

SÉNAT

SECONDE SESSION ORDINAIRE DE 1976-1977

Annexe au procès-verbal de la séance du 26 mai 1977.

RAPPORT

FAIT

au nom de la commission des lois constitutionnelles, de législation, du suffrage universel, du règlement et d'administration générale (1) sur le projet de loi, ADOPTÉ PAR L'ASSEMBLÉE NATIONALE, relatif au contrat de **groupement momentané d'entreprises**,

Par M. Jacques THYRAUD,

Sénateur.

Mesdames, Messieurs,

L'exécution d'un marché dépasse souvent les possibilités financières et techniques d'une entreprise unique ; c'est fréquemment le cas en matière de construction et de travaux publics pour des raisons inhérentes à ce genre d'activité. Les grandes entreprises elles-mêmes n'échappent pas à cette règle : elles ne peuvent

(1) Cette commission est composée de : MM. Léon Jozeau-Marigné, président ; Marcel Champeix, Baudouin de Hauteclocque, Jean Sauvage, Jean Auburtin, vice-présidents ; Jacques Pelletier, Louis Virapoullé, Jacques Eberhard, secrétaires ; Jean Bac, Roger Boileau, Pierre Bouneau, Philippe de Bourgoing, Raymond Brosseau, Pierre Carous, Félix Ciccolini, Charles de Cuttoli, Etienne Dailly, Yves Estève, Henri Fréville, Jean Geoffroy, François Giacobbi, Jean-Marie Girault, Paul Guillard, Léopold Heder, Pierre Jourdan, Pierre Marilhac, James Marson, André Mignot, Daniel Millaud, Jean Nayrou, Marcel Nuninger, Guy Petit, Hubert Peyou, Maurice Pic, Paul Pillet, Pierre Schiélé, Edgar Tailhades, Jacques Thyraud.

Voir les numéros :

Assemblée nationale (5^e législ.) : 2432, 2760 et in-8° 658.

Sénat : 291 (1976-1977).

Groupement d'entreprises. — Entreprises.

pas toujours assumer l'ensemble des prestations faisant l'objet d'un marché et se voient contraintes de faire appel à des entreprises petites ou moyennes en vue de leur confier une partie de son exécution. Mais la formule de la sous-traitance peut rencontrer l'hostilité de certaines entreprises qui y voient une structure inégalitaire. C'est pourquoi elles lui préfèrent une formule de collaboration, les groupements momentanés, qui leur permet de participer directement à des opérations importantes sans passer par le relais d'une entreprise générale.

En constituant un groupement momentané en vue d'un objet déterminé, les entreprises peuvent travailler ensemble, sur un pied d'égalité et pour une durée limitée. Elles deviennent ainsi compétitives tout en conservant leurs structures propres et leur autonomie de gestion.

Les maîtres d'ouvrage ont également perçu les avantages principaux de cette forme de concentration :

- elle permet un meilleur prix et une abréviation des délais ;
- elle assure la coordination de corps d'état différents et une meilleure productivité ;
- elle peut étendre les responsabilités des entreprises contractantes.

Les Pouvoirs publics ont, dans le cadre de leur politique des marchés publics, encouragé la création des groupements momentanés d'entreprises qui répond à leur volonté de développer la concurrence.

— La circulaire du 5 septembre 1975 des Ministres de l'Équipement et de l'Économie et des Finances insiste sur la nécessité de prévenir la monopolisation des marchés publics par les grandes entreprises qui garnissent leurs carnets de commandes pour passer ensuite des contrats de sous-traitance dans des conditions peu favorables aux entreprises locales. Dans ce but, elle recommande la consultation par lots ainsi que la passation des marchés avec des groupements d'entreprises.

— Le nouveau guide à l'intention des maîtres d'ouvrage et des maîtres d'œuvre préconise l'allotissement des travaux afin de faire jouer la concurrence sur tous les composants du marché et de retenir l'offre la plus satisfaisante pour chaque lot. Cette procédure conduit toutefois à des « groupements de hasard » en faisant

travailler ensemble des entrepreneurs qui n'ont souvent en commun que le fait d'avoir présenté la meilleure offre pour chaque lot technique de l'opération ; elle ne permet pas, au surplus, de faire face à la défaillance d'une entreprise. Aussi bien, l'administration préfère susciter, voire imposer la constitution de groupements d'entreprises conjointes ou solidaires, en particulier lorsque la division en lots d'une opération serait artificielle.

Sur le plan juridique, les groupements momentanés d'entreprises donnent lieu actuellement à la conclusion d'un contrat complexe qui précise le plus souvent les obligations de chaque entreprise et les moyens envisagés pour réaliser l'opération dans les meilleures conditions. Ce contrat, non prévu par le Code civil et le Code de commerce, se distingue du contrat de groupement d'intérêt économique et du contrat de société. Néanmoins, sa spécificité a été parfois remise en cause par la jurisprudence qui a assimilé certains groupements momentanés d'entreprises à des sociétés de fait, en établissant l'existence entre leurs membres de l'*affectio societatis* ou d'une répartition de bénéfices. Cette interprétation a été provoquée par des tiers, sous-traitants ou fournisseurs, désireux de bénéficier de la solidarité des membres du groupement. De nombreuses décisions judiciaires contradictoires jalonnent la jurisprudence relative aux groupements momentanés d'entreprises et sèment l'inquiétude parmi les entreprises tentées d'utiliser cette formule.

