

LA SEMAINE JURIDIQUE

ENTREPRISE ET AFFAIRES

1^{ER} AOÛT 2019, HEBDOMADAIRE, N° 31-35 ISSN 1290-5119



1395

Exclusion des marchés publics pour corruption: la théorie et la pratique

Étude par Thibault Guillemain et Thomas Chanzy

532 **Fiscalité** - 3 questions : Prêt intragroupe, taux de marché et marché obligataire, P. Masquart

1389 **Société civile professionnelle** - Procédure d'agrément des cessions de parts et responsabilité, Cass. 1^{re} civ., 10 avr. 2019, note Ph. Schultz

1390 **Entreprise en difficulté** - AJMJ et conflit d'intérêts dans l'exercice du mandat de justice, T. com. Paris, 29 avr. 2019, note Ch. Delattre

533 **Infractions économiques** - Les lignes directrices du PNF et de l'AFA sur la mise en œuvre de la CJIP, aperçu rapide M.-A. Nicolas

1398 **Banque** - Droit du taux d'intérêt (1^{er} janvier - 30 juin 2019), chronique M. Correia et J. Lasserre Capdeville

1401 **Contrat de bail** - La résiliation du contrat de bail malgré l'effacement de la dette locative, Cass. 2^e civ., 10 janv. 2019, note Th. Stefania

Corruption - Exclusion des marchés publics pour corruption : la théorie et la pratique - Etude Étude rédigée par Thibault Guillemin et Thomas Chanzy

Document: La Semaine Juridique Entreprise et Affaires n° 31-35, 1er Août 2019, 1395

La Semaine Juridique Entreprise et Affaires n° 31-35, 1er Août 2019, 1395

Exclusion des marchés publics pour corruption : la théorie et la pratique

Etude Étude rédigée par Thibault Guillemin associé, Guillemin Flichy

et Thomas Chanzy avocat, Guillemin Flichy

CORRUPTION

[Accès au sommaire](#)

Le risque d'exclusion des marchés publics est régulièrement mis en avant comme l'une des conséquences les plus lourdes d'une condamnation pour des faits de corruption. Malgré le champ d'application matériel et personnel large de l'interdiction de soumissionner, les risques d'exclusion des marchés publics apparaissent limités, ce qui questionne sur l'effectivité de ce type d'exclusion.

1. - « *One strike and you're out* ». Le risque d'exclusion des marchés publics est régulièrement mis en avant comme l'une des conséquences les plus lourdes d'une condamnation pour des faits de corruption^{Note 1}. Ce risque explique le succès des dispositifs de transaction pénale sans reconnaissance de culpabilité, et notamment la création de la Convention judiciaire d'intérêt public (CJIP) en France par l'adoption de la loi n° 2016-1691 du 9 décembre 2016 relative à la transparence, à la lutte contre la corruption et à la modernisation de la vie économique (dite « loi Sapin II »)^{Note 2}.

2. - L'exclusion est encourue dans deux cas. Premièrement, en tant que peine complémentaire pouvant être prononcée par le juge pénal pour certaines infractions, dont celles de corruption et de trafic d'influence^{Note 3}. Deuxièmement, de plein droit, pour les personnes définitivement condamnées pour les infractions et le recel des infractions énumérées par l'article L. 2141-1 du Code de la commande publique^{Note 4}. Cet article reprend des dispositions prévues, initialement, pour des personnes non soumises au Code des marchés publics (du 1er septembre 2005 au 31 mars 2016)^{Note 5}, puis pour l'ensemble des soumissionnaires à un marché public (du 1er avril 2016 au 31 mars 2019)^{Note 6}.

3. - À cet égard, la condamnation de l'organe ou du représentant d'une personne morale pour une des infractions prévues par le texte conduit mécaniquement à l'exclusion de cette dernière. Or, en pratique, malgré le champ d'application matériel et personnel large de l'article L. 2141-1 du Code de la commande public **(1)**, les risques d'exclusion des marchés publics apparaissent limités **(2)**, ce qui questionne sur l'effectivité de ce type d'exclusion.

