



Guide pratique pour l'organisation et la gestion contractuelles d'un marché de travaux :

- > groupements momentanés d'entreprises,
sociétés en participation,
groupements d'intérêt économique

VOLUME 1

Choisir l'organisation contractuelle d'un marché –
conséquences juridiques et fiscales

Le volume 1 est consacré au choix de l'organisation contractuelle d'un marché et à ses conséquences juridiques et fiscales.

Le volume 2 traite de la gestion de l'organisation contractuelle et de ses conséquences juridiques, comptables et fiscales.

PRÉAMBULE

Vous allez réaliser un marché avec des partenaires.

Vous aurez à :

- Faire acte de candidature.
- Remettre une offre.
- Exécuter des travaux.

Les bonnes questions à se poser :

- Comment se grouper ? Les choix possibles.
- Connaissez-vous vos missions, saurez-vous les assumer ?
- L'organisation choisie préserve-t-elle l'intérêt de votre entreprise ?

Sommaire

1	■	Comment choisir son mode d'organisation contractuelle ?	2
2	■	Les différents schémas d'organisation contractuelle	4
3	■	L'évaluation des risques entre les différents modes de gestion contractuelle	14
4	■	La distinction juridique GME/SEP/GIE	16
5	■	Focus sur les groupements momentanés d'entreprises	18
5.1		<i>GME conjoint avec mandataire solidaire ou non</i>	18
5.2		<i>GME solidaire</i>	19
5.3		<i>Le rôle du mandataire</i>	19
6	■	Focus sur la société en participation (SEP)	22
7	■	Focus sur le groupement d'intérêt économique (GIE)	23
8	■	Les incidences fiscales du choix du montage contractuel	24
9	■	Les actes types	28
		- <i>Exemples de protocoles d'accord préliminaires</i>	29
		- <i>Convention de groupement momentané d'entreprises conjointes</i>	
		- <i>Convention de groupement momentané d'entreprises solidaires</i>	
		- <i>Statuts de société en participation et règlement intérieur</i>	

Les conventions de groupement momentané d'entreprises conjointes et solidaires FNTF/FFB et les exemples de statuts et de règlement intérieur de société en participation sont consultables sur le site www.fntp.fr – Vie de l'entreprise – Juridique – Marché – Contrathèque.



1

Comment choisir son mode d'organisation contractuelle ?



VOLUME 1

VOLUME 2

<p>Se poser les bonnes questions au bon moment</p>	<ul style="list-style-type: none"> - Le marché est-il public ou privé ? - L'organisation contractuelle est-elle libre ou imposée par le maître de l'ouvrage ? - Existe-t-il un protocole préliminaire entre les entreprises ? - Les partenaires ? - Qui sera mandataire du groupement ? - Quelles conséquences ? - Le projet fait-il appel à des spécialités ? - Y aura-t-il des conséquences financières et/ou comptables ? 	<p>Le mode d'organisation contractuelle a été arrêté :</p> <ul style="list-style-type: none"> - Entrepris générale (avec sous-traitance). - Entrepris unique (lots séparés). - Groupement momentané d'entreprises solidaires ou conjointes avec mandataire solidaire ou non. - Société en participation. - Groupement d'intérêt économique (GIE). 		
<p>Prospection commerciale Négociation contractuelle</p>			<p>Exécution du contrat</p>	<p>Période de garanties</p>
<p>Avoir les bons réflexes</p>	<ul style="list-style-type: none"> - Définir les rôles et missions de chaque intervenant. - Vérifier que les protocoles sont signés. - Vérifier les garanties à mettre en place (contractuelles, financières et assurances). 	<ul style="list-style-type: none"> - Respecter les règles de communication, tenir les réunions, diffuser les PV... - Penser à prévoir et mettre à jour un organigramme et mettre en place des délégations de pouvoirs. - Organiser les mises à disposition de personnel et de matériel. - Suivre la gestion financière. 	<ul style="list-style-type: none"> - Penser à clôturer les comptes. - Gérer les SAV. - Enregistrement des actes de dissolution des SEP. - Mainlevée des garanties financières. - Prévoir les modes d'archivage. 	





2

Les différents schémas d'organisation contractuelle



LEXIQUE

Groupement momentané d'entreprises (GME)

Il s'agit de différentes entreprises qui se regroupent pour exécuter en commun des travaux. En général, le groupement est constitué lorsque les entreprises ne disposent pas, à elles seules, des moyens de faire seule l'opération. Le groupement est un accord contractuel temporaire. Il n'y a pas de création de société nouvelle.

Mandataire

Il s'agit d'un membre du GME qui est désigné pour représenter les autres membres du groupement à l'égard du maître de l'ouvrage et seulement à l'égard de celui-ci.

Il peut être solidaire, c'est à dire qu'il est garant à l'égard du maître de l'ouvrage, des engagements des membres du groupement.

Membres du groupement

Il s'agit de toutes les sociétés qui ont répondu à l'offre dans le cadre d'une convention de groupement.

Société en Participation (SEP)

Il s'agit d'une organisation mise en œuvre par les membres du groupement pour gérer une opération de construction. Cette organisation n'est pas connue des tiers.

Gérant

C'est le membre du groupement (mais pas nécessairement le mandataire) qui agit pour le compte des associés de la SEP et passe les contrats avec les tiers (fourniture, sous-traitance etc.).

Groupement d'Intérêt Économique (GIE)