Le projet de loi tend à atténuer ce risque en consacrant la pratique actuelle par une réglementation très souple afin surtout que les tiers contractent en connaissance de cause avec chacune des entreprises groupées. La Commission des Lois de l'Assemblée Nationale, lors de l'examen du texte, a exprimé la crainte que certaines entreprises, abusant de leur prédominance économique, n'utilisent la technique du groupement momentané d'entreprises en vue d'échapper à leurs obligations légales vis-à-vis de partenaires qui ne seraient en fait que des sous-traitants. Les amendements adoptés par l'Assemblée Nationale sur proposition de la commission suffisent à dissiper cette crainte. Mais il reste que le projet de loi se heurte à une difficulté majeure : les groupements d'entreprises se sont développés en dehors de toute réglementation et si l'opportunité d'un tel texte ne peut être contestée, il ne serait pas souhaitable que la consécration législative des groupements momentanés d'entreprises compromette le succès que connaît, à l'heure actuelle, cette structure de coopération.

I. — L'opportunité d'une consécration législative des groupements momentanés d'entreprises.

A. — LE GROUPEMENT MOMENTANÉ D'ENTREPRISES : UNE CRÉATION DE LA PRATIQUE

1. — *Les rapports des entreprises entre elles.*

La convention a généralement pour objet la détermination du lot ou de la part du marché que chaque entreprise s'engage à exécuter. Mais le marché peut porter sur la totalité de l'opération ; dans ce cas, les pouvoirs publics encouragent la constitution de groupements d'entreprises solidaires qui procéderont à la répartition des prestations en fonction de leurs moyens individuels.

Les entreprises désignent un mandataire qui doit être agréé par le maître de l'ouvrage. Le mandataire a pris une importance considérable dans les marchés du bâtiment ou des travaux publics. Ses pouvoirs varient selon les cas et résultent le plus souvent de mandats convergents qui sont stipulés irrévocables. Il représente, par définition, les entreprises membres du groupement à l'égard du maître de l'ouvrage et, parfois, à l'égard des tiers ; c'est lui qui rassemble les offres des entreprises groupées et contracte avec le maître de l'ouvrage au nom et pour le compte des membres du groupement. Il reçoit aussi les sommes dues à l'ensemble des entreprises et en fait la répartition. Il effectue des achats en commun.

Enfin, il assume la coordination des entreprises, l'ordonnement et le pilotage des travaux.

Dans le cadre de cette dernière mission, l'entreprise pilote mandataire est amenée à engager certaines dépenses qui profitent à l'ensemble des entreprises titulaires du marché (en matière de bâtiment ou de travaux publics, gardiennage, baraquement, alimentation en eau ou en électricité, etc.). Ces dépenses communes sont actuellement réparties entre tous les entrepreneurs au prorata des montants respectifs de leurs travaux, d'où l'appellation de compte prorata : c'est le mandataire qui établit ce compte et procède à son apurement.

En ce qui concerne les modalités de paiement, le règlement des sommes dues par le maître de l'ouvrage se fait directement entre les mains de chaque entreprise. C'est le cas, notamment dans

les marchés du bâtiment. Mais lorsque l'individualisation des créances n'est pas possible, ou si le maître de l'ouvrage le demande, un compte joint sera ouvert par le mandataire au nom des entreprises.

En matière de nantissement, le mandataire est généralement habilité à donner le marché en nantissement. Dans le cas où il n'est pas recouru à une opération globale de nantissement et si les créances sont individualisées, chaque membre du groupement a le droit de nantir sa part.

2. — *Les rapports des entreprises groupées avec le maître de l'ouvrage.*

La pratique permet de distinguer trois formes de groupements temporaires d'entreprises :

— la co-traitance sans solidarité : chacune des entreprises est responsable de la seule exécution des travaux lui incombant sans avoir à supporter la défaillance de l'un des membres du groupement. En quelque sorte, l'opération en cause est divisée en autant de parts qui fondent chacune la responsabilité directe et personnelle des entreprises et on ne peut parler alors de débiteurs conjoints ;

— la co-traitance avec solidarité du mandataire : comme dans le cas précédent, chaque entreprise n'est responsable que de la bonne exécution de son lot ; le mandataire, quant à lui, est engagé pour la totalité du marché. Une telle formule est fréquente dans le domaine du bâtiment. L'entreprise de gros œuvre assume le pilotage des travaux et répond de la bonne exécution des lots incombant aux entreprises de second œuvre ;

— la co-traitance avec la solidarité de toutes les entreprises : les entreprises, par le jeu de la solidarité, sont responsables pour le tout de l'inexécution des travaux faisant l'objet du marché. Cette formule est utilisée dans les marchés de travaux publics : les entreprises groupées ont la même technicité et sont en mesure de pallier la défaillance de l'une d'entre elles.

Dans l'ensemble, les rapports des entreprises groupées entre elles ou des entreprises groupées avec le maître de l'ouvrage ne semblent pas avoir engendré en jurisprudence des difficultés. Il n'en est pas de même en ce qui concerne la responsabilité des membres du groupement envers les tiers.

