



## Les interdictions de soumissionner

### Sources

Code polynésien des marchés publics – article LP 233-1 :

I - Ne peuvent soumissionner à un marché passé par un acheteur public :

1° Les personnes qui ont fait l'objet, depuis moins de cinq ans, d'une condamnation définitive pour l'une des infractions mentionnées aux articles 222-38 et 222-40 relatifs au trafic de stupéfiants, à l'article 225-1 relatif à la discrimination, à l'article 226-13 relatif à l'atteinte au secret professionnel, aux articles 313-1 à 313-3 relatifs à l'escroquerie, aux articles 314-1 à 314-3 relatifs à l'abus de confiance, aux articles 324-1 à 324-6 relatifs au blanchiment, aux articles 413-9 à 413-12 relatifs à l'atteinte au secret de la défense nationale, aux articles 421-1 à 421-2-3 et au deuxième alinéa de l'article 421-5 relatifs au terrorisme, à l'article 433-1 et au second alinéa de l'article 433-2 relatifs à la corruption, au huitième alinéa de l'article 434-9 et au second alinéa de l'article 434-9-1 relatifs aux entraves à la justice, aux articles 435-3, 435-4, 435-9 et 435-10 relatifs au trafic d'influence, aux articles 441-1 à 441-7 et 441-9 relatifs au faux, à l'article 445-1 relatif à la corruption et à l'article 450-1 relatif à l'association de malfaiteurs du code pénal dans sa rédaction en vigueur en Polynésie française, et aux articles L. 2339-2 à L. 2339-4, L. 2339-11-1 à L. 2339-11-3 du code de la défense et L. 317-8 du code de la sécurité intérieure ;

2° Les personnes qui ont fait l'objet, depuis moins de cinq ans, d'une condamnation inscrite au bulletin n° 2 du casier judiciaire pour les infractions au code du travail de la Polynésie française en matière de non-respect de l'égalité professionnelle entre les hommes et les femmes mentionnées à l'article Lp 1132-1, en matière de travail clandestin mentionnées aux articles Lp 5611-2 et Lp 5611-7, en matière de marchandage mentionnées à l'article Lp 5612-1 et en matière de non-respect de la réglementation applicable en matière d'emploi de travailleurs étrangers mentionnées à l'article Lp 5321-7 ainsi que celles qui ont fait l'objet d'une condamnation pour des infractions équivalentes prévues par la législation en vigueur sur un autre territoire français ;

3° Les personnes :

a) Soumises à la procédure de liquidation judiciaire prévue par l'article L.622-1 du code de commerce dans sa rédaction applicable en Polynésie française ou par la législation en vigueur sur un autre territoire français ou soumises à une procédure équivalente régie par un droit étranger ;

b) Dont la faillite personnelle a été prononcée en application des articles L 625-1 à L.625-8 du code de commerce dans sa rédaction applicable en Polynésie française ou en application de la législation en

vigueur dans un autre territoire français ainsi que celles faisant l'objet d'une mesure équivalente en droit étranger ;

c) Admises à la procédure de redressement judiciaire, instituée par l'article L. 621-1 du code de commerce dans sa rédaction applicable en Polynésie française ou par la législation en vigueur sur un autre territoire français ou soumises à une procédure équivalente régie par un droit étranger, qui ne justifient pas avoir été habilitées à poursuivre leurs activités pendant la durée prévisible d'exécution du marché public.

4° Les personnes assujetties à l'obligation d'emploi des travailleurs handicapés définie à l'article LP 5312-4 du code du travail de la Polynésie française qui, au cours de l'année précédant celle au cours de laquelle a eu lieu le lancement de la consultation, n'ont pas établi la déclaration visée à l'article LP 5312-7 du même code ou n'ont pas, si elles en sont redevables, versé la participation visée à l'article LP 5312-22 de ce code ainsi que les personnes assujetties à des obligations équivalentes par la législation en vigueur dans un autre territoire français ;

5° Les personnes qui, au 31 décembre de l'année précédant celle au cours de laquelle a lieu le lancement de la consultation, n'ont pas souscrit les déclarations leur incombant en matière fiscale et sociale, ou n'ont pas acquitté à cette même date les impôts et cotisations exigibles ;

Sont considérées comme en situation régulière les personnes qui, au 31 décembre de l'année précédant celle au cours de laquelle a eu lieu le lancement de la consultation, n'avaient pas acquitté les divers produits devenus exigibles à cette date, ni constitué de garanties, mais qui, avant la date du lancement de la consultation, ont, en l'absence de toute mesure d'exécution du comptable ou de l'organisme chargé du recouvrement, soit acquitté lesdits produits, soit constitué des garanties jugées suffisantes par le comptable ou l'organisme chargé du recouvrement, soit conclu un accord contraignant avec les organismes chargés du recouvrement en vue de payer les impôts, taxes, contributions ou cotisations, ainsi que les éventuels intérêts échus, pénalités ou amendes, à condition qu'elles respectent cet accord.