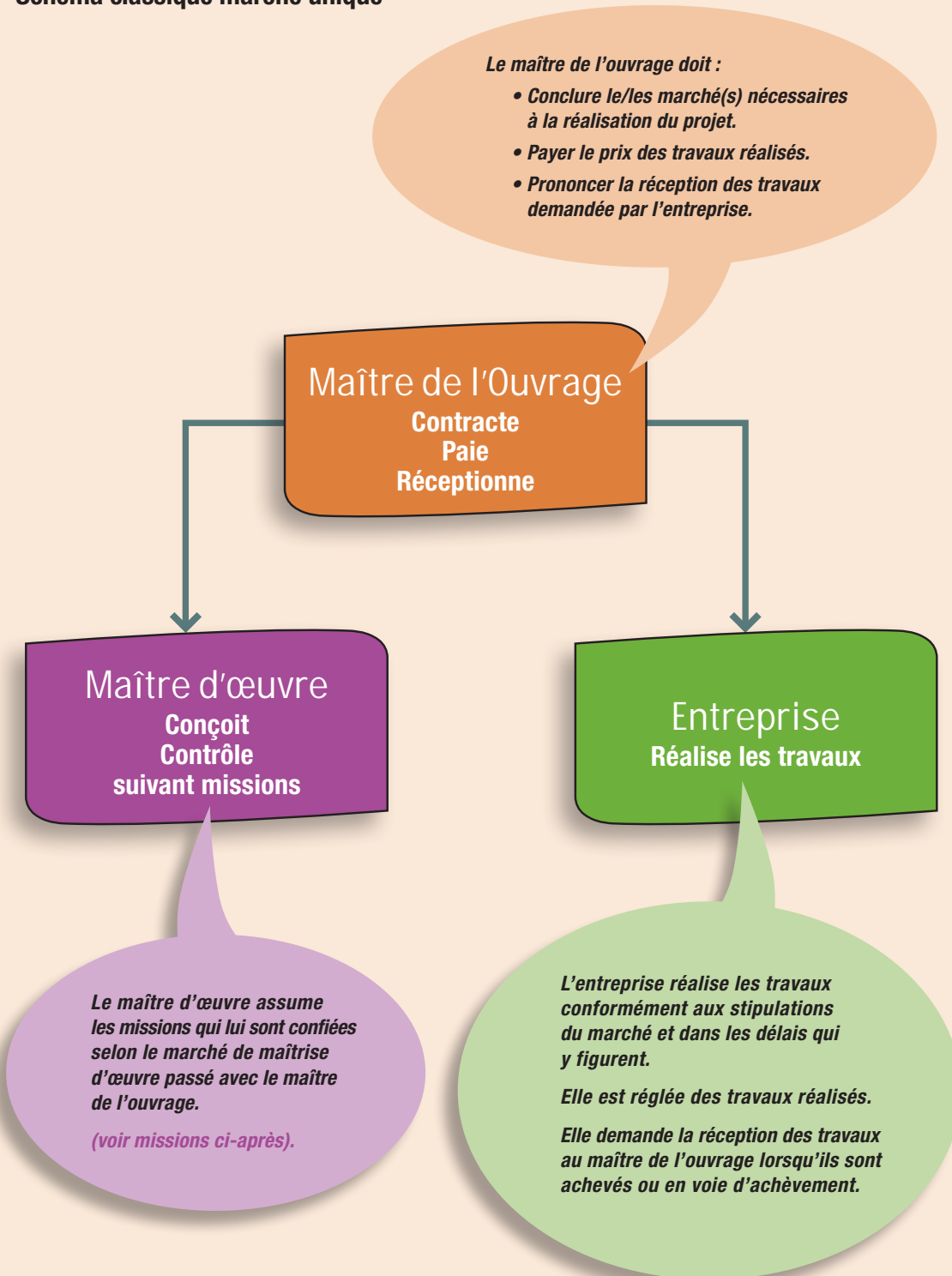
C'est une forme de sociétés dans laquelle les membres sont solidairement responsables.

LES FORMES DE REGROUPEMENT EN FONCTION DE LA CONSULTATION

	Titulaire unique	Titulaires groupés
Réalisation seule	Marché unique (fiche 1)	Groupement conjoint mandataire non solidaire (fiche 2). Groupement conjoint mandataire solidaire (fiche 3). Groupement solidaire (fiche 4). Groupement solidaire + Société en participation (fiche 5). Groupement d'intérêt économique (fiche 6).
Conception + Réalisation	NÉANT	Groupement conjoint Conception/Réalisation (fiche 7). Groupement d'intérêt économique.