**B. — LA JURISPRUDENCE
ET LES GROUPEMENTS MOMENTANÉS D'ENTREPRISES**

La solidarité, quand elle est stipulée, ne joue qu'à l'égard du maître de l'ouvrage et ne saurait être invoquée par les tiers.

C'est une application pure et simple du principe de relativité des conventions en vertu duquel les termes d'un contrat ne sauraient nuire ni profiter à un tiers. Toutefois, les créanciers des entreprises groupées sont parvenus à faire prononcer la solidarité en invoquant deux théories juridiques :

1. — *La théorie de la solidarité commerciale.*

L'article 1202 du Code civil dispose que la solidarité ne se présume point. Elle ne peut découler que de la volonté des parties, de la loi ou des usages ; en matière commerciale, la règle du Code civil est écartée par un usage : la solidarité se présume.

La théorie de la solidarité peut trouver application lorsque le mandataire commun réalise des achats groupés au profit de ses partenaires.

De même, la cour de cassation a admis la solidarité de trois entreprises avec le mandataire commun, au motif que celui-ci avait reçu pouvoir de les représenter en toutes circonstances pour le marché attribué et avait engagé les autres entreprises en traitant avec un sous-entrepreneur (Cass. Com. 8 mai 1968, Bull. civ. page 131).

2. — *La théorie de la société de fait.*

Certaines décisions judiciaires ont estimé que les groupements d'entreprises étaient en réalité des sociétés créées de fait. Une telle qualification ne peut que favoriser les intérêts des créanciers dans la mesure où la société créée de fait suit le régime de la société en nom collectif, ce qui entraîne une responsabilité solidaire et définitive des associés à l'égard des tiers.

Il est vrai que les juges doivent constater la réunion des éléments constitutifs du contrat de société, à savoir l'existence d'apports, le partage de bénéfices ou la contribution aux pertes et l'*affectio societatis*, mais ce sont des éléments de pur fait qui relèvent de l'appréciation souveraine des juges du fond. Cela peut expliquer les hésitations de la jurisprudence en la matière. Une cour d'appel a rendu, à propos du même groupement, deux arrêts contraires et les pourvois contre ces deux arrêts ont été rejetés par la Cour de Cassation.

D'autres arrêts ont admis que les « différents entrepreneurs avaient mis en commun des activités et des services en vue d'une économie de frais » qui pouvait être assimilée à un profit. Par contre, la Cour de Cassation a écarté la qualification de société de fait à propos d'une opération publicitaire réalisée par plusieurs entreprises au premier étage de la tour Eiffel (Cass. Com. 10 décembre 1973, Bull. civ. page 317).

L'assimilation du G. M. E. à une société de fait risque d'entraver le développement de cette forme de coopération, en particulier dans le domaine du bâtiment ; ainsi une entreprise d'électricité accepterait difficilement d'être condamnée à payer les dettes contractées par l'entreprise de gros œuvre.

Face à cette jurisprudence, les entreprises groupées ont pris le soin d'éliminer de leur convention tout élément qui prêterait à confusion et elles ont même stipulé que leur contrat était exclusif de tout *affectio societatis* ; mais ces clauses ne sauraient lier l'appréciation des juges.

Le projet de loi tend à lever ces incertitudes et à améliorer la sécurité des parties contractantes.

II. — Les conditions du succès des groupements momentanés d'entreprises.

Le projet de loi présente un triple aspect :

- il se prononce sur la nature juridique du groupement momentané d'entreprises ;
- il définit le régime juridique applicable ;
- il détermine enfin les conditions d'application de ce régime.

A. — LA NATURE JURIDIQUE DU GROUPEMENT
MOMENTANÉ D'ENTREPRISES

C'est l'apport essentiel du projet de loi : le contrat de groupement momentané d'entreprises est un contrat *sui generis* qui ne peut être assimilé à une société de fait. Le texte supprime donc le risque d'une condamnation solidaire, du moins en principe, car le juge n'est jamais tenu par la qualification donnée au contrat par les parties.

Le contrat de groupement momentané d'entreprises peut, en effet, dissimuler un véritable contrat de société. Dans la mesure où à l'origine il correspond bien à l'intention des parties, les modalités de son exécution peuvent également amener à le confondre avec une société de fait.

B. — LE RÉGIME JURIDIQUE DU GROUPEMENT
MOMENTANÉ D'ENTREPRISES

Il consiste à délimiter les responsabilités de chacun des membres du groupement :

1° A l'égard du maître de l'ouvrage :

Le projet limite la responsabilité de chaque membre à l'exécution des prestations qu'il s'est engagé à fournir. Le projet présenté par le Gouvernement précisait que le mandataire commun était engagé pour la totalité de l'opération. L'Assemblée Nationale a supprimé le caractère impératif de cette disposition et a laissé au maître de l'ouvrage l'initiative d'exiger la responsabilité solidaire du mandataire ;

2° A l'égard des tiers, l'article 4 énonce le principe que les entreprises ne sont responsables que du défaut de paiement des fournitures ou prestations qu'elles ont commandées ou sous-traitées par elles-mêmes.

C. — LES CONDITIONS D'APPLICATION DE CE RÉGIME

1° La convention par laquelle est créé le groupement momentané d'entreprises doit être établie par écrit : elle contient, à peine de nullité, plusieurs indications de nature à informer les tiers sur les obligations qui sont à la charge des entreprises groupées. En

particulier, le contrat devra porter la mention que les dispositions de la loi sont applicables et préciser toute stipulation relative à la responsabilité des entreprises à l'égard du maître de l'ouvrage ou des tiers.

