

## LE MINISTRE D'AVOCAT OBLIGATOIRE POUR L'ACTION DU MINISTRE CHARGÉ DE L'ÉCONOMIE

Cass. com., 17 juillet 2001, *Ministre chargé de l'économie c/ Société Lu –  
Société Scapalsace*, arrêt n. 1452 FS-P

**Elsa BARTOLI**

Doctorante en droit à l'Université d'Aix-Marseille III,  
Elève avocat au Centre de Formation des Barreaux du Sud-Est

Thèmes : Pratiques restrictives - Ministre chargé de l'économie – Assignation - Ministère  
d'avocat obligatoire

*L'article 36 de l'ordonnance du 1er décembre 1986, devenu l'article L. 442-6 du Code de commerce, qui donne au ministre chargé de l'Économie le droit d'agir en cas de pratique restrictive ne le dispense pas du ministère d'avocat et l'article 56 de l'ordonnance du 1er décembre 1986 devenu l'article L. 470-5 du Code de commerce, ne concerne que l'intervention de l'Administration lors d'une instance pendante et non une action principale de celle-ci, laquelle, en l'absence de dispositions contraires, reste soumise au principe formel de l'article 899 du nouveau Code de procédure civile.*

1. **Une solution inédite.** - Pour la première fois la Cour de cassation a eu l'occasion de se prononcer sur la question de la dispense du ministère d'avocat du ministre chargé de l'Économie dans son action à titre principal sur le fondement de l'article 36 de l'ordonnance du 1<sup>er</sup> décembre 1986 (article L. 442-6 du C. com.). La Chambre commerciale, dans l'arrêt rendu le 17 juillet 2001<sup>1</sup>, décide que le ministre chargé de l'Économie n'échappe pas au droit commun de la procédure civile et que, par conséquent, son action est soumise au principe du ministère d'avocat obligatoire.

En l'espèce, le ministre de l'économie, représenté par le directeur régional de la Concurrence, de la Consommation et de la Répression des Fraudes, avait assigné la

---

Droit 21 - <http://www.droit21.com>

Date de mise en ligne : 16 avril 2002

Citation : Elsa BARTOLI, « Le ministère d'avocat obligatoire pour l'action du ministre chargé de l'économie », *Note sous* Cass. com., 17 juillet 2001, *Ministre chargé de l'économie c/ Société Lu – Société Scapalsace*, arrêt n. 1452 FS-P, *Droit 21*, 2002, Chr., AJ 189

Copyright Transactive™ 2000-2002

société coopérative Scapalsace devant le Tribunal de grande instance de Colmar pour pratiques restrictives sur le fondement de l'article 36-1 de l'ordonnance du 1<sup>er</sup> décembre 1986. Le Tribunal a déclaré nulle l'assignation faite de constitution d'avocat. Cette solution a été suivie par la Cour d'appel de Colmar dans un arrêt du 1<sup>er</sup> juillet 1999 par lequel elle a décidé que l'appel du ministre était irrecevable après avoir déclaré nul l'acte d'appel, pour défaut de constitution d'avoué, sur le fondement de l'article 899 NCPC.

Devant la Chambre commerciale de la Cour de cassation s'est posée la question de savoir si l'article 36 de l'ordonnance de 1986 (article L. 442-6 C. com.), qui autorise le ministre de l'Economie à agir en cas de pratique restrictive, combiné avec l'article 56 de l'ordonnance de 1986 (article L. 470-5 C. com.), dispense celui-ci du ministère d'avocat. Le ministre de l'Economie a fait valoir dans son pourvoi deux arguments en faveur de la dispense. D'une part, le pouvoir spécifique attribué au ministre de l'Economie par l'article 36 de l'ordonnance de 1986, « *dans un but de défense de l'intérêt général économique* », placerait celui-ci dans « *une situation dérogatoire de droit commun* », qui justifierait qu'il soit dispensé du ministère d'avocat. D'autre part, l'article 56 de l'ordonnance du 1<sup>er</sup> décembre 1986 dispense le ministre de l'Economie de la représentation obligatoire pour le dépôt de conclusions. Implicitement, cette disposition dispenserait le ministre de l'Economie du ministère d'avocat en cas d'assignation.

La Chambre commerciale de la Cour de cassation a rejeté le pourvoi du ministre, au motif que l'article 36 de l'ordonnance du 1<sup>er</sup> décembre 1986 (article L. 442-6 du C. com.) ne le dispensait pas du ministère d'avocat.