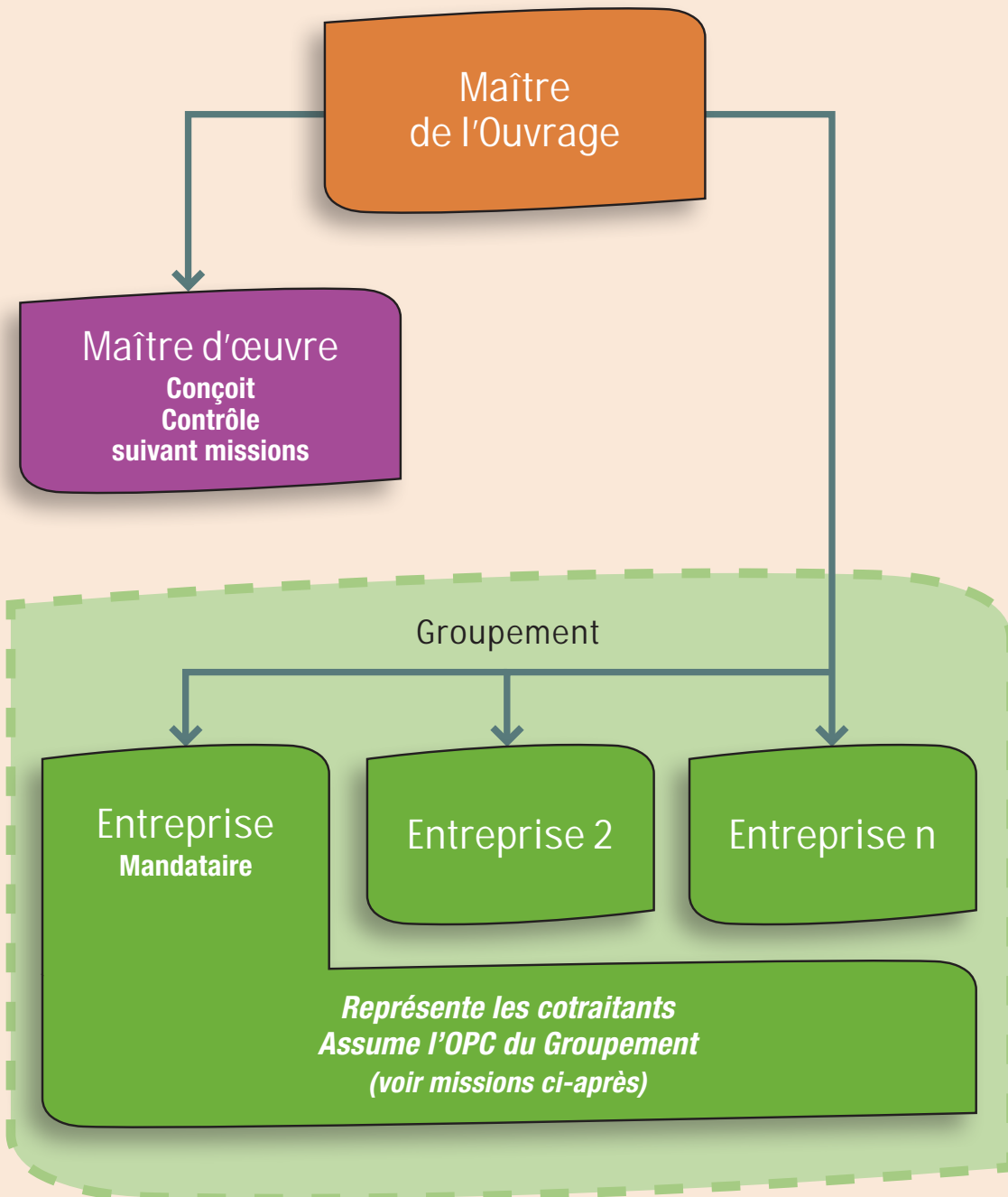
FICHE 1

Schéma classique marché unique



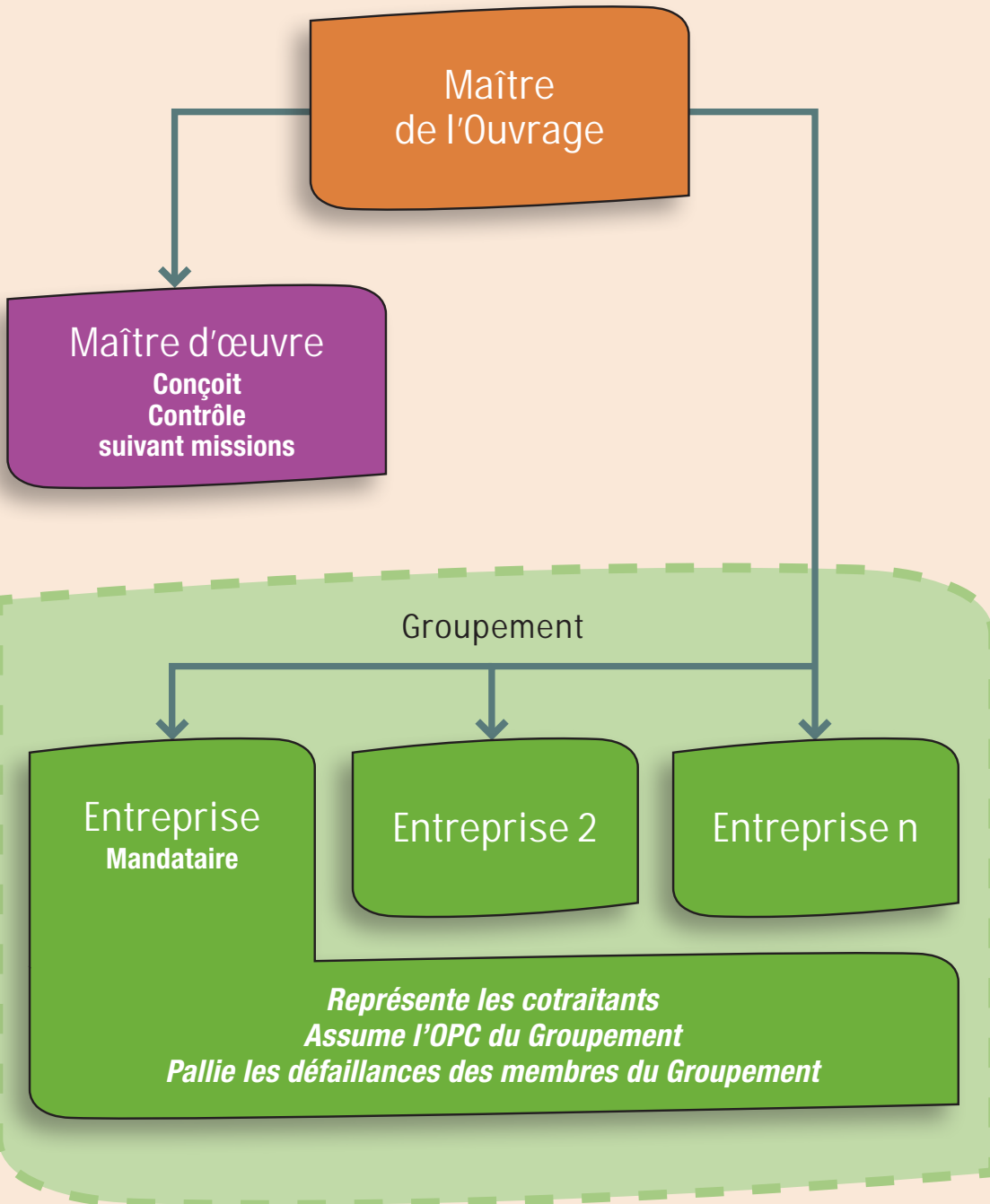
FICHE 2

Groupement momentané conjoint - mandataire non solidaire



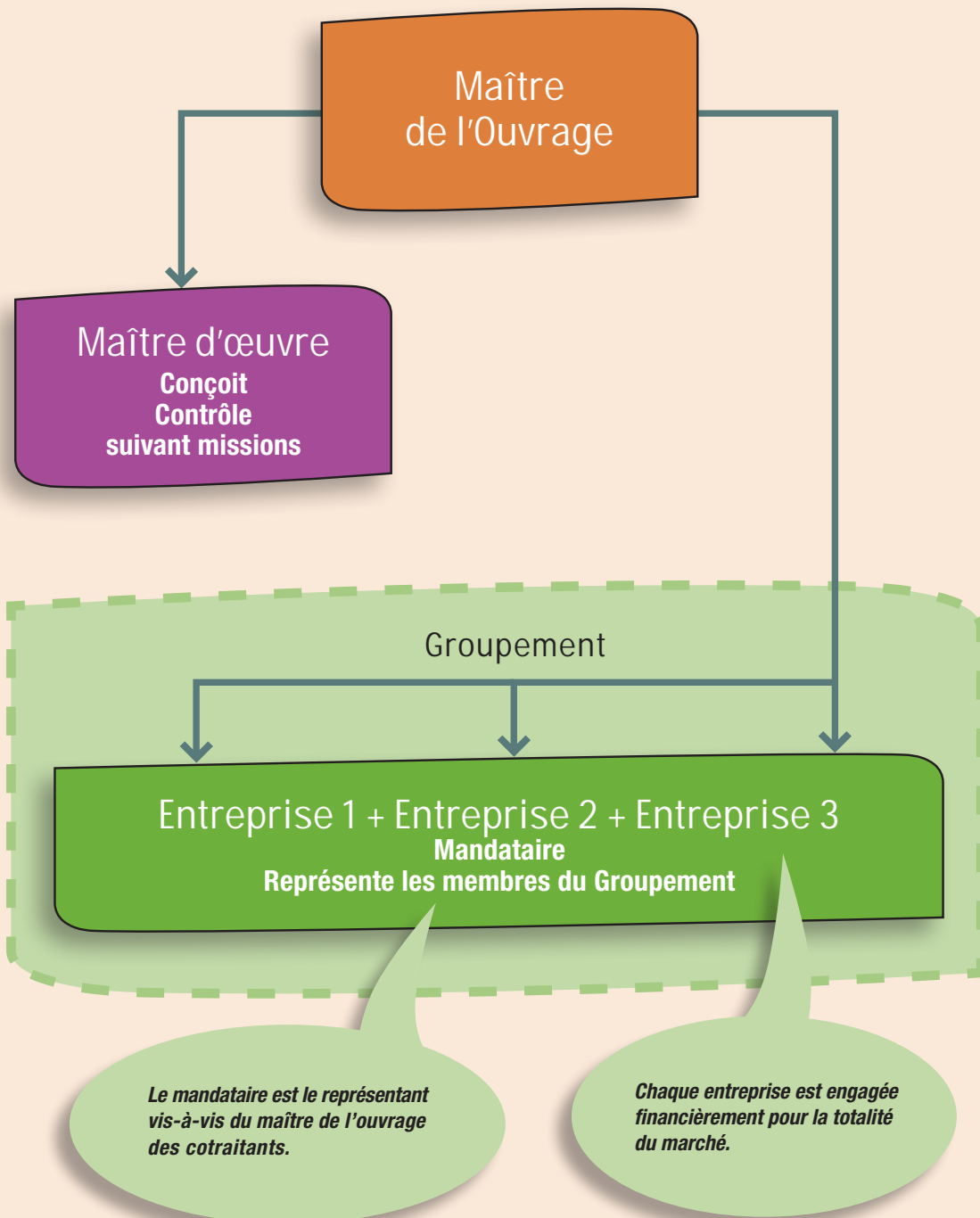
FICHE 3

Groupement momentané conjoint - mandataire solidaire



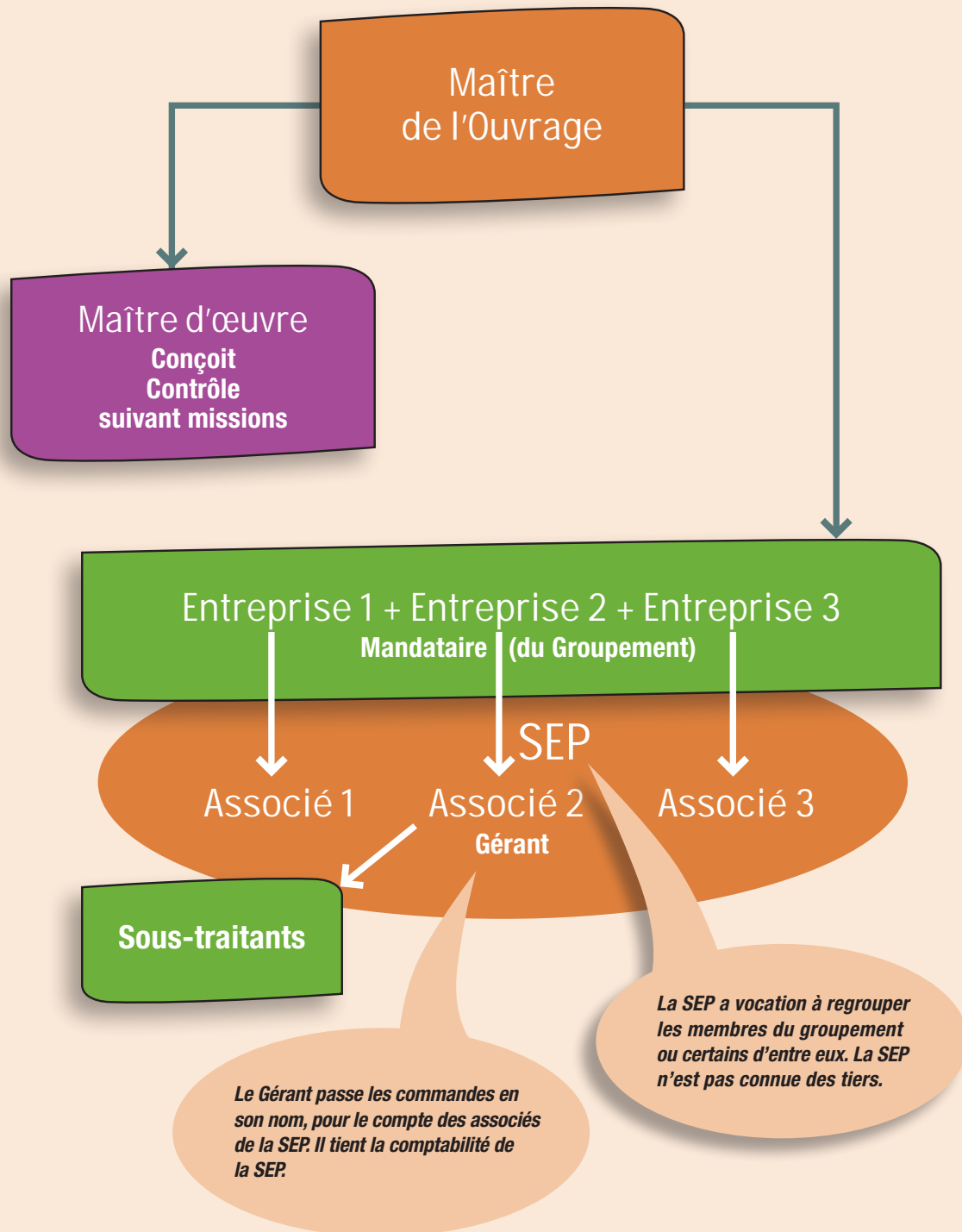
FICHE 4

Groupement momentané solidaire



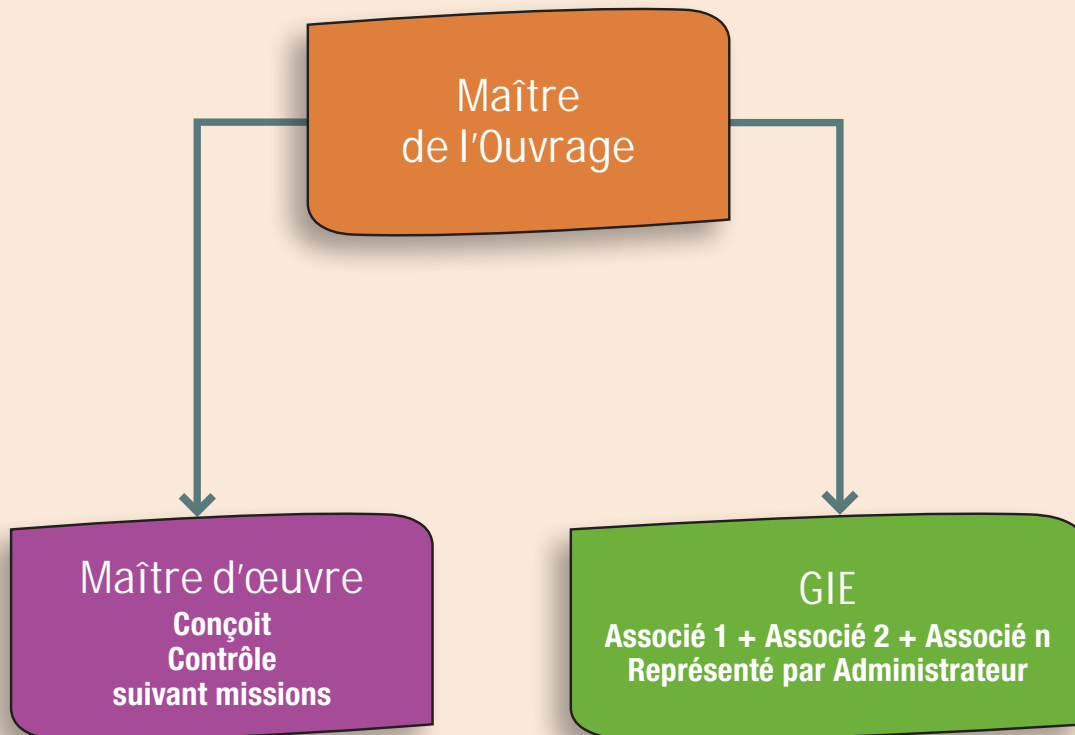
FICHE 5

Groupement momentané solidaire + société en participation



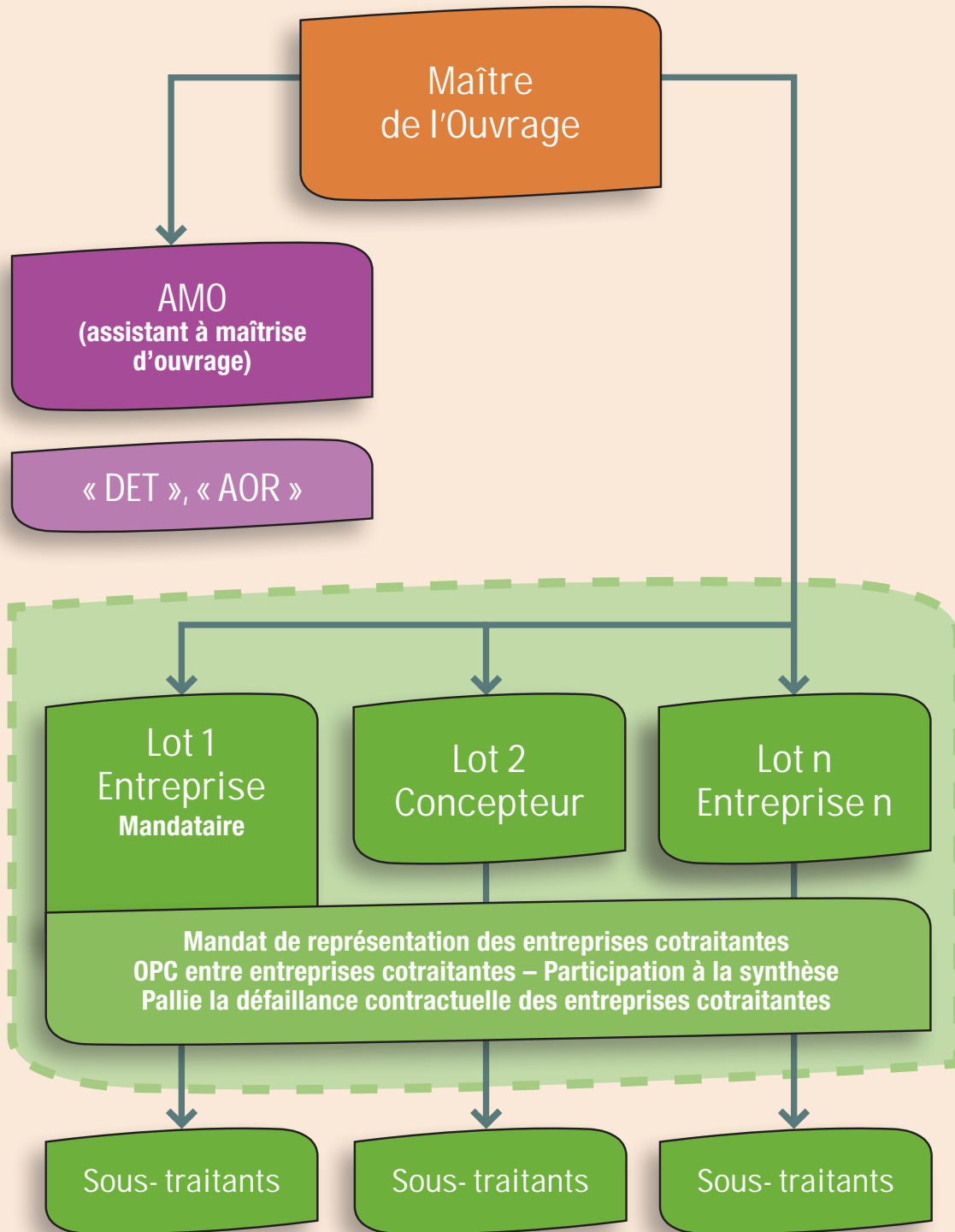
FICHE 6

Groupement d'intérêt économique



FICHE 7

Groupement conjoint conception/réalisation (le mandataire peut être solidaire ou non)



LES MISSIONS DE MAÎTRISE D'ŒUVRE

	« Mission de base »		« Témoin »
	Bâtiment neuf	Bâtiment réha.	Infrastructures
Faisabilité	ESQ	DIAG	EP / DIAG
Conception	APS		AVP
	APD		
Passation	PRO		
	ACT		
Contrôle	VISA ou EXE		