Faire supporter à la personne morale, lors de la passation d'un marché public, les conséquences des actes de ses organes de direction ou de contrôle (...) participe de la volonté du législateur de garantir l'exemplarité et la moralité des professionnels soumissionnaires

1. Le champ d'application de l'interdiction de soumissionner

4. - L'article L. 2141-1 du Code de la commande publique vise à assurer la moralité et l'intégrité des soumissionnaires à un marché public. Pour cela, l'article couvre de nombreuses infractions à la probité **(A)**, tout en imputant à la personne morale soumissionnaire le comportement de ses dirigeants **(B)**.

A. - La protection de l'intégrité et la moralité des soumissionnaires

5. - L'article L. 2141-1 du Code de la commande publique a élargi le champ des exclusions prévues^{Note 7}. Sont susceptibles de conduire à une telle exclusion de nombreuses infractions en matière de probité comme, entre autres :

- la corruption et le trafic d'influence d'agents publics français et étrangers ;
- la corruption et le trafic d'influence d'agents de justice français et étrangers ;
- la corruption privée ;
- la concussion ;
- la prise illégale d'intérêts ;
- le détournement de biens ;
- l'escroquerie ;
- l'abus de confiance ;
- la fraude fiscale, etc.

6. - À ces infractions s'ajoutent, comme causes d'exclusion, des manquements à la réglementation du travail et la méconnaissance d'obligations fiscales (*CCP, art. L. 2141-2 et L. 2141-4*). Ce champ d'application matériel large s'explique par la volonté du législateur d'assurer la probité dans la passation des marchés publics. À ce titre, la Cour de cassation a par deux fois refusé de transmettre une question prioritaire de constitutionnalité au Conseil constitutionnel portant sur les dispositions excluant des marchés publics les personnes condamnées à diverses infractions^{Note 8}. Dans chaque cas, outre le fait que la question posée n'était pas nouvelle, la Cour de cassation a souligné que cette mesure d'exclusion avait pour but d'assurer « l'intégrité et la moralité des professionnels susceptibles de candidater à des marchés publics »^{Note 9}.

7. - Ce type d'exclusion est courant dans les juridictions étrangères. La section 9.406-2 de la *Federal Acquisition Regulation* américaine prévoit ainsi que l'acheteur public puisse exclure d'un marché public n'importe quel soumissionnaire condamné pénalement, ou sanctionné civilement, pour toute infraction : (i) en lien avec les marchés publics ; (ii) au droit de la concurrence ; (iii) en matière de probité (dont corruption et fraude fiscale) ; (iv) en matière de marquage de l'origine des produits ; et (v) liée à un manquement à l'intégrité dans la vie des affaires. De même, les banques multilatérales de développement, comme la Banque mondiale^{Note 10}, prévoient une exclusion des marchés publics pour des sociétés condamnées pour corruption.

B. - L'imputabilité aux soumissionnaires des condamnations de leurs dirigeants et administrateurs

8. - Le législateur n'a pas souhaité limiter le risque d'exclusion aux seules condamnations de la personne morale. En prévoyant que la condamnation de tout « *membre de l'organe de gestion, d'administration, de direction ou de surveillance ou d'une personne physique qui détient un pouvoir de représentation, de décision ou de contrôle d'une personne morale* » (CCP, art. L. 2141-1, al. 2) implique l'exclusion de cette dernière de la procédure de passation et ce, tant que la personne physique y exerce ses fonctions, le législateur perce le voile social. À cet égard, peu importe que le dirigeant soit de droit ou de fait^{Note 11}. C'est, par exemple, le cas d'un soumissionnaire dont le gérant avait été condamné pénalement à une interdiction de gérer une entreprise^{Note 12}. Au contraire, cette qualité de dirigeant n'a pas été reconnue pour un « directeur technique » condamné pénalement pour l'une des infractions listées par les textes. L'exclusion n'a donc pas été prononcée^{Note 13}. Faire supporter à la personne morale, lors de la passation d'un marché public, les conséquences des actes de ses organes de direction ou de contrôle, même si ces derniers ont été commis en dehors de leurs fonctions, participe de la volonté du législateur de garantir l'exemplarité et la moralité des professionnels soumissionnaires^{Note 14}. Toutefois, on peut questionner la légalité de ce dispositif dès lors qu'il conduit à sanctionner une personne (morale en l'occurrence) sur la base de sanctions prononcées à l'encontre d'une autre personne (physique) distincte de celle-ci^{Note 15}.