2. **Une solution inattendue.** - Par cette décision la Cour de cassation contredit la solution qui était jusque là retenue par les juges du fond, l'Administration et la doctrine<sup>ii</sup>. En effet, jusqu'à cette décision, il semblait acquis que devant le tribunal de grande instance le ministre de l'Economie bénéficiait d'une dispense du ministère d'avocat dans tous les actes de procédure et de plaidoirie en application des articles 36 et 56 de l'ordonnance du 1<sup>er</sup> décembre 1986. Cette position ne paraissait pas surprenante en raison, d'une part, du rôle tout à fait singulier du ministre de l'Economie dans le cadre de la lutte contre les pratiques restrictives et, d'autre part, de l'interprétation extensive de l'article 56 de l'ordonnance de 1986.
3. **Le particularisme de l'action du ministre de l'Economie.** - En application de l'article 36 alinéa 2 de l'ordonnance du 1<sup>er</sup> décembre 1986, le ministre chargé de l'Economie peut introduire une action en responsabilité contre l'auteur d'une des pratiques restrictives décrites à l'alinéa 1er. Comme le rappelle le Tribunal de grande instance de Paris dans une décision du 6 juin 1989, le ministre « *dispose d'un pouvoir propre, qui n'est pas subordonné à la volonté des personnes lésées d'obtenir en justice réparation de leur préjudice* »<sup>iii</sup>. Cependant, « *dans l'exercice de sa mission de gardien de l'ordre public économique, son pouvoir d'action ne peut tendre qu'au rétablissement dudit ordre public par la seule cessation des pratiques illicites* »<sup>iv</sup>. Le ministre de l'Economie ne disposait ni de « *la faculté de se substituer aux victimes de pratiques discriminatoires pour évaluer, à leur place, le préjudice causé par les agissements restrictifs de concurrence et en*

---

Droit 21 - <http://www.droit21.com>

Date de mise en ligne : 16 avril 2002

Citation : Elsa BARTOLI, « Le ministère d'avocat obligatoire pour l'action du ministre chargé de l'économie », *Note sous Cass. com.*, 17 juillet 2001, *Ministre chargé de l'économie c/ Société Lu – Société Scapalsace*, arrêt n. 1452 FS-P, *Droit 21*, 2002, Chr., AJ 189

Copyright Transactive™ 2000-2002

*solliciter la réparation* », ni du « *pouvoir de solliciter la restitution des prix et valeurs des biens en cause, au lieu et place des victimes*<sup>v</sup> ».

La loi du 15 mai 2001 sur les nouvelles régulations économiques est venue renforcer les pouvoirs du ministre de l'Economie qui avaient été limités par la jurisprudence. Le nouvel article L. 442-6 du Code de commerce prévoit que « *le ministre chargé de l'Economie et le ministère public peuvent demander à la juridiction saisie d'ordonner la cessation des pratiques mentionnées au présent article. Ils peuvent aussi, pour toutes ces pratiques, faire constater la nullité des clauses ou contrats illicites, demander la répétition de l'indu et le prononcé d'une amende civile dont le montant ne peut excéder 2 millions d'euros. La réparation des préjudices subis peut être également demandée* ».

Les pouvoirs d'actions du ministre chargé de l'Economie se rapprochent tellement de ceux du ministère public, qu'il peut paraître justifié qu'il soit dispensé du ministère d'avocat pour cette action. C'est d'ailleurs la solution retenue par le Tribunal de grande instance de Paris dans un jugement du 19 mai 1993 grâce à une interprétation souple de l'article 56 de l'ordonnance de 1986 : « *en prévoyant que le ministre de l'Economie ou son représentant peut, devant les juridictions civiles déposer des conclusions et les développer oralement, produire les procès-verbaux et les rapports d'enquêtes, l'article 56 lui permet également de délivrer assignation et constitue l'une des dispositions contraires réservées par l'article 751 NCPC* »<sup>vi</sup>.

4. **L'interprétation stricte des textes dérogatoires au droit commun.** - Pourtant, à la lecture des articles 36 et 56 de l'ordonnance, le doute est permis quant à la licéité de la solution retenue par le Tribunal de grande instance de Paris. La décision de la Cour de cassation ne devrait donc pas surprendre, car sa solution ne fait que résulter de l'application du principe de l'interprétation stricte des textes dérogatoires au droit commun. En l'espèce, Le nouveau Code de procédure civile prévoit à l'article 751 concernant la procure devant le tribunal de grande instance que « *les parties sont, sauf disposition contraire, tenues de constituer avocat* », et à l'article 899 en matière de procédure d'appel que « *les parties sont tenues sauf dispositions contraires, de constituer avoué* ». Or l'article 36 ne déroge pas à ses dispositions et l'article 56 ne concerne pas l'action à titre principale du ministre chargé de l'Economie. C'est bien ce qu'a laissé clairement entendre la Cour de cassation dans un arrêt du 26 novembre 1996 : « *si l'article 56 permet au ministre de l'Economie de déposer devant les juridictions civiles des conclusions et de les développer oralement à l'audience, ce texte ne lui confère pas pour autant la qualité de partie à l'action* »<sup>vii</sup>.