	DET		
	AOR		
Pilotage	OPC		

COMMENTAIRES

Les missions indiquées ci-dessus résultent :

- De la loi du 12 juillet 1985 dite « loi MOP » qui s'applique aux donneurs d'ordres publics sauf exception législative ;
- Du décret 93-1268 du 29 novembre 1993 ;
- De l'arrêté du 21 décembre 1993.

ESQ/DIAG/EP (Les études d'esquisse, de diagnostic et les études préliminaires)	Solutions d'ensemble traduisant les éléments majeurs du programme. Vérifie la faisabilité.	
APS (Les études d'avant-projet sommaire)	Composition générale, volumes et aspect. Dispositions techniques envisageables.	Calendrier provisoire et estimation du coût prévisionnel.
APD (Les études d'avant-projet définitif)	Principes constructifs. Autorisations administratives (Loi sur l'Eau, PC, ...).	Estimation définitive, finalisation des éléments de rémunération et du programme.
PRO (Les études de projet)	Plans précis : formes, matériaux, encombrements alimentations, réseaux.	Coût prévisionnel détaillé, délai global.
ACT (Assistance pour la passation des contrats de travaux)	Établissement du DCE, analyse des offres, préparation des marchés.	
EXE ou VISA (Les études d'exécution)	Plans d'exécution et spécifications, plans de synthèse, mise en cohérence technique en cas de variante.	
	Visa des plans d'exécution produits par les entreprises.	
DET (La direction de l'exécution)	Contrôles des livrables et des travaux. Établissement des ordres et des constats. Proposition des paiements. Traitement des litiges.	
AOR (L'assistance au maître de l'ouvrage)	Assistance aux OPR et suivi des levées de réserves, établissement des DOE, contrôle des comptes définitifs. Traitement des litiges.	
OPC (L'ordonnement, la coordination et le pilotage du chantier)	Harmonisation des études et des travaux dans le temps.	