2° Le projet prévoit que le contrat sera publié selon des modalités qui seront fixées par décret en Conseil d'Etat. Cette disposition est déterminante dans la mesure où le respect des formalités de publicité conditionne l'applicabilité de la loi et en particulier des articles 3 et 4.

L'intérêt essentiel du projet de loi adopté par l'Assemblée Nationale est d'offrir aux entreprises un cadre juridique dans lequel elles pourront développer leurs activités sans se voir imposer des obligations qu'elles n'avaient pas envisagées lors de la création du groupement. Votre commission approuve ce texte et estime qu'il doit favoriser l'extension de cette formule de coopération. Dans ce but, il paraît indispensable d'améliorer la sécurité des entreprises et de donner à la loi l'application la plus large, dans les marchés privés comme dans les marchés publics et quelle que soit la nature de l'opération.

Tels sont les objectifs que la commission s'est proposés dans les amendements qu'elle a présentés.

EXAMEN DES ARTICLES

Article premier.

Cet article définit l'objet du contrat de groupement momentané d'entreprises et se prononce sur sa nature juridique.

— A la différence du contrat de groupement d'intérêt économique qui suppose une action commune d'une certaine durée, le contrat de groupement momentané d'entreprises est conclu en vue de la réalisation d'une opération déterminée.

Généralement, les entreprises se groupent préalablement à la remise de leurs offres au maître d'ouvrage ; mais il ne paraît pas opportun d'ériger cette pratique en règle impérative car c'est souvent le marché et les conditions auxquelles il a été obtenu qui permettent de confirmer l'accord et de déterminer la part de l'ouvrage qui sera dévolue à chaque entreprise.

Jusqu'à la conclusion du marché, le groupement momentané d'entreprises ne peut exister que sous forme de projet ou de contrat sous condition suspensive. Dans le contrat des groupements momentanés d'entreprises, chacun des partenaires s'engage à exécuter des prestations distinctes ; il peut s'agir de prestations différentes (telle entreprise réalise la maçonnerie, telle autre la plomberie). Il peut aussi s'agir de prestations de même nature résultant de la division d'un travail.

La convention répartit les diverses tâches devant faire l'objet du marché, dans le domaine des marchés du bâtiment par exemple. Mais il arrive très fréquemment que les obligations de chacune des entreprises ne peuvent être définies de façon précise qu'après conclusion du marché avec le bénéficiaire de l'opération et lorsque les études d'exécution ont été effectuées par les entreprises.

C'est pourquoi votre commission a adopté un **amendement** pour préciser que les entreprises pourront se grouper même si l'ensemble des prestations est stipulé dans un acte unique.

— Le groupement momentané d'entreprises ne jouit pas de la personnalité juridique. Le contrat n'a pas pour effet de créer une entité juridique distincte de la personnalité des membres du

groupement. Par voie de conséquence, le groupement n'a pas la possibilité de conclure le marché avec le bénéficiaire de l'opération : c'est chacune des entreprises qui s'engage à exécuter le lot ou la tranche des travaux qui lui ont été attribués. Ensuite, le contrat ne donne pas naissance à une société ; c'est la disposition essentielle du projet qui a pour but de lever les incertitudes de la jurisprudence.

Le groupement peut se définir comme la réunion momentanée de plusieurs entreprises indépendantes les unes des autres, qui accomplissent plusieurs missions séparées mais coordonnées pour concourir à l'édification des différentes parties d'un même projet.

Qui plus est, le contrat de groupement n'est pas un contrat conclu *intuitu personae*, dans la mesure où la défaillance d'une entreprise n'entraîne pas la fin du contrat.

Néanmoins, l'article premier ne suffit pas à écarter toute interprétation restrictive de la part de la jurisprudence en ce qui concerne l'*affectio societatis*, les apports ou la recherche d'un bénéfice. Aussi est-il proposé un **amendement** tendant à préciser les buts que poursuivent généralement les entreprises qui entendent se grouper.

Cette énumération n'est pas limitative ; un groupement doit pouvoir répondre à un autre objectif que ceux visés par l'amendement, sans pour autant être qualifié de société de fait.

A ce propos, le projet de loi n'évoque pas la seule société avec laquelle le groupement momentanément d'entreprises puisse être confondu, à savoir la société de fait.

La commission juge préférable d'indiquer que le contrat de groupement momentanément ne donne pas naissance à une société de fait.

Article 2.

L'article 2 prévoit un minimum de formalisme à savoir la rédaction d'un écrit.

Ces dispositions sont destinées à éclairer les parties contractantes sur les droits et obligations de chacune d'elles.

D'autre part, le groupement est appelé à produire des effets à l'égard des tiers ; on ne saurait admettre que la constitution d'un groupement momentanément d'entreprises s'opère par le seul échange des consentements.

Le projet de loi précise que la convention par laquelle se crée le groupement contient, à peine de nullité, les indications suivantes :

1° Toutes les mentions permettant d'identifier les membres du groupement ;

2° L'objet du contrat ainsi que les prestations que chacun s'engage à exécuter ;

3° Toute stipulation relative à la responsabilité des membres ;

4° La mention que le groupement est régi par les dispositions de la présente loi.