La Cour de cassation, en s'attachant à une analyse littérale des textes, refuse de prendre en compte le particularisme de l'action du ministre chargé de l'économie. Par sa décision, elle semble assimiler le ministre de l'Economie à un justiciable comme les autres, qui, à ce titre, est soumis aux dispositions du nouveau Code de procédure civile. De ce point de vue, on pourrait être tenté de saluer cet arrêt au nom du respect des droits de la défense et du principe de l'égalité des armes<sup>viii</sup>.

---

Droit 21 - <http://www.droit21.com>

Date de mise en ligne : 16 avril 2002

Citation : Elsa BARTOLI, « Le ministère d'avocat obligatoire pour l'action du ministre chargé de l'économie », *Note sous Cass. com.*, 17 juillet 2001, *Ministre chargé de l'économie c/ Société Lu – Société Scapalsace*, arrêt n. 1452 FS-P, *Droit 21*, 2002, Chr., AJ 189

Copyright Transactive™ 2000-2002

5. **L'intervention à venir du gouvernement.** - Pourtant, il ne faut pas s'y tromper, cet arrêt ne remet nullement en cause les spécificités de l'action du ministre qui le tiennent à l'écart de tout risque de comparaison avec une partie de droit privé. Pour preuve, la déclaration récente de Madame Andrée GRIZAUT, chef du bureau (B2) des affaires juridiques et contentieux de la DGCCRF. Celle-ci a en effet annoncé lors d'un colloque-débat organisé par les Editions Législatives le 15 novembre 2001, qu'une disposition d'un décret d'application de la loi sur les nouvelles régulations économiques devrait revenir sur la solution posée par la Cour de cassation<sup>ix</sup>.

Le gouvernement ne semble donc nullement vouloir laisser cette décision entamer ses prérogatives de puissance publique. Cette réaction était au demeurant tellement prévisible, que l'on peut se demander si la Cour de cassation n'attendait pas une telle intervention de la part du gouvernement.

---

<sup>i</sup> <http://www.courdecassation.fr/agenda/arrets/99-19309.htm> ; Suppl. Lamy droit économique, n° 144, octobre 2001, p. 1 s., note de M. Laparre.

<sup>ii</sup> CA Paris (1<sup>ère</sup> Ch. A), Gaz. Pal. 1988, jurispr., p. 676, note J-P. Marchi ; TGI Paris 6 juin 1989, D. 1990, som., p. 107, obs. Ch. Gavalda et Cl. Lucas de Leyssac ; DGCCRF, note de service, 8 novembre 1990, Rev. Conc. Cons. 1991, n° 59, p. 15, obs. Ch. Guillon ; Lamy Droit économique, 2002, n° 1443.

<sup>iii</sup> TGI Paris 6 juin 1989, préc.

<sup>iv</sup> Com. 5 décembre 2000, BRDA 2000, n° 24, p. 13 ; CA Paris, 9 juin 1998, D. 1998, IR, p. 177 ; JCP G 1998, I, n° 185, obs. Viney ; Contrats Conc. Cons. 1998, n° 116, obs. Malaurie-Vignal.

<sup>v</sup> Com. 5 décembre 2000, préc.

<sup>vi</sup> TGI Paris, 19 mai 1993, Bull. info. C.cass 1993, n° 1125.

<sup>vii</sup> Com. 26 novembre, Bull. civ. IV, n° 290 ; D. 1997, IR., p. 4 ; D. Affaires 1997, p. 243 ; Gaz. Pal. 1998, II, p. 677.

<sup>viii</sup> Sur la notion d'égalité des armes, voir E. Putman, Contentieux économique, coll. Thémis, puf 1998, n° 385, p. 340.

<sup>ix</sup> A. Ronzano, « De quelques petites informations glanées lors de la conférence-débat organisée par les Editions Législatives- Paris le 15 novembre 2001 », creda-concurrence, <http://listes.cru.fr/wws/arc/creda-concurrence/2001-11/msg00007.html>.