9. - Le droit américain prévoit aussi cette forme d'imputabilité, en requérant toutefois que l'infraction ou la conduite abusive de l'employé/dirigeant ait un lien avec ses fonctions. Ainsi aux termes de la section 9.406-5 de la *Federal Acquisition Regulation*, l'infraction ou le comportement frauduleux de tout « directeur, actionnaire, associé, employé d'une, ou individu associé à une » personne morale, peut conduire à l'exclusion des marchés publics de cette dernière, si cette infraction/ce comportement a été réalisé (i) dans le cadre de ses activités ; (ii) pour le compte de la personne morale ou en son nom ; ou (iii) sur instruction ou après approbation de cette dernière^{Note 16}.

Afin d'assurer à l'article L. 2141-1 du Code de la commande publique sa pleine effectivité, il conviendrait de renforcer les moyens mis à disposition de l'acheteur public pour contrôler la probité des soumissionnaires

2. L'effectivité de l'article L. 2141-1 du Code de la commande publique en question

10. - Bien que le champ d'application large de l'article L. 2141-1 du Code de la commande publique fasse peser un risque juridique non négligeable sur une personne morale susceptible d'être poursuivie, celui-ci a peu de chance de se réaliser, tant l'exclusion des marchés publics semble difficile à mettre en œuvre **(A)**, et apparaît susceptible d'être évitée amiablement **(B)**.

A. - Une interdiction difficilement mise en œuvre

11. - L'effectivité de l'interdiction prévue à l'article L. 2141-1 du Code de la commande publique est neutralisée par deux facteurs : (i) le premier, objectif, au stade de la procédure de passation ; (ii) le second, subjectif, tenant aux conséquences qu'une telle exclusion peut avoir au stade d'un tel prononcé.

12. - Au stade de la procédure de passation, les conséquences d'une condamnation d'une personne morale soumissionnaire peuvent être facilement contournées. Si l'acheteur devait auparavant transmettre un extrait de casier judiciaire afin d'attester qu'il ne se trouvait pas dans un tel cas d'interdiction^{Note 17}, les règles ont récemment été assouplies^{Note 18}. Désormais, l'acheteur n'a besoin de transmettre qu'une déclaration sur l'honneur pour démontrer qu'il ne se trouve pas dans une situation d'exclusion mentionnée à l'article L. 2141-1 du Code de la commande publique (CCP, art. R. 2143-6). Dès lors que les décisions pénales sont majoritairement anonymisées, il

est difficile pour les concurrents évincés^{Note 19}, et pour le pouvoir adjudicateur de contrôler la sincérité de la déclaration du soumissionnaire. Il est à ce titre particulièrement surprenant que les acheteurs publics français n'aient pas d'accès direct et général aux informations relatives aux condamnations des soumissionnaires, contrairement aux États-Unis où une liste de l'ensemble des personnes exclues des marchés publics est compilée par une agence publique et mise à disposition des acheteurs publics^{Note 20}. De même, dans une logique d'effectivité de la mesure d'exclusion, on peut s'interroger sur le fait que les soumissionnaires soient dispensés de transmettre un extrait actualisé de leur casier judiciaire. En outre, ce n'est qu'une fois qu'un soumissionnaire a été sélectionné, et qu'il est envisagé de lui attribuer le marché public, que le pouvoir adjudicateur bénéficie d'une prérogative lui permettant d'exiger des éléments complémentaires afin de s'assurer de la probité du soumissionnaire (*CCP, art. R. 2144-4*)^{Note 21}. Ainsi, au stade du dépôt des dossiers de candidature, l'acheteur public ne peut exiger les preuves de ce que le candidat se trouve dans une situation d'interdiction de soumissionner, faute de quoi la procédure serait irrégulière, comme l'a récemment rappelé le Conseil d'État^{Note 22}.