Ces définitions de mission sont d'usage obligatoire si le donneur d'ordre est soumis à la loi MOP. Elles servent de référence normative dans les autres cas.



3

L'évaluation des risques entre les différents modes de gestion contractuelle

LES POINTS À VÉRIFIER CONCERNANT LES CO-TRAITANTS, LES SOUS-TRAITANTS, LES FOURNISSEURS

Pourquoi effectuer des vérifications sur ses partenaires ? ▼

Le principe d'une opération de construction est que chaque partenaire contribue à la satisfaction du maître de l'ouvrage, dans des conditions techniques et financières maîtrisées.

Dès lors, la défaillance d'un co-traitant, d'un sous-traitant ou d'un fournisseur aura toujours une incidence sur le projet indépendamment des garanties fournies. Le graphique ci-après identifie les principaux risques pouvant porter atteinte à la réussite d'un projet.

Pour s'en prémunir il est nécessaire de procéder à certaines vérifications :

1- La capacité du partenaire

- Vérifier la capacité technique du partenaire au regard des travaux à exécuter et des besoins du cocontractant ;
- Vérifier si le partenaire a la capacité technique et financière de traiter le volume confié (moyens humains, chiffre d'affaires annuel etc.) ;
- Vérifier s'il est en mesure de produire les garanties et assurances nécessaires à l'exécution du marché.

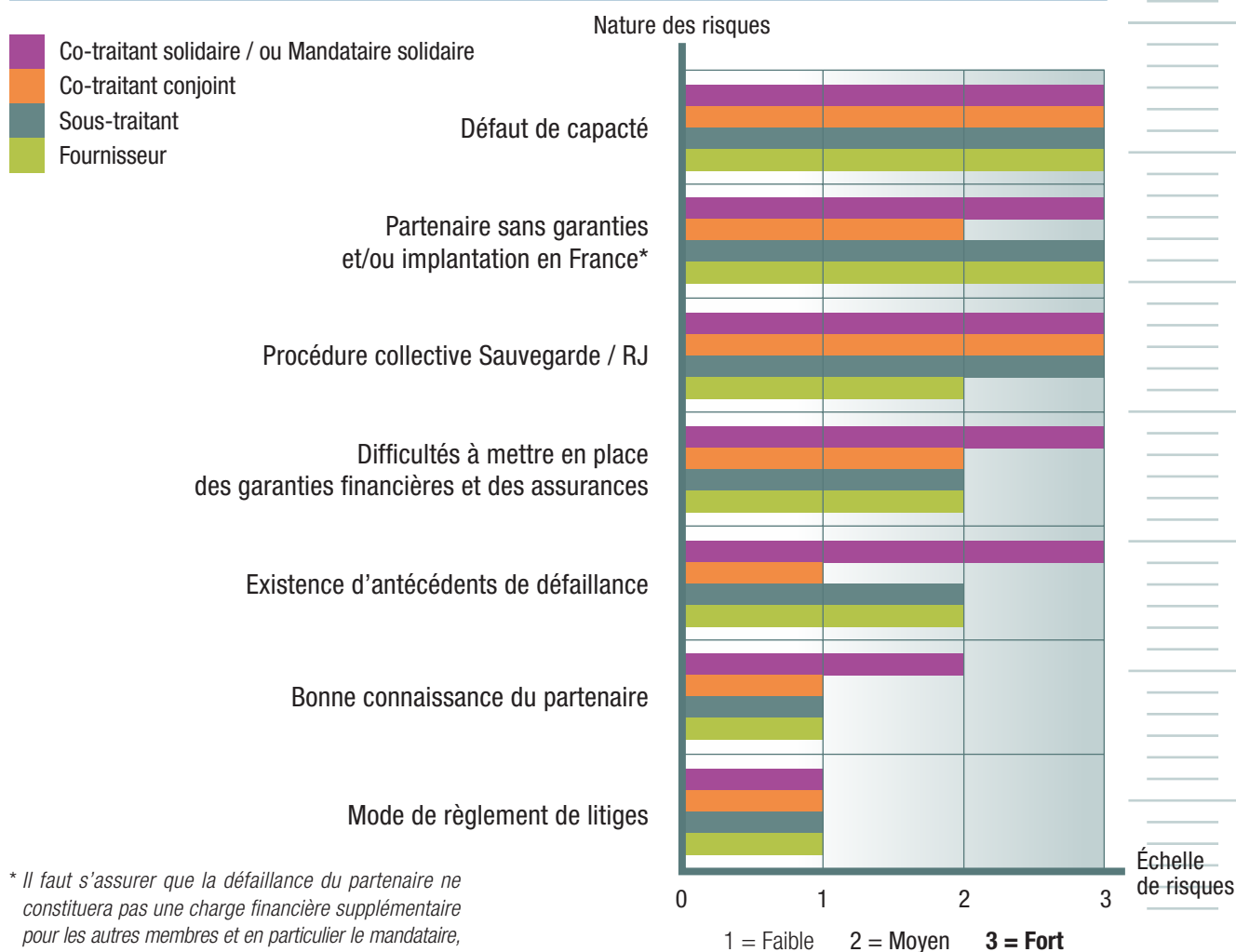
2- La solvabilité du partenaire (sa situation avant tout engagement contractuel, ainsi que régulièrement en cours d'exécution des travaux).

- Au registre du commerce l'état des inscriptions de créances (URSSAF, administrations fiscales...), privilèges et hypothèques, l'existence d'une procédure collective (procédure de sauvegarde, procédure de redressement judiciaire, liquidation judiciaire), la régularité du dépôt des comptes annuels, l'évolution du chiffre d'affaires et du résultat ;
- Le cas échéant vérifier auprès de ses correspondants financiers (établissements financiers, SFAC, établissements spécialisés) son niveau de solidité financière ;
- Si nécessaire, obtenir du partenaire des garanties de bonne exécution et des garanties financières mobilisables en France.

