécessitait aucune mise en demeure préalable.**
- Le JME semble opérer une confusion entre l'action en injonction et l'action en responsabilité civile extracontractuelle prise dans son acception d'action en prévention du préjudice écologique comme prévu à l'article 1252 du Code civil. En effet, le JME relève, à tort, qu'« *il n'y a aucune différence entre la demande que [les demanderesse] formulent sur le fondement de l'article 1252 et celle qu'ils fondent sur l'article L. 225-102-4 du code de commerce* »<sup>22</sup>.
- Alors que le JME n'hésite pas à se reporter aux intentions du législateur pour tenter, maladroitement, d'asseoir son raisonnement relatif à la mise en demeure (voir *supra*), il n'estime pas pertinent de se rapporter aux indications de la Commission des lois qui a explicitement souligné que « *le volet préventif des atteintes contenu à l'article premier devait être complété, à l'article 2, d'un rappel du droit commun de la responsabilité civile en cas de survenue d'un dommage causée par un manquement à l'obligation de vigilance, alors même que le respect des obligations assignées par la loi en aurait permis la prévention* »<sup>23</sup>. En réalité, le législateur n'a jamais entendu soumettre l'action en responsabilité dirigée contre une société soumise au devoir de vigilance aux conditions de l'article L. 225-102-4 du Code de commerce. Au contraire, il a très rigoureusement distingué les deux afin d'éviter toute confusion de nature à entraver l'accès à la justice pour des fautes qu'un plan de vigilance aurait pu éviter.

<sup>20</sup> Voir en ce sens M. Hautereau-Boutonnet et B. Parance, *op. cit.*

<sup>21</sup> Au demeurant, les articles 53 et 54-5 du Code de procédure civile insistent sur le point que l'instance s'introduit par la demande initiale soumise au juge, les diligences entreprises en vue d'une résolution amiable du litige devant simplement être mentionnées par cette demande. En aucun cas n'est prévue la nullité d'une demande dont les prétentions diffèrent des diligences préalables relatives au même litige.

<sup>22</sup> TJ Paris, Ordonnance du JME, 5<sup>ème</sup> chambre 2<sup>ème</sup> section, 6 juillet 2023, n° 22/03403, p. 20

<sup>23</sup> Assemblée nationale, *Rapport n° 4242 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 modifiée par le Sénat en deuxième lecture (n° 4133) relative au devoir de vigilance des sociétés mères et des entreprises donneuses d'ordre*, par M. Dominique Potier, 23 novembre 2016.