13. - Le pouvoir de contrôle de l'acheteur public paraît en conséquence sévèrement limité :

- en amont, au stade de la réception des dossiers de candidatures, l'acheteur est dans l'impossibilité de filtrer préalablement les candidatures, hormis par le biais des attestations sur l'honneur transmises par les sociétés ;
- en aval, une fois que le candidat a été sélectionné, si l'acheteur dispose du pouvoir de demander des éléments complémentaires, rien n'est mis à sa disposition pour évaluer la pertinence d'effectuer une telle démarche. Dès lors, on peut se demander s'il doit systématiquement faire valoir ce droit, au risque d'alourdir une procédure déjà chargée, ou au contraire se résoudre à ne demander des éléments que lorsqu'il est de notoriété publique que le soumissionnaire ait pu être condamné.

14. - Au stade du prononcé de l'exclusion, des auteurs, se basant sur le faible nombre de prononcés d'exclusions pour condamnation de corruption aux États-Unis au titre du *Foreign and Corrupt Practices Act*, notamment de grosses entreprises, ont pu développer la théorie du « *Too big too debar* » (« Trop gros pour être exclu »)^{Note 23}. Cette théorie souligne que les autorités américaines se refréneraient à utiliser leur pouvoir d'exclusion de sociétés pourtant condamnées, craignant de perdre des contractants importants dans des secteurs souvent oligopolistiques, où le nombre de concurrents de qualité est limité. Empiriquement, il ressort d'une analyse de la jurisprudence française que :

- le contentieux administratif de l'exclusion des marchés publics semble quasiment inexistant^{Note 24} ;
- la peine complémentaire d'exclusion des marchés publics prévue par l'article 131-39, 5° du Code pénal est rarement prononcée par le juge pénal^{Note 25}.

Sans pouvoir affirmer à ce stade que la théorie du « *Too big too debar* » explique la faiblesse de ces chiffres, les conséquences d'une exclusion des marchés publics pour certaines entreprises peuvent expliquer : (i) la prudence des acheteurs/juridictions en la matière ; (ii) la discrétion des entreprises condamnées ; (iii) la création d'un mécanisme de justice transactionnelle sous la forme de la CJIP.

B. - Une interdiction susceptible d'être contournée

15. - Permettant d'éviter à la personne poursuivie d'être formellement condamnée, et donc d'être exclue des marchés publics, les accords transactionnels avec les autorités de poursuite sont devenus, dans certains pays, l'instrument privilégié de résolution des infractions de l'entreprise. À cet égard, calquée sur le modèle des *Deferred Prosecution Agreements* (« DPAs ») américains, la CJIP (*CPP*, art. 41-1-2) permet aux personnes morales, poursuivies pour des faits de corruption ou trafic d'influence, de contourner l'article L. 2141-1 du Code de la commande publique (ainsi que ses *alter ego* étrangers)^{Note 26}. Compte tenu de l'importance qu'ont pris ces accords transactionnels comme moyen privilégié des entreprises pour résoudre des procédures en matière de corruption^{Note 27}, gageons que les - rares - exclusions des marchés publics resteront limitées en France.

16. - Se pose toutefois la question de la condamnation des personnes physiques. Ces dernières ne peuvent en effet pas bénéficier du régime de la CJIP. Or, la procédure de « plaider coupable » que les personnes physiques peuvent conclure, la comparution préalable sur reconnaissance de culpabilité (CRPC), présente la nature et les effets d'un jugement de condamnation (*CPP*, art. 180-1). La conclusion d'une CRPC par le dirigeant d'une société, qui aurait elle-même fait le choix de la CJIP concernant des agissements de corruption commis par son dirigeant, est donc tout de même susceptible de conduire à l'exclusion de cette société des marchés publics^{Note 28}.

