

**DIRECTION DES AFFAIRES FINANCIÈRES ET DES ENTREPRISES  
COMITÉ DE LA CONCURRENCE**

**Compte rendu succinct des discussions de la table ronde sur l'interdiction d'exercer  
des fonctions d'administrateur et l'interdiction de soumissionner**

**Annexe au compte rendu succinct de la 139<sup>ème</sup> réunion du Comité de la concurrence**

29 novembre 2022

Ce compte rendu succinct rédigé par le Secrétariat de l'OCDE résume les conclusions principales qui se sont dégagées de la table ronde sur l'interdiction d'exercer des fonctions d'administrateur et l'interdiction de soumissionner, qui s'est tenue pendant la 139<sup>ème</sup> réunion du Comité de la concurrence le 29 novembre 2022.

D'autres documents consacrés à cette discussion sont disponibles à l'adresse suivante :  
[www.oecd.org/competition/director-disqualification-and-bidder-exclusion-in-competition-enforcement.htm](http://www.oecd.org/competition/director-disqualification-and-bidder-exclusion-in-competition-enforcement.htm)

Pour toute question relative à ce document, veuillez contacter M. Antonio CAPOBIANCO.  
Courriel : [Antonio.Capobianco@oecd.org](mailto:Antonio.Capobianco@oecd.org)

**JT03547247**

## *Compte rendu succinct des discussions de la table ronde sur l'interdiction d'exercer des fonctions d'administrateur et l'interdiction de soumissionner*

Rédigé par le Secrétariat\*

Le 29 novembre 2022, le Comité de la concurrence de l'OCDE a tenu une réunion afin de discuter de l'objectif et du champ d'application des sanctions d'exclusion dans différentes juridictions, de leur application et de leur efficacité. Les principaux enseignements qui se dégagent de la note de référence, des contributions écrites d'experts et de délégations et des interventions des experts et délégués qui ont pris part à la table ronde, sont les suivants :

**1. Bien que l'existence et l'application des mesures d'exclusion varient beaucoup selon les juridictions, il a été unanimement reconnu que ces mesures, lorsqu'elles sont appliquées de manière judicieuse, ont un puissant pouvoir dissuasif.**

La discussion s'est concentrée sur deux types principaux de sanctions d'exclusion qui sont appliquées, de manière sensiblement différente, dans de nombreuses juridictions.

En premier lieu, elle a porté sur l'interdiction d'exercer des fonctions d'administrateur, qui désigne une sanction interdisant à l'intéressé d'agir en tant qu'administrateur d'une entreprise pendant une durée déterminée, à la suite d'une violation du droit de la concurrence par son entreprise. En second lieu, elle s'est intéressée à l'interdiction de soumissionner, qui interdit à une entreprise de participer à la passation d'un marché public en cours et de soumissionner pour de futurs marchés publics, généralement dans un marché ou un secteur particulier et pendant une période de temps limitée.

Ces sanctions d'exclusion peuvent être imposées, en fonction du type de sanction et des juridictions, par des autorités de la concurrence, des instances judiciaires ou des autorités contractantes aux personnes physiques impliquées dans une infraction au droit de la concurrence, qui sont frappées d'une interdiction temporaire d'exercice de leurs fonctions d'administrateur, ou à une ou plusieurs des entreprises impliquées dans une soumission concertée. L'interdiction d'exercer des fonctions d'administrateur est essentiellement prononcée dans le cas d'ententes injustifiables, et également, dans certaines juridictions, dans des affaires d'abus de position dominante et autres infractions au droit de la concurrence. L'interdiction de soumissionner est associée à des cas de soumissions concertées en vue d'obtenir des marchés publics.

Bien que ces types de sanctions d'exclusion et leurs régimes présentent des différences, selon les juridictions qui les prévoient, il a été reconnu qu'elles sont particulièrement bien adaptées pour répondre à trois objectifs en particulier : 1) une dissuasion générale, car elles s'ajoutent ou se substituent au coût financier et social des pénalités financières que

---

\* Ce compte rendu succinct ne reflète pas nécessairement un consensus au sein du Comité de la concurrence. Il récapitule néanmoins les points essentiels des débats qui ont eu lieu au cours de la table ronde, en particulier les contributions écrites des délégués et les présentations des intervenants. Pour la liste des sources utilisées, veuillez vous référer à la bibliographie figurant dans la Note de référence de l'OCDE (2022), Interdiction d'exercer des fonctions d'administrateur et interdiction de soumissionner pour infraction au droit de la concurrence, <https://www.oecd.org/daf/competition/director-disqualification-and-bidder-exclusion-in-competition-enforcement-2022.pdf>.

sont les amendes, avec le coût d'opportunité lié à l'exclusion de futures soumissions, ou peuvent affecter directement la réputation de l'entreprise concernée ou les moyens de subsistance de la personne sanctionnée ; 2) une dissuasion spécifique, visant à empêcher une personne particulière de commettre de futures infractions ; et 3) la protection de l'intérêt particulier sous différentes formes, par exemple, en ce qui concerne l'interdiction d'exercer des fonctions d'administrateur, l'intérêt à améliorer les normes de gestion des entreprises et, en ce qui concerne l'interdiction de soumissionner, à préserver l'intégrité des procédures d'appel d'offres.

## **2. Grâce à leur polyvalence, les sanctions d'exclusion peuvent être utilisées d'une manière indépendante ou en complément d'autres outils de détection et de dissuasion disponibles en vertu du droit de la concurrence.**

L'appréciation discrétionnaire qu'elles impliquent les rend particulièrement efficaces pour renforcer les points forts et atténuer les points faibles d'un système de répression particulier.