- Le JME surabonde, dans un raisonnement *contra legem*, en précisant que « [l]a demande formulée sur le fondement de l'article 1252 du code civil est en réalité soumise aux dispositions de l'article L. 225-102-4 du code de commerce qui sont spéciales et dérogent aux dispositions de l'ordre général du code civil. »<sup>24</sup> Ce faisant, le JME semble vouloir conditionner l'action en prévention du préjudice écologique — telle qu'encadrée par l'article 1252 du Code civil — à une mise en demeure préalable comme prévu à l'article L. 225-102-4 du Code de commerce. Or, comme développé *supra*, les actions (i) d'injonction de mise en conformité et (ii) de réparation (et prévention) du préjudice au titre de la responsabilité civile extracontractuelle répondent à un encadrement distinct, la seconde n'appelant pas de mise en demeure préalable, ce alors même que ces deux actions se recoupent en ce qu'elles constituent toutes deux une action en cessation de l'illicite soumise au contrôle du juge.
- En considérant que les deux demandes ont le même objet et tendent au même but (le JME précise que « ces deux demandes poursuivent le même objectif »<sup>25</sup>), le JME occulte le fait que TOTALENERGIES est poursuivi sur la base de deux fondements distincts : la faute de vigilance résultant de la non-conformité aux dispositions de l'article L. 225-102-4 du Code de commerce **et** sa contribution, du fait de ses émissions directes et indirectes de gaz à effet de serre, au préjudice écologique résultant du réchauffement climatique.
- Si l'assignation vise à couvrir l'ensemble des préjudices écologiques causés par les activités de TOTALENERGIES, elle repose sur deux fondements envisagés de manière complémentaire et non redondante.
  - Le premier fondement résulte de la faute de négligence manifeste découlant de l'insuffisance du plan de vigilance et des mesures mises en œuvre pour atténuer les risques graves et les atteintes découlant de leurs opérations et de leur chaîne d'approvisionnement. Cette négligence est fautive en ce qu'elle est constituée par la non-conformité aux obligations de l'article L. 225-102-4 du Code de commerce imposant, comme l'indique l'exposé des motifs de la loi sur le devoir de vigilance, « pour certaines sociétés, de prévoir un plan de vigilance à visée préventive »<sup>26</sup>. Cette faute peut constituer, comme l'énonce l'exposé des motifs, le fait générateur d'« un dommage qu'elles auraient raisonnablement pu éviter » dans le cadre de la « responsabilité de droit commun pour faute, telle qu'elle résulte des articles [1240] et [1241] du code civil »<sup>27</sup>.
  - Le second fondement repose sur le préjudice écologique résultant du réchauffement climatique auquel TOTALENERGIE contribue par ses émissions directes et indirectes de gaz à effet de serre. Si le préjudice écologique peut apparaître comme une conséquence directe de la faute de vigilance dans la mesure où la mise en place et le respect d'un plan de vigilance visent précisément à prévenir la réalisation des dommages écologiques, il constitue cependant un fondement autonome pouvant engager la responsabilité extracontractuelle de TOTALENERGIE en dehors de toute caractérisation d'une faute de vigilance. Dans son examen *a priori* de la loi sur le devoir de vigilance, le Conseil constitutionnel relevait qu'« [e]n renvoyant aux articles 1240 et 1241 du code civil dans le nouvel article L. 225-102-5 du code de commerce, le législateur a seulement entendu rappeler que la responsabilité de la société à raison des manquements aux obligations fixées par le plan de vigilance est engagée dans les conditions du droit commun français, c'est-à-dire si un lien de causalité direct est établi entre ces manquements et le dommage »<sup>28</sup>. Ainsi, si le régime de réparation civile établi au titre de

<sup>24</sup> TJ Paris, Ordonnance du JME, 5ème chambre 2ème section, 6 juillet 2023, n° 22/03403, p. 20.

<sup>25</sup> *Idem*.

<sup>26</sup> Assemblée nationale, Proposition de loi n° 2578, déposée le 11 février 2015, relative au devoir de vigilance des sociétés mères et des entreprises donneuses d'ordre, présentée par M. Bruno Le Roux et plusieurs de ses collègues.

<sup>27</sup> *Idem*.

<sup>28</sup> Conseil constitutionnel, 23 mars 2017, Loi relative au devoir de vigilance des sociétés mères et des entreprises donneuses d'ordre, décision n° 2017-750 DC, § 27.

L'article 1240 est conditionné par la causalité entre le préjudice écologique et la faute de vigilance résultant des défaillances du plan, aucune causalité ni même lien avec le plan de vigilance n'est exigé au titre de l'action en prévention et cessation du préjudice écologique fondée sur l'article 1252 du Code civil. Ledit article permet, en effet, au juge d'ordonner à l'entreprise d'adopter des mesures raisonnables propres à prévenir ou faire cesser le préjudice écologique qui peuvent se départir des mesures de vigilance que les demandeurs préconisent d'adopter dans le plan de vigilance.

### 1.3. Les conséquences pratiques d'un tel renforcement des conditions surabondantes à l'introduction d'instances sur le fondement de la Loi DV

