



Etude simplifiée de la cotraitance

Fiche pratique publié le 16/11/2011, vu 10842 fois, Auteur : [Jurispilote](#)

Par Guillaume Fort. Retrouvez cet article et toutes nos publications sur notre site internet : www.jurispilote.fr

Qu'est-ce que la cotraitance ? – Selon P. Franceschini et L. Péliissier *Droit et pratique des unions de groupement d'entreprises* (Éd. Le Moniteur, 1981, p. 304), la cotraitance peut être définie ainsi :

« le groupement d'entreprises est constitué par la juxtaposition de personnes physiques ou morales (entreprises) coopérant sans effectuer d'apport quelconque à une même œuvre (marché ou contrat), d'objet et de durée limitée, en conservant chacune leur autonomie de gestion, le risque de gains ou de pertes, sans qu'il y ait entre elles partage de bénéfices ou de pertes résultant de l'ensemble du travail auquel elles participent d'un commun accord. »

Quelle est la législation applicable ? En marché privé, aucun texte législatif ou réglementaire n'encadre la cotraitance contrairement à la sous-traitance qui est régie par la loi n° 75-1334 du 31 décembre 1975.

La cotraitance équivaut-elle à un groupement momentané d'entreprises ?

Oui. On parle de cotraitance ou de groupement momentané d'entreprises par opposition au groupement permanent comme les sociétés ou les groupements d'intérêt économique. Les groupements momentanés se forment pour une opération déterminée. Contrairement à ce qui se passe dans le cadre d'un groupement permanent, il n'y a aucune mise en commun de bénéfices ou de pertes.

En matière de maîtrise d'œuvre par exemple, la fonction de maîtrise d'œuvre est ainsi assurée par une équipe rassemblant les différentes compétences nécessaires à la conception, la surveillance et la coordination des travaux : architecte, bureau d'études techniques, économiste de la construction, paysagiste, scénographe, etc.

Qui sont les cotraitants ?

La norme AFNOR NF P 03-001 (décembre 2000) – Marchés privés Cahier des clauses administratives générales applicable aux travaux de bâtiment faisant l'objet de marchés privés, définit dans son article 3.1.7 les cotraitants comme des : « *titulaires, conjoints ou solidaires d'un marché, pour l'exécution de travaux concourant à la réalisation d'un même ouvrage, après avoir soumissionné par l'intermédiaire de l'un d'eux, choisi comme mandataire commun.* »

Cotraitance et sous-traitance. La cotraitance se distingue ainsi de la sous-traitance en ce que chaque cotraitant, membre du groupement signe l'acte d'engagement ou donne un pouvoir au mandataire commun de le signer en son nom, en vue d'établir un lien contractuel direct avec le maître d'ouvrage et non indirect comme en matière de sous-traitance.

Toute relation de cotraitance se caractérise par l'existence de deux contrats – Il y a tout d'abord le marché signé par le groupement avec le maître d'ouvrage, puis la convention de groupement signée entre les cotraitants.

Ces deux contrats sont juridiquement distincts – On peut donc trouver dans la convention de groupement des clauses différentes de celles qui figurent dans le marché signé avec le maître d'ouvrage. À titre d'exemple, on peut envisager une clause stipulant la solidarité entre les membres du groupement dans la convention signée avec le maître d'ouvrage et une clause excluant toute solidarité entre les cotraitants dans la convention de groupement : chacun s'engageant à assumer uniquement les conséquences de ses propres défaillances[i].

Le principal intérêt de la solidarité dans un groupement pour le maître d'ouvrage réside dans le fait, qu'en cas de défaillance d'un des cotraitants dans l'exécution de sa mission, il revient aux autres membres du groupement de pallier cette défaillance.

Cela signifie qu'ils vont devoir tout mettre en œuvre pour que cette défaillance soit sans conséquences pour le maître d'ouvrage. Ainsi, ils peuvent se répartir entre eux les éléments de la mission du cotraitant défaillant qui n'ont pas encore été réalisés. Ils peuvent aussi avoir recours à la sous-traitance afin de réaliser les prestations restant dues. Enfin, le maître d'ouvrage peut aussi autoriser le groupement à prendre un autre cotraitant par le biais d'un avenant au marché, ceci sans que le prix des prestations et les délais d'exécution ne soient modifiés.

Cette solidarité est donc extrêmement sécurisante pour le maître d'ouvrage qui n'a pas à se soucier de la défaillance d'un des membres du groupement.

La co-titularité d'un même marché – Même s'ils ont signé un acte d'engagement unique, chaque membre du groupement a un lien contractuel direct avec le maître d'ouvrage.

Ce n'est pas le groupement qui est le cocontractant du maître d'ouvrage, ce sont chacun des cotraitants pris individuellement. **Il existe donc autant de relations contractuelles qu'il y a de membres dans le groupement.**

Absence de personnalité morale d'un groupement momentané d'entreprises – L'absence de personnalité morale du groupement a comme conséquence l'impossibilité pour le maître d'ouvrage d'engager la responsabilité du groupement.

Le paiement ne pourra donc se faire à destination du groupement. La rémunération se fera directement à chaque cotraitant ou, en cas de stipulation contractuelle précise dans ce sens, auprès du mandataire.

Existence d'un seul acte d'engagement – Chaque cotraitant signe l'acte d'engagement, ou bien donne pouvoir au mandataire commun de signer en son nom (désigné par l'ensemble des membres du groupement).

Si le mandataire signe seul l'acte d'engagement alors qu'il est dépourvu de mandat pour le faire, alors la candidature du groupement ne pourra être retenue.

De même, en cours d'exécution du marché, le mandataire doit être vigilant à ne pas prendre de décision qui excéderait les pouvoirs qui lui ont été donnés par les autres membres du groupement. S'il le faisait, les cotraitants pourraient demander à ce que la décision ainsi prise ne leur soit pas opposable.

Tous les cotraitants figurent donc sur le même acte d'engagement. Ceci permet notamment de

distinguer la cotraitance de la dévolution du marché en lots séparés.

Plusieurs éléments caractérisent donc la relation de cotraitance :

1. Il n'y a qu'un seul acte d'engagement qui unit le maître d'ouvrage et les cotraitants : c'est ce que l'on appelle la co-titularité du marché.
2. Même s'ils figurent dans le même acte d'engagement, tous les cotraitants agissent sur un même pied d'égalité vis-à-vis du maître d'ouvrage.
3. Chacun des cotraitants conserve son autonomie juridique et économique tout au long de l'exécution du marché. Le groupement formé entre cotraitants n'a pas la personnalité juridique.

[i] Dans une telle hypothèse, les clauses de la convention de groupement qui viendraient contredire celles du marché ne sont pas opposables au maître d'ouvrage, compte tenu du principe de l'effet relatif des conventions