17. - En tout état de cause, la société soumissionnaire ne saurait contourner cette situation en prévoyant un montage par lequel une nouvelle *holding* dirigée par la personne condamnée détiendrait l'intégralité des actions de cette société. En pratique, une telle opération permettrait à l'ancien dirigeant de ne plus apparaître comme le dirigeant de la société soumissionnaire, tout en gérant la *holding* actionnaire unique de la société. Or, l'acheteur public est susceptible de contrôler les liens entre une société et sa filiale pour apprécier la recevabilité d'une candidature au regard des interdictions de soumissionner. Ainsi, la jurisprudence administrative a pu confirmer le raisonnement d'un acheteur public ayant décidé d'exclure la société soumissionnaire d'un marché public au regard de ce type de montage, le pouvoir de direction et de contrôle de cette société appartenant en réalité au dirigeant condamné^{Note 29}. Afin de contourner ce risque, il reviendra donc plutôt aux entreprises de prévoir des mesures de licenciement du dirigeant salarié et de révocation des dirigeants/administrateurs en cas de condamnation de ces derniers (ce qui inclut la conclusion d'une CRPC).

3. Conclusion

18. - Souvent agitée comme un « chiffon rouge », compte tenu de son champ d'application matériel et personnel large, l'exclusion des marchés publics pour cause de condamnation pour corruption apparaît difficilement mise en œuvre. À ce titre, l'article L. 2141-1 du Code de la commande publique nous semble être un bon exemple de ces diverses sanctions de notre arsenal juridique aux champs d'application larges, au son grave, mais à l'utilisation faible - on pense notamment à l'infraction de transmission d'informations couvertes par la loi dite « de blocage », qui a pu être qualifiée de « tigre de papier »^{Note 30} au regard de la faiblesse du nombre de condamnations. Si l'exclusion des marchés publics a, par la crainte qu'elle suscite, comme conséquence positive de favoriser des formes de justice pénale transactionnelle - encore que celle-ci ne concerne que les personnes morales - elle n'est pas satisfaisante dans sa forme actuelle. Afin d'assurer à l'article L. 2141-1 du Code de la commande publique sa pleine effectivité, il conviendrait dès lors de renforcer les moyens mis à disposition de l'acheteur public pour contrôler la probité des soumissionnaires, notamment en maintenant une liste des personnes condamnées à usage des acheteurs publics, comme c'est le cas aux États-Unis. En outre, il conviendrait soit d'opter pour une réduction du champ d'application matériel du texte aux infractions à la probité les plus graves, tout en maintenant une exclusion automatique des soumissionnaires condamnés ; soit maintenir un champ d'application large tout en laissant à la discrétion de l'acheteur le choix d'exclure le soumissionnaire en fonction de la gravité de l'infraction.

L'essentiel à retenir

- L'exclusion des marchés publics pour cause de condamnation pénale vise à assurer la moralité des soumissionnaires et l'intégrité de la procédure de passation.
- En France, l'article L. 2141-1 du Code de la commande publique prévoit une exclusion de plein droit des soumissionnaires condamnés définitivement pour diverses infractions en matière de probité (corruption, trafic d'influence, fraude fiscale, etc.), ou pour leur recel.
- La condamnation des dirigeants, administrateurs, personne physiques ayant un pouvoir de représentation, décision, ou de contrôle du soumissionnaire conduit elle aussi à l'exclusion.
- Malgré ce champ d'application large, le risque effectif d'exclusion des marchés publics est faible :
 - o L'exclusion est difficile à mettre en œuvre, les moyens disponibles à l'acheteur public pour contrôler la moralité du soumissionnaire étant limités ;
 - o La conclusion d'un accord transactionnel avec les autorités, comme la convention judiciaire d'intérêt public, permet aux personnes morales de contourner le risque d'exclusion, puisque ce type d'accord ne prévoit pas de reconnaissance de culpabilité.
- Afin d'assurer à l'article L. 2141-1 du Code de la commande publique son effectivité, il conviendrait de renforcer les pouvoirs de contrôle des acteurs publics, notamment en mettant à leur disposition un fichier des personnes condamnées à des infractions en matière de probité.

Note 1 M. Ségonis, *Les apports de la loi du 9 décembre 2016 à l'anticorruption* : Dr. pén. 2017, étude 4.