La commission, dans un **amendement** d'ordre rédactionnel, vous propose de remplacer les mots « la convention par laquelle est créé le groupement momentané d'entreprises » par les mots « le contrat constitutif d'un groupement momentané d'entreprises ». Cette modification permet de reprendre le terme de contrat utilisé à l'article premier.

La commission a ensuite jugé préférable de regrouper dans cet article toutes les formalités de constitution du groupement. Dans ce but, elle vous propose un **amendement** tendant à prévoir à l'article 2 l'obligation de publicité visée par l'article 5 du projet de loi, en précisant que les modifications apportées au contrat devront être également publiées.

Dans le même esprit, la commission a adopté un **amendement** tendant à supprimer la sanction de la nullité qui est excessive et dangereuse ; elle est de plus inadaptée au fonctionnement du groupement dans la mesure où la nullité, qu'elle soit relative ou absolue, produit des effets rétroactifs.

C'est pourquoi la commission lui a préféré la sanction de l'inopposabilité ; ainsi, l'inobservation des formalités de constitution est frappée d'une sanction identique, qu'il s'agisse des mesures de publicité ou des mentions devant figurer dans le contrat de groupement. Si tel était le cas, les entreprises groupées ne pourraient se prévaloir des stipulations du contrat, voire des dispositions de la loi. Le groupement pourrait être alors considéré comme une société de fait avec toutes les conséquences que cela peut entraîner pour les membres du groupement.

Enfin, la commission a estimé que le contrat doit désigner le mandataire de l'ensemble des entreprises et déterminer l'étendue de ses pouvoirs ; tel est l'objet de l'**amendement** qu'elle vous propose dans un 5° (nouveau).

La présence d'un mandataire est une condition essentielle de l'existence du groupement momentané d'entreprises et il est indispensable que les tiers comme les cotraitants connaissent son identité et les pouvoirs qui lui ont été attribués par le contrat.

En revanche, pour respecter le principe de la liberté des conventions et pour éviter de conforter la position des entreprises dominantes, il n'est pas obligatoire que le mandataire soit choisi parmi les membres du groupement sauf, bien sûr, si cela est une des conditions du contrat passé avec le bénéficiaire de l'opération.

Deux remarques doivent être faites à propos de ce mandataire :

— le contrat qui le lie aux autres entreprises doit être qualifié de mandat d'intérêt commun car il n'est pas conclu seulement dans l'intérêt des mandants mais aussi dans celui du mandataire. La conséquence en est qu'il n'est pas révocable *ad nutum*;

— en vertu de l'article 2002 du Code civil, les co-mandants sont tenus solidairement envers le mandataire de tous les effets du mandat.

Article 3.

Cet article est relatif à la responsabilité des membres du groupement à l'égard du bénéficiaire de l'opération commune ou du maître de l'ouvrage.

Le projet de loi posait le principe que les membres du groupement devaient désigner parmi eux un mandataire commun, celui-ci se trouvant automatiquement responsable de l'ensemble des prestations du marché. Les membres du groupement, quant à eux, n'étaient responsables que des seules prestations qu'ils s'étaient engagés à fournir ; ils pouvaient toutefois prendre dans la convention des engagements plus étendus.

L'Assemblée Nationale, sur proposition de la Commission des Lois, a rejeté le principe de la responsabilité globale et automatique du mandataire au motif que l'étendue des garanties accordées au maître de l'ouvrage devait être laissée à la libre négociation des parties contractantes.

Votre commission a jugé préférable de rétablir la responsabilité globale du mandataire. Cet **amendement** se justifie par le souci de protéger les intérêts du bénéficiaire de l'opération commune ou du maître de l'ouvrage ; le groupement momentané d'entreprises risque en effet de conduire à une dispersion des responsabilités et il est souhaitable que le bénéficiaire ait les

mêmes avantages que s'il avait fait appel à une entreprise unique. Il est apparu toutefois opportun de limiter cette responsabilité particulière dans le temps : la solidarité doit cesser lors de l'achèvement constaté par la réception définitive, la délivrance ou la livraison et, à partir de cette date, le bénéficiaire ne pourrait s'adresser qu'aux différentes entreprises afin d'invoquer la responsabilité directe et personnelle de chacune d'elles.

La rédaction que la commission vous propose pour l'article 3 diffère sensiblement du texte du projet de loi et de celui adopté par l'Assemblée Nationale. La première phrase de l'article 3 devient sans objet dans la mesure où la désignation du mandataire a été prévue par votre commission à l'article 2. Ensuite, l'amendement adopté par elle propose une rédaction plus générale de l'article. La loi ne doit pas limiter ses effets au marché du bâtiment ou de travaux publics ; elle doit être au contraire applicable à tous les contrats pour l'exécution desquels un groupement momentané d'entreprises peut être constitué (contrats de fournitures, etc.). C'est pourquoi la commission a préféré l'expression « le bénéficiaire de l'opération » et a supprimé la référence aux articles 1792 et 2270 du Code civil qui ont trait à la responsabilité biennale et décennale des architectes et des entrepreneurs ; si cette référence était maintenue, il faudrait aussi évoquer la responsabilité des articles 1646 et suivants ou de l'article 1382. De même, l'énumération des actes qui constatent l'achèvement de l'opération et, par suite, la cessation de la solidarité du mandataire permet une application générale de la loi.