Conseils

- **Pour le règlement des litiges**, adapter la clause contractuelle aux enjeux économiques de l'opération tout en privilégiant les modes amiables de règlement des litiges.
- **Les raisons du choix du partenaire** (relations antérieures, critère de confiance, monopole sur le métier considéré, techniques particulières, prix etc.).
- **La maîtrise du processus contractuel**. La sous-traitance devra être maîtrisée et la sous-traitance en chaîne devra être limitée car l'entrepreneur principal demeure toujours responsable vis-à-vis du maître de l'ouvrage.

ÉVALUATION DU RISQUE PARTENAIRE





4

La distinction juridique entre GME - SEP - GIE



GME Groupement momentané d'entreprises	SEP Société en participation	GIE Groupement Intérêt Économique
Répartition des travaux par nature d'ouvrages, géographique, en pourcentage du montant du marché...	Mise en commun de moyens (personnel et matériels) pour la réalisation d'un même ouvrage.	Prolongement de l'activité économique de ses membres.
Autonomie de gestion et pas de partage de bénéfice ou de perte globale sur l'affaire.	Gestion en commun. Partage des bénéfices ou des pertes.	Pas de recherche de bénéfices pour lui-même mais peut en réaliser et dans ce cas doit le partager entre ses membres. Les membres du GIE sont indéfiniment et solidairement responsables des dettes du groupement.
Pas de personnalité morale.	Pas de personnalité morale.	Création d'une personne morale.
Pas d'apports ni en numéraire ni en industrie.	Mise en commun de moyens sans transfert de propriété, ne constituant pas des apports.	Avec ou sans capital. Possibilité d'apports en numéraire, en nature ou en industrie.
Connu du seul maître de l'ouvrage. Non immatriculé au registre du commerce.	Occulte vis-à-vis de tous y compris du maître de l'ouvrage, sauf de l'administration fiscale. Non immatriculée au registre du commerce.	Connu du maître de l'ouvrage et des tiers. Immatriculé au registre du commerce.
Absence de raison sociale, de patrimoine social.	Absence de raison sociale, de patrimoine social.	Raison sociale et patrimoine social.
Ne peut embaucher de personnel.	Ne peut embaucher de personnel.	Peut embaucher du personnel.
Nécessité d'une convention qui peut être communiquée au maître de l'ouvrage.	Nécessité de statuts complétés éventuellement par un règlement intérieur qui ne peuvent être communiqués aux tiers.	Contrat constitutif complété éventuellement par un règlement intérieur qui peut être communiqué au maître de l'ouvrage. Le contrat est déposé au registre du commerce et des sociétés.

5

Focus sur les Groupements Momentanés d'Entreprises

Qu'est-ce qu'un groupement momentané d'entreprises (GME) ?

Il s'agit d'une **union momentanée d'entreprises** pour remettre une offre et réaliser un marché de travaux déterminé.

Le GME n'existe que pour la durée du marché et n'est pas doté de la personnalité morale. Il n'existe pas en tant que tel vis-à-vis des tiers. Chaque entreprise contracte en son nom propre.

Il existe deux formes de groupement : le **groupement momentané d'entreprises conjointes** et le **groupement momentané d'entreprises solidaires**.

Quel que soit le type de GME, il est préférable qu'une convention écrite soit passée entre ses différents membres afin de définir les règles de fonctionnement du groupement. Cette convention permet ainsi à chaque entreprise de connaître précisément ses engagements, ceux des autres membres du groupement et la mission détaillée du mandataire commun (cf. modèles de convention de groupement sur le site www.fntp.fr).

Les entreprises peuvent soumissionner sous la forme conjointe ou solidaire.

Dans les marchés publics soumis au code, le pouvoir adjudicateur peut imposer le passage d'un groupement d'une forme à une autre lorsque le marché a été attribué, si cette transformation est nécessaire pour la bonne exécution du marché et qu'elle a été mentionnée dans l'avis d'appel public à la concurrence ou dans le règlement de la consultation (article 51-VII du CMP).

5.1

ENTREPRISES CONJOINTES AVEC MANDATAIRE SOLIDAIRE OU NON

En GME conjointes, **les travaux sont divisés en prestations individualisées**, chaque entreprise (dénommée « co-traitant ») est engagée uniquement pour son lot (ou ses prestations). Le marché peut prévoir que le mandataire est solidaire des membres du groupement vis-à-vis du maître de l'ouvrage (cf. 5.3).

5.2

ENTREPRISES SOLIDAIRES

En GME solidaires, **chaque entreprise est engagée vis-à-vis du maître de l'ouvrage pour la totalité du marché** et doit donc pallier une éventuelle défaillance de ses partenaires en cours d'exécution en réalisant les prestations au même prix. Dans cette hypothèse, les autres membres devront envisager la substitution du partenaire défaillant et un avenant au marché sera nécessaire pour acter la poursuite des relations contractuelles dans le cadre d'un groupement réduit. L'intervention d'une entreprise tierce pourra être envisagée par la voie de la sous-traitance.

Cette solidarité poursuit ses effets après la réception des travaux en cas de désordres à l'ouvrage. Le maître de l'ouvrage peut pendant toute la période de garantie décennale s'adresser à celui des co-traitants qu'il souhaite sachant qu'un recours reste toujours possible à l'encontre du défaillant, s'il est toujours solvable.

5.3

LE RÔLE DU MANDATAIRE

Les entreprises qui exécutent un marché public ou privé en groupement momentané qu'il soit conjoint ou solidaire désignent l'un des membres en qualité de mandataire.

I - Les missions

- Article 51-II al.1 du code des marchés publics.
- Article 3.1.11 de la Norme NFP 03-001 et article 3.1. 3 de la norme NFP 03-002.

La mission de représentation :

Principe :

Le mandataire agit dans le cadre d'un mandat qui lui est donné par les autres membres (articles 1984 et suivants du Code civil).

Le maître de l'ouvrage doit vérifier l'habilitation du mandataire, dispositions impératives en marchés publics (article 51-IV du CMP).

Ce mandat doit être exprès et remis au maître de l'ouvrage au moment de l'offre sous peine de risque de nullité de l'engagement et de l'attribution du marché (consulter les formulaires marchés publics établis par la direction des affaires juridiques du ministère de l'Économie).

Le mandataire doit avoir le pouvoir de signer l'offre.

Les missions du mandataire doivent être définies précisément, en signant par exemple une convention de groupement qui va préciser l'étendue du mandat confié.

Si le mandataire outrepassa les limites de son mandat il engage sa responsabilité.

Une même entreprise ne peut être mandataire de plusieurs groupements pour un même marché.

