

6946/99

LIMITE

JUSTPEN 16

CK4 16

**NOTE**

---

de : la présidence

au : Comité K.4

---

Objet : **Projet d'action commune relative à la poursuite pénale des pratiques trompeuses ou autres pratiques déloyales faussant la concurrence dans la passation des marchés publics au sein du marché intérieur**

---

Conformément à ce qui a été annoncé dans le programme de travail du Comité K.4 sous la présidence allemande du Conseil de l'UE (document 14414/98 CK4 54) et dans le programme de travail du Groupe "Droit communautaire et droit pénal national" (document 14298/98 JUSTPEN 118), les délégations trouveront ci-après un projet d'action commune relative à la poursuite pénale des pratiques trompeuses ou autres pratiques déloyales faussant la concurrence dans la passation des marchés publics au sein du marché intérieur (après l'entrée en vigueur du traité d'Amsterdam : décision-cadre).

La présidence présentera cette proposition lors de la réunion du Comité K.4 du 30 mars 1999. Elle sera renvoyée au Groupe "Droit communautaire et droit pénal national" (après l'entrée en vigueur du traité d'Amsterdam : Groupe "Droit pénal matériel") qui en délibérera. La présidence a en outre l'intention de transmettre immédiatement le projet au Parlement européen pour consultation.

---

**SEMDOC**

Statewatch European Documentation &  
Monitoring Centre on justice and home  
affairs in the European Union

PO Box 1516, London N16 0EW, UK  
tel: 0181 802 1882 (00 44 181 802 1882)  
fax: 0181 880 1727 (00 44 181 880 1727)

PROJET D'ACTION COMMUNE <sup>(1)</sup>  
ADOPTÉE PAR LE CONSEIL SUR LA BASE DE L'ARTICLE K.3 <sup>(2)</sup> DU  
TRAITE SUR L'UNION EUROPEENNE

RELATIVE A LA POURSUITE PENALE  
DES PRATIQUES TROMPEUSES OU AUTRES PRATIQUES  
DELOYALES FAUSSANT LA CONCURRENCE  
DANS LA PASSATION DES MARCHES PUBLICS  
AU SEIN DU MARCHÉ INTERIEUR

Le Conseil de l'Union européenne,

vu le traité sur l'Union européenne, et notamment ses articles K.1, paragraphes 5 et 7, et K.3, paragraphe 2, point b) <sup>(3)</sup>,

désireux de renforcer la garantie de conditions loyales de concurrence et de mieux sauvegarder les intérêts financiers des pouvoirs adjudicateurs lors de la passation des marchés,

constatant qu'au-delà de certains seuils, la passation de marchés au sein des Etats membres par des pouvoirs adjudicateurs publics, y compris les entreprises des secteurs de l'eau, de l'énergie, des transports et des télécommunications, se fait conformément à des normes de droit communautaire,

convaincu que l'application du droit communautaire relatif à la passation des marchés doit être garantie par un régime de sanctions efficace qui, en cas de pratiques trompeuses ou autres pratiques déloyales faussant la concurrence, doit également comporter des sanctions pénales,

---

(1) Après l'entrée en vigueur du traité d'Amsterdam : de décision-cadre.

(2) Après l'entrée en vigueur du traité d'Amsterdam : article 34.

(3) Après l'entrée en vigueur du traité d'Amsterdam : article 31, point e) et article 34, paragraphe 2, point b).

reconnaissant que les définitions générales des faits constitutifs d'escroquerie et de fraude en vigueur dans les Etats membres ne produisent dans ce domaine que des effets limités,

conscient que dans la pratique, les règles de droit communautaire relatives à la passation des marchés s'appliquent également à la passation de marchés par les organes communautaires et que par conséquent, la mise en place de garanties sur le plan pénal sert également la sauvegarde des intérêts financiers des Communautés européennes,

a adopté la présente action commune <sup>(4)</sup> :

## ARTICLE PREMIER DEFINITIONS

Aux fins de la présente action commune :

- a) l'expression "marché public" désigne un marché de fournitures, de travaux ou de services relevant du champ d'application des directives du Conseil de l'Union européenne portant coordination des procédures de passation de tels marchés, dans la mesure où sa valeur atteint ou dépasse le seuil respectivement fixé par ces directives ; cette expression englobe également les marchés équivalents dont l'appel d'offres a été lancé par les Communautés européennes ou les institutions créées conformément aux traités instituant les Communautés européennes ;
- b) le terme "entreprise" désigne un soumissionnaire ou candidat au sens des directives du Conseil des Communautés européennes portant coordination des procédures de passation des marchés publics ;
- c) le terme "personne morale" désigne toute entité ayant ce statut en vertu du droit national applicable, exception faite des Etats ou des autres entités publiques dans l'exercice de leurs prérogatives de puissance publique et des organisations internationales publiques.

---

(4) Après l'entrée en vigueur du traité d'Amsterdam : la présente décision-cadre.