Article 3 bis.

L'alinéa premier de cet article qui précise que les frais communs sont à la charge du mandataire, résulte d'un amendement du Gouvernement. Le but recherché est d'écarter les inconvénients du compte *pro rata* ; en effet, les grandes entreprises ont parfois transféré aux comptes dont ils ont la gestion des dépenses afférentes à leur lot, les entreprises moins puissantes étant dans l'impossibilité d'assurer la sauvegarde de leurs droits. Pour remédier à cette situation, le cahier des clauses administratives générales dispose que les frais communs sont réputés compris dans les prix afférents au lot du mandataire qui n'a pas à les répercuter sur ces co-mandants. La commission approuve le principe de cette disposition, tout en précisant qu'elle n'est pas d'ordre

public, et que les parties peuvent y déroger par des conventions particulières. Néanmoins, la rédaction de cet alinéa est ambiguë et semble indiquer que les frais communs sont effectivement dus par le mandataire. C'est pourquoi la commission vous propose un **amendement** pour énoncer que les frais communs relatifs à la réalisation de l'opération commune sont acquittés par le mandataire.

Le deuxième alinéa de cet article a été adopté par l'Assemblée Nationale sur proposition de la Commission des Lois ; il tend à rendre obligatoire le paiement direct à chaque membre du groupement des créances individualisées comme le prévoit déjà le cahier des clauses administratives générales en ce qui concerne les groupements conjoints d'entreprises. Cette disposition est destinée à éviter que les entreprises générales ne forcent les sous-traitants à constituer avec elles un groupement momentané d'entreprises dans le seul but de faire échec au paiement direct prévu par la loi du 31 décembre 1975 relative à la sous-traitance.

Votre commission approuve cette disposition d'autant plus qu'elle étend à tous les marchés une règle que la loi de 1975 limite aux marchés passés avec les collectivités publiques.

Article 4.

Le premier alinéa de cet article organise la responsabilité des cotraitants à l'égard des tiers. Il énonce en premier lieu un principe : les entreprises ne sont tenues que du paiement des fournitures ou prestations qu'elles ont commandées ou sous-traitées directement ou par mandataire exprès. Dans le même but, le projet de loi précise que chaque entreprise n'est responsable en cas de commande groupée que du paiement des fournitures ou prestations qui lui sont destinées. Néanmoins, les entreprises sont tenues solidairement si la commande n'a pas été au préalable ventilée entre les mandants.

L'Assemblée Nationale a, sur proposition de sa Commission des Lois, adopté un amendement tendant à assimiler à un fournisseur exécutant une commande groupée, le sous-traitant commun à plusieurs membres ; ce texte reprend ainsi la solution de l'arrêt rendu par la Cour de Cassation le 8 mai 1968. Votre commission approuve l'ensemble de ces dispositions. La délimitation des respon-

sabilités des entreprises groupées est en effet la condition du développement des groupements momentanés d'entreprises et découle de la division du marché.

Le deuxième alinéa de cet article résulte encore d'un amendement déposé par la Commission des Lois de l'Assemblée Nationale. Il tend à rendre obligatoire la mention « G. M. E. loi n° du » sur les documents relatifs au contrat et à l'exécution du marché. Cette mesure est destinée à informer les tiers sur la qualité des personnes avec lesquelles ils contractent. Ce texte appelle trois remarques :

— la mention ainsi apposée risque de créer une apparence trompeuse dans l'esprit des tiers qui pourraient croire que l'entreprise agit au nom et pour le compte des autres entreprises du groupement, ce qui aurait pour conséquence de créer un lien de solidarité entre elles ;

— la rédaction de cet alinéa est trop générale : elle semble viser tous les documents relatifs à l'exécution du marché et, dans ce cas, les ordres de service, les plans, les devis estimatifs, etc., devraient porter cette mention ;

— le texte institue une obligation sans prévoir la sanction de son inobservation.

Votre commission vous propose une **nouvelle rédaction** de cet alinéa :

— il serait dangereux de supprimer toute référence au groupement car l'apparence pourrait laisser croire aux tiers qu'ils sont en présence d'une société de fait. Néanmoins, pour dissiper le risque de confusion, il convient d'ajouter les mots « sans personnalité morale » ;

— la mention visée ne devrait être apposée que sur les actes, bons de commande et documents destinés aux tiers. Cette limitation se justifie par le fait qu'il s'agit d'une mesure de publicité prévue dans l'intérêt des tiers. De plus, votre commission vous propose de préciser que la mention devra indiquer le lieu de la publication afin que les tiers puissent prendre connaissance du contrat.

Il paraît en outre inopportun de préciser que le marché est conclu par le groupement momentané d'entreprises. Le marché est conclu non pas par le groupement momentané d'entreprises qui ne jouit pas de la personnalité morale, mais par l'ensemble des entreprises, membres du groupement ;

— en ce qui concerne la sanction, la meilleure solution paraît être encore l'inopposabilité. A défaut de cette mention les tiers pourraient invoquer la théorie de l'apparence à l'encontre de leurs débiteurs.

Article 5.

Cet article subordonne l'application du régime de responsabilité à des mesures de publicité et renvoie à un décret en Conseil d'Etat le soin de fixer les modalités de la publicité à donner au contrat.