- En imposant que les demandes figurant dans l'assignation soient identiques à celles contenues dans la mise en demeure, le JME impose une condition processuelle surabondante qui méconnaît la temporalité de la publication annuelle des plans de vigilance, permettant, *de facto*, à l'entreprise assujettie de faire suffisamment évoluer son plan afin de rendre impossible le parallélisme des demandes et entraver ainsi la capacité des demandeurs à introduire l'instance.
- La doctrine est venue préciser qu'en reléguant « *la mise en demeure à l'unique statut de support d'un dialogue illimité dans le temps, l'on se demande si les jugements, face à la complexité du sujet, ne cherchent pas finalement à exclure les litiges du champ du procès* » et donc à vider de son sens la Loi DV<sup>29</sup>.
- En conditionnant, par ailleurs, l'action en réparation (et prévention) du préjudice écologique (au titre de la responsabilité civile extracontractuelle) à une mise en demeure préalable, le JME ajoute une condition *contra legem* surabondante et écarte, de manière dangereuse, la possibilité offerte aux demanderesses de se prévaloir des dispositions du régime spécial de réparation du préjudice écologique.
- Paradoxalement, en liant les deux actions, le JME place, dans sa lecture *contra legem* des articles L. 225-102-4 du Code de commerce et 1252 du Code civil, les sociétés assujetties à la loi DV dans une position plus favorable que celles qui n'y étant pas assujetties et contre lesquelles, les demandeurs ayant intérêt à agir au sens de l'article 1248 du Code civil, peuvent introduire, sans mise en demeure préalable, une action en réparation ou prévention du préjudice écologique. Cette lecture *contra legem* est à ce titre éminemment paradoxale en ce qu'elle vide de son sens l'objectif premier de conduite responsable des grandes entreprises assujetties à la loi DV.
- En restreignant ainsi l'introduction d'instance sur le fondement de la Loi DV, et plus généralement l'utilisation du régime de responsabilité civile extracontractuelle de réparation du préjudice écologique, le JME adopte une vision « managériale » de la Loi DV en ce sens que les entreprises visées par la loi DV peuvent échapper à leur responsabilité civile en modifiant le plan de vigilance à l'origine de la mise en demeure conditionnant l'assignation. Ce faisant, il porte atteinte au subtil équilibre voulu par le législateur entre négociation extrajudiciaire et résolution judiciaire et semble, par ailleurs, souscrire, à demi-mot, à l'interprétation doctrinale selon laquelle les « *buts monumentaux* » imposés aux entreprises ne peuvent qu'appeler une mise en conformité volontaire de leur part (approche défendue par Marie-Anne Frison-Roche dans son *amicus curiae* dans l'affaire « Total Ouganda »). Les conditions procédurales *supra* et *contra legem* exigées par le juge dans l'ordonnance conduisent, en effet, à réduire de manière drastique l'office du juge et la possibilité d'engager judiciairement la responsabilité civile d'entreprises à l'origine d'atteintes graves à l'environnement et aux droits humains.

---

<sup>29</sup> Voir en ce sens notamment, M. Hautereau-Boutonnet et B. Parance, *op. cit.*



## 2. La limitation, si ce n'est le renoncement, par le JME de son office et, subsidiairement, de celui des juges du fond méconnaît le régime dérogatoire de réparation du préjudice écologique tel qu'issu de la loi du 8 août 2016 et de l'intérêt à agir des collectivités territoriales défini par cette même loi

Par son analyse, le JME réduit considérablement le rôle des collectivités territoriales dans la protection de l'environnement ainsi que leur capacité à demander réparation en cas de dommages environnementaux (2.1), révélant son appréciation erronée de la nature objective du préjudice écologique (2.2).

### 2.1. Une méconnaissance des conditions de l'intérêt à agir des collectivités territoriales dans l'action en réparation du préjudice écologique