Les personnes physiques qui sont dirigeants de droit ou de fait d'une personne morale qui ne satisfait pas aux conditions prévues aux deux alinéas précédents ne peuvent être personnellement candidates à un marché.

II - Peuvent être exclues de la procédure de passation d'un marché passé par un acheteur public :

1° Les personnes qui, au cours des trois années précédentes, ont dû verser des dommages et intérêts, ont été sanctionnées par une résiliation ou ont fait l'objet d'une sanction comparable du fait d'un manquement grave ou persistant à leurs obligations contractuelles lors de l'exécution d'un marché public antérieur ;

2° Les personnes qui ont entrepris d'influer indûment sur le processus décisionnel de l'acheteur public ou d'obtenir des informations confidentielles susceptibles de leur donner un avantage indu lors de la procédure de passation du marché public, ou ont fourni des informations trompeuses susceptibles d'avoir une influence déterminante sur les décisions d'exclusion, de sélection ou d'attribution ;

3° Les personnes qui, par leur participation préalable directe ou indirecte à la préparation de la procédure de passation du marché public, ont eu accès à des informations susceptibles de créer une distorsion de concurrence par rapport aux autres candidats, lorsqu'il ne peut être remédié à cette situation par d'autres moyens ;

4° Les personnes à l'égard desquelles l'acheteur public dispose d'éléments suffisamment probants ou constituant un faisceau d'indices graves, sérieux et concordants pour en déduire qu'elles ont conclu une entente avec d'autres opérateurs économiques en vue de fausser la concurrence ;

5° Les personnes qui, par leur candidature, créent une situation de conflit d'intérêts, lorsqu'il ne peut y être remédié par d'autres moyens. Constitue une situation de conflit d'intérêts toute situation dans laquelle une personne qui participe au déroulement de la procédure de passation du marché public ou est susceptible d'en influencer l'issue a, directement ou indirectement, un intérêt financier, économique ou tout autre intérêt personnel qui pourrait compromettre son impartialité ou son indépendance dans le cadre de la procédure de passation du marché public.

III. - L'acheteur public qui envisage d'exclure une personne en application du II doit la mettre à même de fournir des preuves qu'elle a pris des mesures de nature à démontrer sa fiabilité et, le cas échéant, que sa participation à la procédure de passation du marché n'est pas susceptible de porter atteinte à l'égalité de traitement des candidats.

La personne établit notamment qu'elle a, le cas échéant, entrepris de verser une indemnité en réparation des manquements précédemment énoncés, qu'elle a clarifié totalement les faits et les circonstances en collaborant activement avec les autorités chargées de l'enquête et qu'elle a pris des mesures concrètes propres à régulariser sa situation et à prévenir toute nouvelle situation mentionnée aux 1° à 5° du II. Ces mesures sont évaluées en tenant compte de la gravité et des circonstances particulières attachées à ces situations.

Si l'acheteur public estime que ces preuves sont suffisantes, la personne concernée n'est pas exclue de la procédure de passation de marché.

Les dispositions du présent article sont applicables aux personnes qui se portent candidates, à celles qui sont membres d'un groupement candidat ainsi qu'aux sous-traitants.

## **1 – Contexte réglementaire et évolution**

Bien que le principe de liberté d'accès à la commande publique soit affirmé par les articles 28-1 et 49 de la loi organique n° 2004-192 du 27 février 2004 modifiée, relative au statut d'autonomie de la Polynésie française, ainsi que par l'article LP 111-1 du code polynésien des marchés publics, certaines entreprises peuvent se voir interdire ou empêcher de candidater à un marché public.

Initialement, l'article LP 233-1 du code, dans sa version d'origine, énumérait des interdictions de soumissionner dites « de plein droit », c'est-à-dire obligatoires. Dans ces cas, l'acheteur public n'a aucune marge d'appréciation : l'exclusion résulte automatiquement de condamnations pénales, de la situation juridique ou personnelle de l'entreprise ou de son dirigeant, de manquements à des obligations fiscales ou sociales, ou encore de violations du droit du travail.

