

Quelles sanctions pénales pour les dirigeants ?



Dan ROSKIS, Avocat Associé, Eversheds LLP (Paris)¹

A l'instar d'autres législations européennes, le droit français prévoit la responsabilité pénale individuelle des personnes ayant participé à des pratiques anticoncurrentielles. De plus en plus, la sanction pénale vient compléter l'arsenal du droit de la concurrence.

L'article L. 420-6 du Code de commerce (C.com) punit d'une amende de 75 000 euros et d'une peine d'emprisonnement de 4 ans maximum toute personne physique ayant « frauduleusement [pris] une part personnelle et déterminante à la conception, l'organisation ou la mise en œuvre des pratiques visées aux articles L. 420-1 et L. 420-2 du Code de commerce ».

Éléments constitutifs de l'infraction

Le champ des pratiques visées par l'article 420-6 C. com. est particulièrement large, touchant en théorie aussi bien les pratiques d'ententes, verticales ou horizontales (cartels), que les abus de position dominante. Les dirigeants d'entreprise sont visés au premier chef mais tout salarié peut tomber sous le coup de la loi. La condition de participation « personnelle, déterminante et frauduleuse » aux pratiques anticoncurrentielles fait l'objet d'une interprétation assez peu homogène de la part des tribunaux. Elle requiert néanmoins une implication individuelle et active de la personne mise en cause. En revanche, à la différence du Royaume-Uni, il n'existe pas de présomption de responsabilité pénale des représentants légaux de l'entreprise (T. corr. Nanterre, 9 avr. 1991). Le caractère déterminant de l'implication de la personne poursuivie suppose un lien de causalité entre l'acte de participation litigieux et la pratique anticoncurrentielle. Il n'est donc pas nécessaire d'être le leader de l'entente pour être poursuivi. Quant au critère de participation « frauduleuse », les juges ont pu retenir la conscience de

commettre un acte illicite (TGI Albertville, 23 octobre 2000, n° 1078/00) ou le recours à des manœuvres frauduleuses, telles que la contrainte et la tromperie (Cass. crim., 22 oct. 2003, n° 02-83.372).

A ce jour, le nombre de condamnations pénales demeure restreint. Celles-ci ont principalement concerné des personnes impliquées dans des ententes entre concurrents à l'occasion de marchés publics, au travers du dépôt concerté d'offres ou d'échanges d'informations sensibles. Aucune peine de prison ferme n'a d'ailleurs été prononcée.

Articulation entre action pénale et sanctions des entreprises

L'action pénale peut d'abord être initiée par le parquet agissant d'office ou faire suite à une plainte de l'entreprise victime des pratiques anticoncurrentielles. L'Autorité de la concurrence (l'« Autorité ») peut également transmettre le dossier au procureur de la République lorsque les faits lui paraissent de nature à justifier des poursuites pénales (art. L. 462-6 al. 2 C. com.), notamment lorsque l'entreprise a été condamnée à payer une amende. A ce jour, le nombre de transmissions de dossiers demeure toutefois relativement faible. Mais c'est surtout l'absence de coordination de l'action pénale avec les procédures de clémence qui frappe les praticiens. Tout dirigeant impliqué dans des faits d'ententes sera en effet réticent à dénoncer et apporter son

concours à une demande d'immunité d'amende au profit de son entreprise (clémence), s'il risque lui-même des poursuites pénales par la suite. Pour pallier cet inconvénient, l'Autorité a déclaré qu'elle n'entendait pas transmettre le dossier au parquet, lorsque l'affaire a fait l'objet d'une procédure de clémence.

Vers un durcissement des sanctions pénales en Europe

La plupart des États-membres de l'Union européenne (France, Royaume-Uni, Irlande, République Tchèque, Grèce, notamment) sont dotés d'un régime de sanction pénale des infractions au droit de la concurrence. On reste encore loin du système américain où des peines de prison ferme sont régulièrement prononcées contre les personnes impliquées dans des pratiques anticoncurrentielles. La Commission européenne comme l'Autorité se sont toutefois déclarées favorables à un renforcement effectif des sanctions pénales contre les dirigeants d'entreprises. Appelée à se développer en Europe, la sanction pénale (*criminal enforcement*) vient ainsi compléter l'arsenal du droit de la concurrence, avec l'augmentation exponentielle des amendes administratives et l'émergence des actions en dommages-intérêts (*private enforcement*). Cette tendance à un durcissement de l'action pénale rend toutefois nécessaire de revoir les textes applicables et d'instituer une véritable coordination avec les sanctions déjà encourues par les entreprises. ■

1. L'auteur remercie Mademoiselle Célestine Lao, étudiante en droit des affaires à l'Université Paris Dauphine, pour son aide dans la préparation de cette contribution.