- Le JME pose une nouvelle condition à la recevabilité des demandes des collectivités locales : l'invocation par ces dernières d'un « *préjudice particulier affectant leur territoire et uniquement celui-ci* » dès lors qu'un préjudice lié au changement climatique serait invoqué<sup>30</sup>.
- Cette condition n'est pas prévue par les textes, l'article 1248 du Code civil énonçant « [l]'action en réparation du préjudice écologique est ouverte à toute personne ayant qualité et intérêt à agir, telle[s] que [...] les collectivités territoriales et leurs groupements dont le territoire est concerné ». À ce titre, une collectivité territoriale doit être considérée comme recevable à agir dès lors qu'elle démontre que son territoire est concerné par le préjudice écologique résultant du changement climatique, ce quand bien même, le préjudice dépasse les « frontières » du territoire de la collectivité demanderesse.
- Pour rappel, la consécration du régime dérogatoire de la réparation du préjudice écologique, introduite par la loi du 8 août 2016, est venue apporter — comme le préconisait dès 2013 Yves Jegouzo dans son rapport du groupe de travail « Pour la réparation du préjudice écologique »<sup>31</sup> — des modifications aux conditions processuelles de la responsabilité civile. Le législateur a ainsi dérogé aux principes de droit commun processuel en créant une nouvelle action attitrée dans le domaine du préjudice écologique. Alors que l'article 31 du Code de procédure civile dispose que "[l]action est ouverte à tous ceux qui ont un intérêt légitime au succès ou au rejet d'une prétention, sous réserve des cas dans lesquels la loi attribue le droit d'agir aux seules personnes qu'elle qualifie pour élever ou combattre une prétention, ou pour défendre un intérêt déterminé. », l'article 1248 du Code civil vient préciser que "[l]aaction en réparation du préjudice écologique est ouverte à toute personne ayant qualité et intérêt à agir, telle[s] que [...] les collectivités territoriales et leurs groupements dont le territoire est concerné ». Si, en principe, l'action en responsabilité civile extracontractuelle suppose que les demandeurs démontrent d'un intérêt à agir, le législateur a fait le choix, pour ce qui est de la réparation du préjudice écologique (qui est un préjudice objectif, comme développé *infra*), d'autoriser les collectivités territoriales dont le territoire est affecté à agir en leur accordant un droit dérogatoire. Les collectivités territoriales étant spécifiquement visées à l'article 1248 du Code civil dès lors que leur territoire est concerné par le préjudice écologique sont ainsi titulaires d'action en réparation du préjudice écologique<sup>32</sup>.
- Pour autant, cette nouvelle condition *contra legem* est maladroitement justifiée par le JME au motif que : « [l]e préjudice écologique dont elles se prévalent concerne non seulement leur territoire mais le monde entier. S'il fallait les déclarer recevables au seul motif que le dommage qu'elles entendent voir réparer ou prévenir concerne leur territoire, cela signifierait que n'importe quelle collectivité locale dans le monde pourrait assigner une société devant le tribunal de céans

<sup>30</sup> TJ Paris, Ordonnance du JME, 5<sup>ème</sup> chambre 2<sup>ème</sup> section, 6 juillet 2023, n° 22/03403, p. 21.

<sup>31</sup> *Pour la réparation du préjudice écologique*, Rapport du groupe de travail installé par Madame Christiane Taubira, garde des sceaux, ministre de la Justice, le 17 septembre 2013, notamment pp. 23-29.  
[https://medias.vie-publique.fr/data\\_storage\\_s3/rapport/pdf/134000619.pdf](https://medias.vie-publique.fr/data_storage_s3/rapport/pdf/134000619.pdf)

<sup>32</sup> Voir sur ce point M. Hautereau-Boutonnet, "L'évaluation des formes de préjudice : le cas du préjudice écologique", *Les Cahiers Portalis*, n° 9, 2022.

*au motif qu'elle contribue par son activité au réchauffement climatique. Le contentieux de la réparation et de la prévention du dommage écologique deviendrait alors impossible à maîtriser.»<sup>33</sup>*

- Si l'on peut souscrire à l'inquiétude légitime du JME concernant les moyens déclinants de la justice, il nous semble cependant mal avisé d'en faire peser les conséquences sur le justiciable. D'autant plus, accepter ce raisonnement revient à accepter de dire : « *pour ne pas empêcher la bonne administration de la justice et saturer les juridictions, ce qui aurait pour conséquence de porter atteinte au droit d'accès au juge., il convient de priver les requérantes d'accéder au juge* ». Par ailleurs, et en matière administrative, le Conseil d'État avait, dans la première des décisions de l'affaire Grande-Synthe deux ans plus tôt, été beaucoup moins pusillanime face à la même fin de non-recevoir invoquée par le gouvernement. Le Conseil d'État retient clairement que la circonstance que les « *effets du changement climatique sont susceptibles d'affecter les intérêts d'un nombre important de communes [n'est] pas de nature à remettre en cause* » l'intérêt à agir de la commune requérante<sup>34</sup>.
- Il convient ici de rappeler, à titre de comparaison et en matière de responsabilité civile, que le Tribunal de district de La Haye est venu, le 26 mai 2021, condamner la société Shell sur le fondement du principe de responsabilité pour faute prévue dans le Code civil hollandais à réduire drastiquement à hauteur de 45 % avant la fin de 2030 par rapport à 2019 ses émissions de gaz à effet de serre provenant de ses activités directes et indirectes, quand bien même ces émissions dépassaient le seul territoire de la région de Wadden où résidaient les 17 379 citoyens défendus par l'association *Milieudefensie* porteuse de l'action<sup>35</sup>.
- Ce faisant, et comme développé *infra*, le JME semble opérer une confusion entre les conditions relatives à l'intérêt à agir des collectivités (*i.e.*, dès lors que leur territoire est concerné) et le caractère direct, certain et personnel du préjudice, comme prévu par le droit commun de la réparation auquel le droit spécial de la réparation du préjudice écologique vient déroger (comme développé *infra*). En l'espèce, les collectivités territoriales sont recevables à agir dès lors qu'elles sont en mesure de démontrer que leur territoire est concerné. Pour autant, le préjudice écologique qui affecte leur territoire ne doit pas être apprécié selon les caractères du droit commun (direct, personnel — ce qui semble avoir engendré une confusion dans l'esprit du JME sur les limitations territoriales du préjudice — et certain), mais à l'aune du caractère « *non négligeable* » de l'atteinte « *aux éléments ou aux fonctions des écosystèmes ou aux bénéfices collectifs tirés par l'homme de l'environnement* » tel que défini à l'article 1247 du Code civil.