Votre commission a conclu à la **suppression** de cet article :

— il devient sans objet en raison des amendements adoptés par la commission ; l'obligation de publicité est en effet prévue à l'article 2 ainsi que sa sanction ;

— le renvoi à des décrets d'application est dépourvu d'utilité et, si l'on excepte les mesures de publicité, la loi est applicable directement par le juge.

Article 6.

Cet article détermine l'entrée en vigueur de la présente loi trois mois après la publication du décret qui est désormais visé à l'article 2.

Il rend ensuite applicable la présente loi au département de Saint-Pierre-et-Miquelon et aux Territoires d'Outre-Mer. La commission vous propose de préciser, en application de la loi du 24 décembre 1976, que le texte sera également applicable à Mayotte.

TABLEAU COMPARATIF

Texte du projet de loi.

Article premier.

Le contrat de groupement momentané d'entreprises est conclu entre deux ou plusieurs personnes physiques ou morales qui s'engagent à exécuter, chacune en ce qui la concerne, des prestations distinctes en vue d'une opération commune déterminée ; ce contrat ne donne pas naissance à une société et ne confère pas au groupement qu'il crée la personnalité morale.

Art. 2.

La convention par laquelle est créé le groupement momentané d'entreprises contient, à peine de nullité, les indications suivantes :

1° Les nom, raison sociale ou dénomination sociale, forme, domicile ou siège social de chacun des membres du groupement ainsi que, le cas échéant, leur numéro d'immatriculation au registre du commerce ou au répertoire des métiers ;

2° L'objet du contrat de groupement momentané d'entreprises et la

Texte adopté par l'Assemblée Nationale.

Article premier.

Sans modification.

Art. 2.

Sans modification.

Propositions de la commission.

Article premier.

Le contrat de groupement momentané d'entreprises est conclu entre deux ou plusieurs personnes physiques ou morales qui s'engagent à exécuter, chacune en ce qui la concerne, des prestations distinctes en vue d'une opération commune déterminée, même si l'ensemble des prestations est stipulé dans un acte unique.

L'intention commune des parties contractantes peut être notamment une concentration temporaire de moyens, une planification des travaux à exécuter, une meilleure organisation d'un chantier, une abréviation des délais d'exécution ou d'étude, une amélioration de la productivité, une réduction des coûts et des prix de revient.

Ce contrat ne donne pas naissance à une société de fait et ne confère pas au groupement qu'il crée la personnalité morale.

Art. 2.

Le contrat constitutif d'un groupement momentané d'entreprises, ainsi que toutes modifications pouvant lui être apportées, est établi par écrit et publié selon des modalités fixées par décret en Conseil d'Etat. Il contient les indications suivantes :

1° Sans modification.

2° Sans modification.

Texte du projet de loi.

description des prestations que chacun de ses membres s'engage à exécuter ;

3° La mention que le contrat est soumis aux dispositions de la présente loi ;

4° Toute stipulation relative à la responsabilité des membres du groupement.

Art. 3.

Les membres du groupement désignent parmi eux un mandataire commun responsable envers le maître de l'ouvrage de l'inexécution ou de la mauvaise exécution de l'ensemble des prestations. Sauf stipulation contraire expresse, chacun des membres du groupement autre que le mandataire commun n'est responsable envers le maître de l'ouvrage que de l'inexécution ou de la mauvaise exécution des prestations qu'il s'est engagé à fournir.

Art. 4.

Chaque membre du groupement n'est responsable envers les tiers contractants que du défaut de paiement des fournitures ou prestations qu'il a commandées ou sous-traitées par lui-même ou par un mandataire exprès. Si plusieurs membres du groupement ont choisi un mandataire à l'effet de passer des commandes groupées, chacun d'eux n'est responsable envers les tiers contrac-

Texte adopté
par l'Assemblée Nationale.

Art. 3.

Les membres du groupement désignent parmi eux un mandataire commun. Sauf stipulation contraire expresse, chacun des membres du groupement n'est responsable envers le maître de l'ouvrage que de l'inexécution ou de la mauvaise exécution des prestations qu'il s'est engagé à fournir ainsi que des dommages qu'il est tenu de garantir en application des articles 1792 et 2270 du Code civil.

Art. 3 bis (nouveau).

Les frais communs relatifs à l'exécution du contrat passé avec le maître de l'ouvrage sont à la charge du mandataire commun.

Les créances individualisées sont réglées directement au compte de chaque membre du groupement.

Art. 4.

Chaque membre...

... de passer des commandes groupées ou de signer un sous-traité couvrant des travaux à la charge de

Propositions de la commission.

3° Sans modification.

4° Sans modification.

5° *La désignation d'un mandataire et l'étendue de ses pouvoirs.*

A défaut d'une seule de ces indications, ou faute de publication, le contrat n'est pas opposable aux tiers.

Art. 3.

Sauf stipulation contraire expresse, chacun des membres du groupement n'est responsable envers le bénéficiaire de l'opération que de l'inexécution ou de la mauvaise exécution des prestations qu'il s'est engagé à fournir.

Le mandataire est, jusqu'à l'achèvement de l'opération commune constaté par la réception définitive, la délivrance ou la livraison, solidaire de chacune des entreprises dans sa responsabilité directe et personnelle vis-à-vis du bénéficiaire de l'opération.

Art. 3 bis.