La loi du pays n° 2025-XX du XX juillet 2025 est venue modifier cet article en introduisant de nouvelles interdictions de soumissionner dites « facultatives », à travers l'article LP 17. Ces interdictions relèvent de l'appréciation de l'acheteur public, qui peut les appliquer s'il constate certains faits graves, sous réserve de disposer de preuves suffisantes et de respecter une procédure contradictoire.

La nouvelle version de l'article LP 233-1 du code polynésien des marchés publics se structure désormais en trois parties :

- **Partie I : Les interdictions de plein droit**, qui reprennent les cas d'exclusion obligatoires existants. L'acheteur public doit écarter automatiquement les candidats concernés.
- **Partie II : Les interdictions facultatives**, grande nouveauté du dispositif, qui permettent à l'acheteur d'exclure un candidat sur des fondements précis, après analyse de sa situation.
- **Partie III : La procédure contradictoire**, obligatoire avant toute exclusion fondée sur un motif facultatif. Elle permet au candidat de démontrer sa fiabilité, notamment en prouvant qu'il a mis en place des mesures correctrices appropriées (self-cleaning).

L'introduction des interdictions facultatives de soumissionner offre à l'acheteur public un levier puissant pour garantir l'intégrité et la loyauté de la commande publique, à condition de l'utiliser avec

rigueur, transparence et proportionnalité, conformément à la doctrine et à la jurisprudence nationales et européennes

## **2 – Les interdictions de soumissionner de plein droit (obligatoires) : un périmètre inchangé**

Le I de l'article LP 233-1 du code polynésien des marchés publics reprend les motifs d'exclusion qui étaient déjà en vigueur et qui restent obligatoires. Un candidat se trouvant dans l'une de ces situations doit être écarté de la procédure.

Ces cas concernent les personnes:

- Ayant fait l'objet de condamnations pénales définitives depuis moins de 5 ans pour des infractions graves (trafic de stupéfiants, escroquerie, corruption, terrorisme, etc.).
- Ayant fait l'objet de condamnations pour certaines infractions au Code du travail (travail clandestin, non-respect de l'égalité professionnelle, etc.) depuis moins de 5 ans.
- En situation de liquidation judiciaire, de faillite personnelle ou de redressement judiciaire sans habilitation à poursuivre leur activité. Les personnes morales ou physiques déclarées en situation de liquidation judiciaire ou de faillite personnelle par le tribunal de commerce, en application des articles L. 622-1 et L. 625-1 à L. 625-8 du code de commerce dans sa rédaction applicable en Polynésie française sont automatiquement exclues de la participation à la procédure de marché public. Il en va de même pour toute entreprise ou personne physique soumises à une procédure équivalente régie par la législation en vigueur sur un autre territoire français ou par un droit étranger. L'admission au redressement judiciaire, prévue à l'article L. 621-1 du code de commerce dans sa rédaction applicable en Polynésie française, est prononcée par le juge. Le candidat doit fournir à l'acheteur public la copie du ou des jugements concernés ainsi qu'une attestation du juge commissaire l'habilitant à poursuivre ses activités pendant la durée prévisible de l'exécution du marché.
- Ne respectant pas leurs obligations relatives à l'emploi des travailleurs handicapés. Sont exclus des marchés publics, les employeurs assujettis à l'obligation d'emploi des travailleurs handicapés définie à l'article LP 5312-4 du code du travail de la Polynésie française qui, au cours de l'année précédant celle au cours de laquelle a eu lieu le lancement de la consultation, n'ont pas établi la déclaration annuelle visée à l'article LP 5312-7 du même code ou n'ont pas, si elles en sont redevables, versé la participation visée à l'article LP 5312-22 de ce code ainsi que les personnes assujetties à des obligations équivalentes par la législation en vigueur dans un autre territoire français.
- N'étant pas à jour de leurs déclarations et paiements des impôts et cotisations sociales au 31 décembre de l'année précédant la consultation. Toutefois, sont considérées en situation régulière les personnes qui, au 31 décembre de l'année précédant celle au cours de laquelle a eu lieu le lancement de la consultation, n'avaient pas acquitté les divers produits devenus exigibles à cette date, ni constitué de garanties, mais qui, avant la date du lancement de la consultation, ont, en l'absence de toute mesure d'exécution du comptable ou de l'organisme chargé du recouvrement, soit acquitté lesdits produits, soit constitué des garanties jugées suffisantes par le comptable ou l'organisme chargé du recouvrement, soit conclu un accord contraignant avec les organismes chargés du recouvrement en vue de payer les impôts, taxes, contributions ou cotisations, ainsi que les éventuels intérêts échus, pénalités ou amendes, à condition qu'elles respectent cet accord. Si tel est le cas, il n'est pas possible de rejeter le candidat concerné. La régularité de la situation des candidats au regard de leurs obligations sociales et fiscales est constatée par la Caisse de Prévoyance sociale (CPS) la Direction des Impôts et des contributions publiques (DICP), et la Direction générale des finances publiques (DgFIP) chargés de collecter les différentes taxes, impositions et contributions fiscales et sociales.