**ARTICLE 2**  
**PRATIQUES TROMPEUSES OU AUTRES**  
**PRATIQUES DELOYALES FAUSSANT**  
**LA CONCURRENCE DANS LA PASSATION**  
**DES MARCHES PUBLICS AU SEIN**  
**DU MARCHE INTERIEUR**

1. Aux fins de la présente action commune, est constitutif d'une pratique trompeuse ou déloyale faussant la concurrence dans la passation d'un marché public, l'acte délibéré d'une personne qui fait, pour une entreprise, une offre qui repose sur une entente illicite entre entreprises ayant pour objectif d'amener le pouvoir adjudicateur à accepter une offre précise
  - par la promesse, l'offre ou l'octroi, de façon directe ou indirecte, d'un avantage à une personne, pour elle-même ou pour un tiers, en contrepartie de l'attribution d'un marché public en violation de ses obligations ou
  - par toute autre forme de coopération présentant le caractère d'une collusion avec la personne compétente pour l'attribution du marché ou
  - par la non révélation d'une telle entente.
  
2. Chaque Etat membre prend les mesures nécessaires pour s'assurer que le comportement visé au paragraphe 1 est érigé en infraction pénale.

**ARTICLE 3**  
**SANCTIONS**

Chaque Etat membre prend les mesures nécessaires pour s'assurer que le comportement visé à l'article 2, ainsi que la complicité et l'instigation audit comportement, soient passibles de sanctions pénales effectives, proportionnées et dissuasives, incluant, au moins dans les cas graves, des peines privatives de liberté pouvant donner lieu à extradition.

**ARTICLE 4**  
**RESPONSABILITE DES PERSONNES**  
**MORALES**

1. Chaque Etat membre prend les mesures nécessaires pour que les personnes morales puissent être tenues pour responsables, dans les conditions prévues à l'article 5, paragraphe 1, d'une infraction au sens de l'article 2 commise à leur bénéfice par toute autre personne, ayant agi soit individuellement soit en tant que membre d'un organe de la personne morale, qui exerce un pouvoir de direction en son sein, sur les bases suivantes :

- un pouvoir de représentation de la personne morale, ou
- une autorité pour prendre des décisions au nom de la personne morale, ou
- une autorité pour exercer un contrôle au sein de la personne morale,

ainsi que de la participation à la commission de cette infraction en qualité de complice ou d'instigateur.

2. Outre les cas déjà prévus au paragraphe 1, chaque Etat membre prend les mesures nécessaires pour qu'une personne morale puisse être tenue pour responsable, dans les conditions prévues à l'article 5, paragraphe 2, lorsque le défaut de surveillance ou de contrôle de la part d'une personne visée au paragraphe 1 a rendu possible la commission d'une infraction au sens de l'article 2 au bénéfice de la personne morale par une personne soumise à son autorité.
3. La responsabilité de la personne morale en vertu des paragraphes 1 et 2 n'exclut pas les poursuites pénales contre les personnes physiques auteurs, instigateurs ou complices d'une infraction au sens de l'article 2.

**ARTICLE 5**  
**SANCTIONS A L'ENCONTRE DES**  
**PERSONNES MORALES**

1. Chaque Etat membre prend les mesures nécessaires pour qu'une personne morale déclarée responsable au sens de l'article 4, paragraphe 1, soit passible de sanctions effectives, proportionnées et dissuasives, qui comportent des amendes pénales ou non pénales et éventuellement d'autres sanctions, notamment :
  - a) des mesures d'exclusion du bénéfice d'aides publiques ;
  - b) des mesures d'interdiction temporaire ou permanente d'exercer une activité commerciale ;
  - c) un placement sous surveillance judiciaire ;
  - d) une mesure judiciaire de dissolution.
2. Chaque Etat membre prend les mesures nécessaires pour qu'une personne morale déclarée responsable au sens de l'article 4, paragraphe 2, soit passible de sanctions ou de mesures effectives, proportionnées et dissuasives.

**ARTICLE 6**  
**PRINCIPE DE SUBSIDIARITE APPLIQUE**  
**AUX ARTICLES 4 ET 5**

Les articles 4 et 5 ne sont pas applicables si des règles de droit communautaire européen relatives à la responsabilité des personnes morales et aux sanctions à l'encontre de ces dernières s'appliquent aux infractions au sens de l'article 2.

**ARTICLE 7**  
**COMPETENCE**

1. Chaque Etat membre prend les mesures nécessaires pour établir sa compétence en ce qui concerne une infraction visée à l'article 2, lorsque celle-ci a été commise :
  - a) en tout ou en partie sur son territoire, ou
  - b) par un de ses ressortissants, étant entendu que le droit dudit Etat membre peut exiger que l'acte en question soit punissable également dans le pays où il s'est produit, ou
  - c) au bénéfice d'une personne morale ayant son siège sur le territoire de cet Etat membre.
2. Tout Etat membre peut décider qu'il n'applique pas, ou qu'il n'applique que dans des cas ou des conditions spécifiques, la règle prévue au paragraphe 1, points b) et c).
3. Les Etats membres informent donc le Secrétariat général du Conseil de leur décision d'appliquer le paragraphe 2, en indiquant, le cas échéant, les cas ou les conditions spécifiques dans lesquels leur décision s'applique.

ARTICLE 10  
ENTREE EN VIGUEUR

La présente action commune <sup>(7)</sup> entre en vigueur à la date de sa publication au Journal officiel.

Fait à Bruxelles, le

Par le Conseil

Le président

---

(7) Après l'entrée en vigueur du traité d'Amsterdam : la présente décision-cadre.