## 2.2. Une interprétation erronée du régime dérogatoire de réparation du préjudice écologique

- Le JME semble également méconnaître le régime dérogatoire de réparation du préjudice écologique prévu aux articles 1246 à 1252 du Code civil. Ici, et comme développé *infra*, le JME procède à une analyse *contra legem* des conditions dérogatoires au droit commun de réparation du préjudice écologique
- Le JME semble opérer une confusion entre le régime de droit commun de la responsabilité civile extracontractuelle et le régime spécial de la réparation (et de la prévention) du préjudice écologique, tel qu'introduit par la loi du 8 août 2016. Les errances du JME transparaissent notamment dans l'approche « subjective » qu'il retient pour écarter la réparation (et la prévention) du préjudice écologique des communes (qui est, rappelons-le, un préjudice objectif) en retenant la notion d'un dommage/préjudice « *particulier affectant leur territoire et uniquement celui-ci* ».
  - Pour rappel, au titre du régime de droit commun de la responsabilité civile extracontractuelle, pour que le dommage soit réparable, celui-ci doit être certain (ou hautement probable), direct, et surtout personnel. Fort de ces conditions, et jusqu'à la consécration du préjudice écologique

<sup>33</sup> TJ Paris, Ordonnance du JME, 5ème chambre 2ème section, 6 juillet 2023, n° 22/03403, p 21.

<sup>34</sup> CE, 19 novembre 2020, *Commune de Grande-Synthe et autres*, n° 427301, § 3.

<sup>35</sup> Tribunal de La Haye, *Milieudefensie et al. v. Royal Dutch Shell*, 26 mai 2021, C/09/571932 / HA ZA 19-379.

par la Cour de cassation dans l'affaire *Erika* puis par le législateur aux articles 1246 à 1252 du Code civil, le préjudice causé à la nature ne pouvait être réparé en ce qu'il n'était pas personnel.

- En rompant avec l'approche traditionnelle de la responsabilité civile extracontractuelle, le juge, puis le législateur, ont admis la réparation d'un préjudice non personnel (un préjudice objectif, touchant l'environnement, objet de droit digne de protection) subi par une entité dépourvue de personnalité juridique l'environnement. La réparation de ce préjudice ne pouvait raisonnablement répondre aux caractères certain, direct et personnel du régime de droit commun. L'article 1247 vient ainsi préciser que le préjudice écologique consiste en une « *atteinte non négligeable aux éléments et aux fonctions des écosystèmes ou aux bénéfices tirés par l'homme de l'environnement.* » Il n'est nullement fait état ici d'un préjudice direct, certain et personnel.
- Or, en énonçant cette condition relative à l'invocation d'un dommage « *particulier affectant leur territoire et uniquement celui-ci* » par les collectivités locales, le JME emprunte au régime de droit commun de la responsabilité extracontractuelle conditionnant la réparation du préjudice à son caractère direct, certain et personnel (*i.e.* atteignant le demandeur dans sa personne ou dans ses biens), ce, alors même que la réparation d'un préjudice écologique répond à des conditions dérogatoires au droit commun telles qu'énoncées à l'article 1247 du Code civil.
- Aussi, le JME méconnaît grossièrement les caractéristiques du régime dérogatoire de réparation du préjudice écologique pour l'écarter en invoquant son caractère non personnel aux collectivités demanderesse.