**En pratique :** Pour ces cas, la démarche de l'acheteur reste la même. La vérification de ces situations au moment du dépôt de la candidature, notamment via la déclaration sur l'honneur (formulaire LC3)

puis la demande des justificatifs (Attestations DICP, DFIP, CPS, extrait Kbis) au seul attributaire pressenti, demeure une étape incontournable et éliminatoire.

### **3 – Les nouvelles interdictions de soumissionner facultatives : un pouvoir d'appréciation pour l'acheteur public**

Le II de l'article LP 233-1 du code polynésien des marchés publics prévoit désormais cinq cas d'interdictions de soumissionner laissés à la discrétion de l'acheteur public. Ce dernier peut décider d'écarter un candidat si l'une des situations suivantes est avérée.

#### **1. Manquement grave lors de l'exécution d'un marché public antérieur**

- **Ce que cela signifie** : Un candidat peut être exclu s'il a, au cours des trois dernières années, fait l'objet d'une résiliation de marché pour faute, a dû verser des dommages et intérêts, ou a subi une sanction comparable en raison d'un manquement grave ou persistant à ses obligations contractuelles.
- **En pratique** : L'acheteur public doit disposer de preuves de ces manquements (par exemple, une décision de résiliation motivée issue d'un de ses propres marchés ou d'un autre acheteur public). Il lui faudra évaluer la gravité et le caractère persistant des fautes. Le juge contrôle la réalité, la gravité et la persistance du manquement. L'exclusion doit être proportionnée et justifiée (TA Marseille, 2 déc. 2024 ; CE, 2 févr. 2024, Suez Eau France, n°489820)

#### **2. Tentative d'influence ou informations trompeuses**

- **Ce que cela signifie** : Le candidat a tenté d'influencer la décision de l'acheteur public, a cherché à obtenir des informations confidentielles pour en tirer un avantage, ou a fourni des informations trompeuses pouvant affecter la sélection ou l'attribution.
- **En pratique** : Ce cas vise à sanctionner les comportements déloyaux. L'acheteur public devra documenter précisément les faits (par exemple, des contacts inappropriés, la fourniture de fausses attestations ou de références inexactes). Le Conseil d'État admet que des faits survenus lors d'une procédure antérieure peuvent justifier l'exclusion d'un candidat dans une procédure ultérieure, si ces faits démontrent un comportement compromettant (CE, 24 juin 2019)

#### **3. Distorsion de concurrence due à une participation préalable**

- **Ce que cela signifie** : Le candidat a participé à la préparation de la consultation (par exemple, en aidant à rédiger le cahier des charges), ce qui lui a donné accès à des informations créant une distorsion de concurrence par rapport aux autres soumissionnaires.
- **En pratique** : L'exclusion n'est possible que si aucune autre mesure (comme la communication des informations à tous les candidats) ne peut rétablir l'égalité de traitement.

#### **4. Entente en vue de fausser la concurrence**

- **Ce que cela signifie** : L'acheteur public dispose d'éléments suffisamment probants ou d'un faisceau d'indices graves, sérieux et concordants suggérant que le candidat a conclu une entente avec d'autres entreprises pour fausser la concurrence (par exemple, en se répartissant les lots ou en fixant les prix).
- **En pratique** : L'acheteur n'a pas besoin d'attendre une condamnation par l'Autorité polynésienne de la concurrence (APC) comme l'a précisé la jurisprudence européenne (CJUE, 21 déc. 2023, C-66/22) : "Le pouvoir d'exclusion appartient à l'acheteur seul, qui doit apprécier la fiabilité du candidat au regard de l'ensemble des éléments pertinents et du principe de proportionnalité, sans être lié par une décision préalable de l'autorité de concurrence". Des indices concordants peuvent suffire (offres anormalement similaires, retraits concertés, etc.).