Note 2 L. n° 2016-1691, 9 déc. 2016, relative à la transparence, à la lutte contre la corruption et à la modernisation de la vie économique : JO 10 déc. 2016, texte n° 2 ; JCP E 2016, act. 1008 ; JCP G 2017, act. 3, J.-M. Brigant ; Dr. sociétés 2016, repère 12, M. Roussille. - M. Roussille, *Loi Sapin 2 et droit des sociétés* : JCP E 2017, 1048.

Note 3 C. pén., art. 433-25, 2°, par renvoi à C. pén., art. 131-39, 5°, prévoit que les personnes morales ayant été déclarées responsables pénalement pour des infractions de corruption puissent être exclues des marchés publics « à titre définitif ou pour une durée de cinq ans au plus ».

Note 4 L'ordonnance n° 2018-1074 du 26 novembre 2018 (Ord. n° 2018-1074, 26 nov. 2018, portant partie législative du code de la commande publique : JO 5 déc. 2018, texte n° 20 ; JCP E 2018, act. 928) ayant codifié cette disposition est entrée en vigueur le 1er avril 2019.

Note 5 Ord. n° 2005-649, 6 juin 2005, relative aux marchés passés par certaines personnes publiques ou privées non soumises au code des marchés publics, art. 8 : JO 7 juin 2005, p. 10014 ; JCP E 2005, act. 169.

Note 6 Ord. n° 2015-899, 23 juill. 2015, relative aux marchés publics, art. 45, 1° : JO 24 juill. 2015, p. 12602 ; JCP E 2015, act. 643.

Note 7 Aux infractions prévues à l'article 45 de l'ordonnance n° 2015-899 du 23 juillet 2015 a été rajouté la traite des êtres humains et la tentative de cette infraction.

Note 8 Cass. crim., 6 avr. 2011, n° 11-90.009 : *JurisData* n° 2011-006123 concernant l'article 8 de l'ordonnance n° 2005-640 du 6 juin 2005. - Cass. crim., 20 déc. 2017, n° 17-90.018 concernant l'article 45 de l'ordonnance du 23 juillet 2015.

Note 9 Dans son arrêt de 2011, la Cour de cassation prend en outre en compte « l'efficacité de la commande publique et la bonne utilisation des deniers publics ».

Note 10 Banque mondiale, *Guidelines on Preventing and Combating Fraud and Corruption in Projects Financed by IBRD Loans and IDA Credits and Grants*, 2016, p. 6.

Note 11 F. Llorens, *Interdiction de soumissionner : extension aux dirigeants de fait ou de droit d'une entreprise candidate, mais non à son directeur technique* : *Contrats-Marchés publ.* 2011, comm. 42.

Note 12 TA Châlons-en-Champagne, 22 août 2017, n° 17-01517. - Cette ordonnance a été rendue en application de l'article 45 de l'ordonnance n° 2015-899 du 23 juillet 2015.

Note 13 TA Lille, ord., 3 déc. 2010, n° 10-6632, Sté SG2S citée par F. Llorens, *Interdiction de soumissionner : extension aux dirigeants de fait ou de droit d'une entreprise candidate, mais non à son directeur technique, préc.* - L'ordonnance a été rendue en application de l'article 8 de l'ordonnance du 6 juin 2005.

Note 14 C'est le sens d'un arrêt de la Cour de justice de l'Union européenne qui souligne qu'un État membre pouvait prendre en considération « parmi les éléments pertinents pour apprécier l'intégrité de l'entreprise soumissionnaire, l'existence éventuelle d'agissements d'administrateurs de cette entreprises contraires à la moralité professionnelle », V. CJUE, 4e ch., 20 déc. 2017, aff. C-178/16, *Impresa di Costruzioni Ing. E. Mantovani SpA, Guerrato SpA c/ Provincia autonoma di Bolzano* : *JurisData* n° 2017-026605.

Note 15 V. en ce sens, É. Pourcel, *Exclusion des marchés publics : il n'est pas interdit d'interdire...* : *Contrats-Marchés publ.* 2017, étude 1.