Les frais communs relatifs à la réalisation de l'opération commune sont acquittés par le mandataire prévu aux articles 2 et 3 ci-dessus.

Alinéa sans modification.

Art. 4.

Alinéa sans modification.

Texte du projet de loi.

Texte adopté
par l'Assemblée Nationale.

Propositions de la commission.

tants que du défaut de paiement du prix des fournitures et des prestations qui lui sont destinés à moins que le mandataire, ayant reçu pouvoir à cet effet, ait fait une commande globale sans ventilation entre ses mandants.

plusieurs membres, chacun d'eux n'est responsable...

... à moins

que ce mandataire...

... entre

ses mandants.

Les documents relatifs au contrat et à l'exécution du marché conclu par le groupement momentané d'entreprises devront porter la mention « groupement momentané d'entreprises, loi n°... du... ».

Les actes, bons de commande et documents émanant des membres du groupement et destinés aux tiers devront porter la mention « groupement momentané d'entreprises, sans personnalité morale, loi n°... du... », et indiquer le lieu de la publication, et ce sous peine d'immoposabilité.

Art. 5.

Art. 5.

Art. 5.

L'opposabilité au maître de l'ouvrage des dispositions de l'article 3 et aux tiers contractants des dispositions de l'article 4 est subordonnée à des mesures de publicité de nature à assurer leur information.

Sans modification.

Supprimé.

Les conditions d'application de la présente loi, ainsi que les modalités de la publicité à donner au contrat de groupement momentané d'entreprises seront fixées par décret en Conseil d'Etat.

Art. 6.

Art. 6.

Art. 6.

La présente loi est applicable dans les territoires de la Nouvelle-Calédonie, de Polynésie française, de Wallis et Futuna, de Saint-Pierre-et-Miquelon et des Terres australes et antarctiques françaises.

La présente loi est applicable dans le département de Saint-Pierre-et-Miquelon et dans les territoires de la Nouvelle-Calédonie, de Polynésie française, de Wallis et Futuna et des Terres australes et antarctiques françaises.

La présente loi est applicable à *Mayotte*, dans le département...

Alinéa sans modification.

... françaises.

Elle entrera en vigueur le premier jour du troisième mois suivant la publication au *Journal officiel* de la République française du décret prévu en son article 5.

Elle entrera en vigueur...

en son article 2.

... prévu

AMENDEMENTS PRESENTES PAR LA COMMISSION

Article premier.

Amendement : Compléter *in fine* la première phrase de cet article par les mots suivants :

..., même si l'ensemble des prestations est stipulé dans un acte unique.

Amendement : Après la première phrase de cet article, insérer un alinéa nouveau ainsi rédigé :

L'intention commune des parties contractantes peut être notamment une concentration temporaire de moyens, une planification des travaux à exécuter, une meilleure organisation d'un chantier, une abréviation des délais d'exécution ou d'étude, une amélioration de la productivité, une réduction des coûts et des prix de revient.

Amendement : Transformer la deuxième phrase de cet article en un alinéa et, après les mots :

... à une société...

insérer les mots :

de fait...

Art. 2.

Amendement : Au début du premier alinéa de cet article, remplacer les mots :

La convention par laquelle est créé le...

par les mots :

Le contrat constitutif d'un...

Amendement : Après les mots :

... groupement momentané d'entreprises...

rédigé ainsi la fin du premier alinéa de cet article :

..., ainsi que toutes modifications pouvant lui être apportées, est établi par écrit et publié selon des modalités fixées par décret en Conseil d'Etat. Il contient les indications suivantes :

Amendement : Après l'alinéa 4° de cet article, insérer un nouvel alinéa 5° ainsi rédigé :

5° la désignation d'un mandataire et l'étendue de ses pouvoirs.

Amendement : Compléter *in fine* cet article par un nouvel alinéa ainsi rédigé :

A défaut d'une seule de ces indications, ou faute de publication, le contrat n'est pas opposable aux tiers.

Art. 3.

Amendement : Rédiger comme suit cet article :

Sauf stipulation contraire **expresse**, chacun des membres du groupement n'est responsable envers le bénéficiaire de l'opération que de l'inexécution ou de la mauvaise exécution des prestations qu'il s'est engagé à fournir.

Le mandataire est, jusqu'à l'achèvement de l'opération commune constaté par la réception définitive, la délivrance ou la livraison, solidaire de chacune des entreprises dans sa responsabilité directe et personnelle vis-à-vis du bénéficiaire de l'opération.

Art. 3 bis.

Amendement : Rédiger comme suit le premier alinéa de cet article :

Les frais communs relatifs à la réalisation de l'opération commune sont acquittés par le mandataire prévu aux articles 2 et 3 ci-dessus.

Art. 4.

Amendement : Rédiger comme suit le deuxième alinéa de cet article :

Les actes, bons de commande et documents émanant des membres du groupement et destinés aux tiers devront porter la mention « Groupement momentané d'entreprises, sans personnalité morale, loi n° du », et indiquer le lieu de la publication, et ce sous peine d'opposabilité.

Art. 5.

Amendement : Supprimer cet article.

Art. 6.

Amendement : Au début de cet article, après les mots :

La présente loi est applicable...

insérer les mots :

... à Mayotte...

Amendement : A la fin de cet article, remplacer les mots :

... article 5.

par les mots :

... article 2.