#### **5. Situation de conflit d'intérêts**

- **Ce que cela signifie** : Une personne participant à la procédure (dirigeant, expert) a un intérêt personnel (financier, économique ou autre) qui pourrait compromettre son impartialité et son indépendance.
- **En pratique** : L'exclusion n'est une option que si le conflit d'intérêts ne peut être résolu par d'autres moyens. L'acheteur doit analyser la nature des liens et leur impact potentiel sur la procédure. Le Conseil d'État tient compte de la nature, de l'intensité et de la durée des liens

entre les personnes impliquées et le candidat, ainsi que de l'influence exercée sur la procédure (CE, 25 oct. 2018, n°419630).

#### 4 – Le droit à la fiabilisation : une procédure obligatoire

Avant de prononcer une exclusion sur la base d'un de ces cinq motifs facultatifs, l'acheteur public a l'obligation de mettre en œuvre la procédure contradictoire prévue au III de l'article LP 233-1 du code polynésien des marchés publics.

##### Démarche opérationnelle pour l'acheteur public :

1. **Informez le candidat** : L'acheteur doit notifier au candidat son intention de l'exclure en précisant le motif envisagé.
2. **Mettez le candidat en mesure de se défendre** : Le candidat doit avoir la possibilité de fournir des preuves démontrant qu'il a pris des mesures correctrices pour rétablir sa fiabilité.
3. **Analysez les preuves fournies** : Le candidat peut prouver qu'il a :
  - Indemnifié les préjudices causés par ses manquements antérieurs.
  - Collaboré activement avec les autorités pour clarifier les faits.
  - Pris des mesures techniques, organisationnelles et humaines concrètes pour éviter que la faute ne se reproduise (par exemple, réorganisation interne, mise en place de nouvelles procédures de contrôle, etc.).
4. **Prendre une décision motivée** :
  - Si l'acheteur juge les preuves suffisantes, il ne peut plus exclure le candidat pour ce motif.
  - Si les preuves sont jugées insuffisantes, l'acheteur peut alors prononcer l'exclusion, en motivant sa décision au regard de la gravité des faits et de l'inefficacité des mesures correctrices proposées.

#### 5 – Conseils pratiques aux acheteurs publics

- **Formalisez chaque étape** : Conservez toutes les preuves et justifications ayant conduit à l'exclusion ou à la non-exclusion d'un candidat.
- **Motivez vos décisions** : La motivation doit être précise, circonstanciée et proportionnée à la gravité des faits.
- **Respectez la procédure contradictoire** : Notifiez systématiquement le candidat et laissez-lui un délai raisonnable pour présenter ses observations.
- **Privilégiez les mesures correctrices** : L'exclusion doit rester une mesure de dernier recours, notamment en cas de conflit d'intérêts ou de distorsion de concurrence.
- **Anticipez le contrôle du juge** : Préparez-vous à justifier la matérialité des faits, la proportionnalité de la mesure et le respect du contradictoire en cas de contentieux.
- **Sensibilisez vos équipes** : Formez les agents à la détection des situations à risque (entente, conflit d'intérêts, etc.) et à la gestion de la procédure d'exclusion.

#### 6 – FAQ (Foire aux questions)

**Q : Une condamnation pénale de la société mère entraîne-t-elle l'exclusion automatique de ses filiales ?**

**Non**, l'exclusion d'une entreprise pour condamnation pénale ne s'étend pas automatiquement à ses filiales.

Ainsi, une condamnation de la société mère, par exemple pour favoritisme en tant que personne morale, n'implique pas de plein droit l'exclusion de ses filiales des procédures de passation des marchés publics. Cependant, une filiale peut également être exclue, si le maître d'ouvrage établit

qu'elle ne dispose pas d'une autonomie commerciale réelle vis-à-vis de la société mère condamnée. Cela peut être le cas lorsqu'il existe des liens étroits entre leurs actionnaires ou leurs dirigeants (CE, 8 décembre 2020, n° 436532).

Par ailleurs, une condamnation pénale d'une personne physique – pour l'une des infractions mentionnées à l'article LP 233-1 – peut aussi affecter une filiale. Si cette personne physique exerce toujours une fonction de direction, d'administration, de surveillance ou de contrôle au sein de la filiale (ou dispose d'un pouvoir de décision ou de représentation), celle-ci est également exclue tant que la personne condamnée demeure en fonction (Réponse ministérielle n° 43616 du 3 mai 2022, Brunet, JO p. 3031).