Note 16 « *The fraudulent, criminal, or other seriously improper conduct of any officer, director, shareholder, partner, employee, or other individual associated with a contractor may be imputed to the contractor when the conduct occurred in connection with the individual's performance of duties for or on behalf of the contractor, or with the contractor's knowledge, approval, or acquiescence. The contractor's acceptance of the benefits derived from the conduct shall be evidence of such knowledge, approval, or acquiescence* ».

Note 17 D. n° 2016-360, 25 mars 2016, relatif aux marchés publics, art. 51, I : JO 27 mars 2016, texte n° 28 ; JCP E 2016, act. 298 ; JCP A 2016, act. 289, H. Pauliat.

Note 18 D. n° 2017-516, 10 avr. 2017, portant diverses dispositions en matière de commande publique, art. 7 : JO 12 avr. 2017, texte n° 9 ; JCP E 2017, act. 292. - Ces dispositions ont été reprises au sein du Code de la commande publique.

Note 19 Au demeurant, l'article 10 du règlement UE 2016/679 du 27 avril 2016 relatif à la protection des personnes physiques à l'égard du traitement des données à caractère personnel et à la libre circulation de ces données (PE et Cons. UE, règl. (UE) 2016/679, 27 avr. 2016, dit règlement général sur la protection des données ou RGPD : JOUE n° L 119, 4 mai 2016, p.1 ; JCP E 2016, act. 422 ; JCP E 2016, 1323 à 1329) empêche ces mêmes concurrents de rassembler des informations relatives à des condamnations pénales.

Note 20 La *General Services Administration*. - Sect. 9.404 de la *Federal Acquisition Regulation*.

Note 21 « *L'acheteur ne peut exiger que du seul candidat auquel il est envisagé d'attribuer le marché qu'il justifie ne pas relever d'un motif d'exclusion de la procédure de passation du marché* ».

Note 22 CE, 7e et 2e ch., 25 janv. 2019, n° 421844 : *JurisData* n° 2019-000855 ; *Act. proc. coll.* 2019, alerte 127, Ch. Lajoie. - L'arrêt est rendu sous l'empire du droit antérieur en matière d'exclusion des marchés pour cause de liquidation judiciaire.

Note 23 D. Stevenson, N. Wagoner, *FCPA Sanctions : Too Big To Debar*, *Fordham Law Review*, Vol. 80, pp. 775-820.

Note 24 Aux termes de nos recherches, nous listons 6 arrêts ou jugements en la matière alors que l'exclusion est prévue depuis 2005.

Note 25 Aux termes de nos recherches, nous dénombrons seulement une trentaine de cas où la peine complémentaire d'exclusion des marchés publics a été prononcée par le juge pénal. Parmi ces cas, il ressort qu'une seule exclusion était afférente à la commission de l'infraction de corruption, V. Cass. crim., 6 mai 2015, n° 14-80.256 (5 ans d'exclusion des marchés publics).

Note 26 M. Galli, *Une justice pénale propre aux personnes morales* : RSC 2018, p. 359.

Note 27 A. Garapon, *Une justice « très » économique* in A. Garapon, P. Servan-Schreiber (dir.), *Deals de justice, le marché américain de l'obéissance mondialisée* : PUF, 2013, p. 123-124.

Note 28 A. Huukelaas Gaustad, M.-A. Nicolas, *La convention judiciaire d'intérêt public - Quelle compatibilité entre intérêt public de la société et intérêt privé des sociétés ?* : CDE 2017, dossier 9.

Note 29 TA Lyon, ord. réf., 29 nov. 2016, n° 160811, Sté R., commenté par L. Midol-Monnet, *Interdictions de soumissionner : quand le principe de transparence autorise le juge pénal à contrôler les rapports entre une « société-mère » et sa filiale* : JCP A 2017, 2121.

Note 30 Selon les termes du député B. Carayon, V. AN, Rapp. n° 4159, 11 janv. 2012 au nom de la commission des lois constitutionnelles, de la législation et de l'administration générale de la République sur la proposition de loi (n° 3985) visant à sanctionner la violation du secret des affaires.

© LexisNexis SA