Étant donné qu'elles présentent des points communs avec d'autres formes de détection et de dissuasion, et existent souvent parallèlement à elles, les sanctions d'exclusion peuvent être particulièrement efficaces si elles sont utilisées en combinaison avec d'autres outils d'application du droit de la concurrence. À titre d'exemple, il peut être approprié d'imposer une sanction d'interdiction d'exercer des fonctions d'administrateur dans des cas particulièrement graves, mais qui ne satisfont pas à la norme de preuve plus exigeante habituellement requise en matière pénale. Infliger une sanction d'interdiction de soumissionner bien conçue peut non seulement réussir à dissuader d'adopter des comportements illicites, mais également garantir le bon usage des dépenses publiques et renforcer la confiance dans l'administration publique. L'interdiction de soumissionner, si elle est bien ciblée, peut s'avérer efficace pour préserver l'intégrité des appels d'offres et restaurer la confiance du public dans la bonne administration et le bon usage des ressources publiques consacrées à l'adjudication des marchés publics.

## **3. L'efficacité des sanctions d'exclusion dépend de l'adaptation de leur conception aux caractéristiques distinctives d'un système juridique ou d'un marché particulier et peut être renforcée par cette adaptation.**

L'efficacité de ces sanctions dépend largement de leur adaptation aux caractéristiques particulières du cadre juridique et du marché où elles sont appliquées. L'effet dissuasif des sanctions d'exclusion peut changer très sensiblement en fonction de leurs limites d'application (par ex., une interdiction à vie par rapport à une interdiction d'un an) et de la manière dont elles interagissent avec d'autres outils de dissuasion et de détection appliqués dans une juridiction.

Il peut être important, par exemple, de coordonner l'application de l'interdiction d'exercer des fonctions d'administrateur avec les programmes de clémence, afin de veiller à ce que l'efficacité de l'un ne compromette pas le succès de l'autre et vice versa. Ce problème de coordination peut d'ailleurs faire craindre pour la viabilité de ces programmes, en particulier sous deux aspects. Le premier est l'impact négatif de ce problème sur la volonté des individus de communiquer des informations et des preuves dans le contexte d'une enquête sur l'entreprise, ce qui réduit les incitations des administrateurs à recourir à des programmes d'immunité et de clémence. Le second est l'incohérence systémique qui peut exister dans ces régimes, lorsqu'il n'existe aucun programme de clémence pour les personnes physiques, mais uniquement pour les personnes morales, de telle sorte que la révélation d'informations peut ou non bénéficier à l'entreprise (en fonction de la date de la demande), sans procurer aucun avantage à la personne physique.

En ce qui concerne l'interdiction de soumissionner, la coopération avec l'autorité de la concurrence dans le cadre du programme de clémence est également cruciale dans l'optique de l'application du droit de la concurrence, et cette coopération devrait donc être prise en compte dans l'évaluation des motifs justifiant l'interdiction de soumissionner.

De la même manière, bien que l'interdiction de soumissionner puisse être un outil punitif très puissant, le fait d'éliminer un concurrent du marché peut entraîner des effets collatéraux et peut donc nécessiter un examen très attentif de la part des autorités de la concurrence. L'une des difficultés majeures a trait aux risques de conséquences négatives sur le marché à moyen et long terme, particulièrement en raison du nombre réduit d'acteurs présents sur le marché et des effets sur la concurrence au cours d'appels d'offres futurs. Cette difficulté peut se présenter partout, mais le problème peut être particulièrement aigu dans les petits pays, où certains marchés risquent davantage d'être dominés par un petit nombre d'entreprises. Le problème est également susceptible de se poser à propos des directions interverrouillées entre concurrents. En fait, il peut être totalement impossible, en pratique, de prononcer une interdiction de soumissionner dans des marchés oligopolistiques. L'interdiction de soumissionner peut donc nuire gravement aux marchés comportant peu d'acteurs en raison de l'existence de barrières à l'entrée, qu'elles soient réglementaires, stratégiques ou comportementales.

#### **4. L'utilisation de ces outils comporte des difficultés importantes qui doivent être reconnues par les autorités de la concurrence pour garantir leur meilleure application dans des cas concrets.**

Il est important que les autorités de la concurrence évaluent soigneusement l'impact potentiel de l'application de ces outils. Cette application soulève plusieurs difficultés.

À titre d'exemple, plusieurs aspects pourraient devoir être considérés avant de prononcer une interdiction d'exercer des fonctions d'administrateur, y compris la complexité et la lourdeur de la tâche d'identification de la responsabilité individuelle par l'autorité de la concurrence, ou encore les difficultés liées au fait que la personne frappée d'interdiction peut être proche de la retraite ou peut encore travailler à l'étranger, faute de coopération internationale, ce qui peut priver la sanction de son efficacité. Bien qu'il soit difficile de généraliser, en raison de la diversité d'approche observée entre les juridictions, deux éléments factuels fondamentaux doivent souvent être prouvés afin de prononcer une interdiction d'exercer : i) la violation du droit de la concurrence ; et (ii) la responsabilité de l'administrateur. Dans les deux cas, les éléments à prouver lors de l'enquête, la charge de la preuve et le niveau de preuve exigé pour leur évaluation peuvent varier.

En ce qui concerne l'interdiction de soumissionner à des marchés publics, l'une des difficultés majeures est d'anticiper comment la sanction affectera le marché, particulièrement si elle élimine des acteurs du marché à moyen ou long terme et peut donc produire des effets défavorables sur la concurrence. À titre d'exemple, dans le contexte des marchés publics où l'évaluation préalable à l'exclusion est généralement un exercice prospectif destiné à préserver le bon déroulement d'une future procédure d'appel d'offres, sa nature discrétionnaire présente l'avantage de permettre au pouvoir adjudicateur de déterminer les risques potentiels et le lien entre le comportement ou le comportement suspecté et l'intérêt public.