

Participation aux appels d'offres de marché de travaux en Italie :

association temporaire d'entreprise et consortium



par M^e Diego Spinella, avocat au Barreau de Grenoble et M^e Ciro Perrelli, avocat aux Barreaux de Milan et de Paris



La proximité du territoire italien incite nombre d'entreprises françaises à vouloir participer aux appels d'offres régulièrement lancés par les maîtres d'ouvrage italiens.

Pour gagner les marchés d'une certaine ampleur, les entreprises françaises ont souvent intérêt à s'allier à d'autres entreprises italiennes afin de participer utilement aux procédures d'appel d'offres et aux marchés adjugés. Elles ont alors recours, le plus souvent, à l'usage d'institutions juridiques de droit italien, telles que l'association temporaire d'entreprise et le consortium.

En voici les principales caractéristiques.

L'association temporaire d'entreprise

Dans l'ordre juridique italien, il existe une pluralité de formes associatives plus ou moins complexes parmi lesquelles l'association temporaire d'entreprise constitue sans aucun doute la forme la plus souple, dans la mesure où elle présente l'avantage de ne pas lier entre elles les entreprises participantes sinon pour la durée du marché consécutif à l'appel d'offres.

Régie par un décret-loi (D.LGS. N°406/91), l'association temporaire d'entreprise est un accord par lequel une ou plusieurs entreprises (dénommées mandantes) confèrent à une autre entreprise (qualifiée de mandataire ou chef de groupement) un mandat collectif spécial avec représentation, sur la base duquel le mandataire présente une offre pour son propre compte et celui de ses mandants.

Elle est applicable dans les diverses procédures d'adjudications de travaux publics, publiques ou privées.

C'est dans l'accord de mandat que sont déterminés les droits et obligations des participants qui s'éteindront avec la conclusion du marché de travaux.

Habituellement, l'association a une durée correspondant à l'exécution de l'ouvrage pour laquelle elle a été constituée et se dissout dès lors que l'ouvrage est terminé et que tous les aspects économiques ont été liquidés, notamment par l'encaissement du prix correspondant.

Ainsi, une fois terminée l'exécution de l'ouvrage, les droits et les obligations entre associés sont éteints. Pendant l'exécution du marché, les entreprises ainsi réunies

conservent leur autonomie fiscale et leur autonomie de gestion.

En substance, l'association temporaire d'entreprise ne constitue pas une personne morale autonome. En pratique, l'entreprise chef du groupement présente l'offre, souscrit le contrat, encaisse les règlements, fournit les cautions et garanties nécessaires, procède à l'inscription des réserves et souscrit les actes de gestion du marché et le certificat de réception, accomplissant ainsi une activité qui produit directement des effets juridiques à l'égard des entreprises mandantes jusqu'à l'extinction de leurs rapports.

La répartition des travaux et du prix relève des dispositions contractuelles régissant les rapports internes entre les entreprises solidairement obligées.

Il est en effet possible de construire diverses configurations d'association temporaire d'entreprise qui varient selon la typologie des travaux à exécuter et surtout en fonction des caractéristiques techniques des entreprises associées (simple division quantitative du travail ou répartition de phases d'opérations différentes).

Selon la configuration choisie,

la responsabilité de chaque entreprise à l'égard du maître d'ouvrage peut être solidaire ou limitée à son propre lot.

Il convient donc de porter une attention particulière à la rédaction du contrat de mandat constituant l'association temporaire d'entreprise. Pour les entreprises mandantes, habituellement des entreprises de dimension moyenne ou petite, l'association offre la possibilité de participer à de grands travaux pour lesquels ils ne seraient pas qualifiés individuellement. Pour l'entreprise mandataire (habituellement une grande entreprise du secteur concerné), l'association permet de joindre à sa propre structure des entreprises spécialisées dans des domaines particuliers inhérents aux marchés objet de l'appel d'offres, en mesure d'exécuter des parties de l'ouvrage pour lesquelles elle n'a pas les connaissances ou les moyens et structures adéquats.

Le consortium

L'article 2602 du Code civil italien définit les consortiums comme des contrats par lesquels « plusieurs entrepreneurs instaurent une organisation commune pour la discipline et l'accomplissement de phases déterminées de leurs entreprises respectives ».

L'organisation commune peut, en fait, avoir une fonction purement interne, limitée à la réglementation des rapports entre les membres du consortium, à la vérification des obligations contractées et à la résolution des éventuels conflits : on parle alors



de consortium à activité interne sans personnalité juridique ni autonomie patrimoniale, de sorte que ses membres répondent solidairement et indéfiniment des obligations en découlant. Il n'a pas vocation à entrer en contact avec des tiers.

Mais elle peut avoir également une fonction externe et donc s'insérer comme intermédiaire dans les rapports entre membres du consortium et les tiers : on parle alors de consortium externe sans personnalité juridique mais avec une totale autonomie patrimoniale, constituant un centre autonome d'intérêts et d'affaires juridiques, dans la mesure où le consortium est une entité distincte de chacun de ses membres.

Le consortium a un objectif mutualiste (c'est-à-dire qu'il permet de consentir aux membres du consortium un avantage patrimonial) et se distingue en cela de celui de la société qui est de réaliser un bénéfice. La structure du consortium est de surcroît plus simple que celle de la société, étant régie par assez peu de normes impératives.

Le consortium se distingue de l'association temporaire d'entreprise qui

est conditionnée par le caractère occasionnel des relations entre les entreprises associées, alors que dans le consortium le rapport entre les entreprises est stable.

En fait, les consortiums constituent une alternative à l'association temporaire d'entreprise, dans la mesure où ils représentent une forme différente de collaboration entre sociétés se distinguant par des finalités et des durées de collaboration différentes.

Dans tous les cas, il est important de bien analyser, plus qu'à l'ordinaire, les documents contractuels que les entreprises italiennes « chef de groupement » ont l'habitude de présenter directement à la signature de leurs partenaires pressentis, puisqu'en fonction du choix de structure opéré, les effets et conséquences peuvent être sensiblement différents.

Il reste qu'une fois l'organisation mise en place, le fonctionnement de ces structures est relativement aisé et l'expérience montre que la participation des entreprises françaises à ces regroupements italiens s'avère en général fructueuse sur tous les plans.