Objet du mandat :

Le mandat de représentation vaut pour les actes administratifs, techniques et financiers relatifs à l'exécution du marché :

- **Les actes de représentation nécessitent de recueillir l'accord préalable des membres** notamment pour remettre les offres, signer le marché et les avenants, constituer les garanties le cas échéant pour le compte des membres du groupement,
- **Les actes de gestion consistent à :**
 - Transmettre les plans et documents techniques au maître de l'ouvrage,
 - Transmettre au maître de l'ouvrage les demandes d'acceptation des sous-traitants des différents membres,
 - Transmettre aux co-traitants les OS qui les concernent,
 - Faire part au maître de l'ouvrage des réserves aux ordres de service,
 - Faire part au maître de l'ouvrage des réclamations formulées par les co-traitants,
 - Transmettre au maître d'œuvre les situations et le projet de décompte final ou décompte final des membres du groupement,
 - Demander la réception des travaux et le cas échéant la levée des réserves.

En cas de procédure judiciaire, dans le cadre d'un groupement conjoint, le mandataire est habilité à poursuivre pour le compte des entreprises conjointes, la procédure portant sur un différend né de la présentation du mémoire de réclamation jusqu'à l'expiration du délai de garantie de un an.

Par la suite, s'il y a une procédure devant le Tribunal administratif, le mandataire n'est pas habilité à l'engager, chaque entreprise devra intervenir au contentieux.

En cas de procédure judiciaire dans le cadre d'un groupement solidaire, le mandataire a la possibilité de poursuivre la procédure à son compte et pour celui de l'ensemble des entreprises en vertu du mandat mutuel qu'elles sont réputées s'être donné.

Le mandataire n'a pas de pouvoir de représentation automatique devant les juridictions.

La mission de coordination

Le mandataire peut recevoir une mission de coordination des membres du groupement.

Elle consiste à :

- Établir et mettre à jour en accord avec les co-traitants le calendrier des travaux et en contrôler la bonne exécution,
- Organiser le chantier en veillant à son aménagement (clôture, bureaux, sanitaires, éclairage, eau, électricité...),
- Coordonner les études si le marché le prévoit,
- Assister à toutes les réunions de chantier,
- Le cas échéant, répartir les pénalités entre les co-traitants et gérer le compte prorata.

La mission de coordination ne doit pas être confondue avec l'OPC puisqu'elle ne concerne que la coordination des membres du groupement.

Lorsque l'OPC n'est pas dévolu par le maître de l'ouvrage à la maîtrise d'œuvre ou à un bureau d'OPC, elle peut être confiée au mandataire.

II - Les responsabilités du mandataire

Du fait de la solidarité

Si le marché le prévoit, le mandataire d'un groupement momentané d'entreprises conjointes est solidaire des autres membres vis-à-vis du maître de l'ouvrage (article 51-II.al.2 du CMP – 3.1.11 de la Norme NFP 03-001).

Il n'est alors redevable **vis-à-vis du maître de l'ouvrage** que des seules obligations mises à la charge des co-traitants par le marché et ce jusqu'à l'échéance de l'année de parfait achèvement.

Attention : il existe un risque de mise en cause du mandataire en cas de réserves non levées.

En conséquence, en cas de défaillance d'un co-traitant il devra se substituer à lui (soit en exécutant lui-même les travaux, soit en les sous-traitant à une autre entreprise soit, pour les marchés privés, en proposant au maître de l'ouvrage de contracter avec une autre entreprise) en assumant les coûts directs et indirects quitte à recourir contre le co-traitant défaillant.

Dans l'hypothèse où le maître de l'ouvrage doit encore des sommes au co-traitant défaillant, le mandataire peut demander leur versement à son profit.

Du fait de sa défaillance dans l'exercice de ses missions

Cette responsabilité peut être mise en cause par les co-traitants pour le préjudice subi. Par exemple :

- Non transmission dans les délais des OS, réserves ou réclamations, des situations de travaux,
- Absence de transmission des demandes d'agrément des sous-traitants,
- Répartition injuste des pénalités,
- Mauvaise coordination du chantier générant des dommages.

Le mandataire a intérêt à vérifier si sa responsabilité est couverte par une garantie au titre de son contrat d'assurance Responsabilité civile.

III- La rémunération du mandataire

Le mandataire a droit à une rémunération pour l'exercice de ses missions, définie en général en pourcentage appliqué au montant des marchés des co-traitants.

Elle peut aussi être versée par le maître de l'ouvrage au travers du prix du marché.

Elle est la contre-partie des moyens nécessaires que le mandataire doit mobiliser pour remplir les différentes missions mises à sa charge et du risque encouru par la mandataire, en cas de solidarité.

Il est conseillé, de prévoir, dans les conditions particulières des conventions de groupement les dispositions relatives aux missions qui feront l'objet de rémunération complémentaire ou qui seront réparties entre les membres (établissement de mémoire de réclamation, recours à des experts ou conseils...).

IV- La durée du mandat

De la remise de l'offre à la fin du délai de garantie de parfait achèvement.

Sauf fin par anticipation :

- En cas de défaillance, à savoir non exécution de ses obligations, les co-traitants mettant fin au mandat qu'ils avaient consenti,
- En cas de mise en liquidation judiciaire.

6

Focus sur la société en participation (SEP)

La société en participation, prévue par le Code civil, répond principalement à deux objectifs :

- 1- Chaque associé s'engage à mettre en commun des moyens pour réaliser le marché,
- 2- Chaque associé s'engage à partager les risques et les résultats.

La SEP peut être constituée avant ou après l'attribution du marché.

Les associés imposent en général de **ne pas révéler la SEP** aux tiers **pour éviter que chacun des associés ne soit tenu à l'égard des tiers des dettes souscrites par ses co-associés**. Aucun document commercial (facture, courrier divers...) ou contrat avec des tiers ne doit donc comporter de référence à la SEP, les commandes avec les tiers étant habituellement passées par le gérant, en son nom. À défaut, les fournisseurs d'un des associés pourraient demander le règlement de ses factures à l'un quelconque des associés.

Ainsi par exemple lors de l'ouverture d'un compte bancaire, il convient de faire figurer le nom de chaque société sans faire apparaître la mention « SEP ».

Les associés peuvent convenir librement des modalités de fonctionnement de leur société sous réserve de ne pas déroger à un certain nombre de règles impératives qui concernent essentiellement :

- Les éléments constitutifs du contrat de société (deux ou plusieurs associés, un « affectio societatis », une contribution au bénéfice ou aux pertes, un objet licite),
- La nécessité d'un accord des associés en cas d'augmentation de leurs engagements,
- Le droit pour tout associé de participer aux décisions collectives.

Les statuts et le règlement intérieur de la SEP vont préciser les modalités de son organisation, des prises de décision ainsi que les missions que devront remplir les associés (*cf. exemples de statuts et de règlement intérieur sur le site www.fntp.fr*).

Les montages possibles mais juridiquement plus complexes devront être faits sur mesure avec l'aide de spécialistes (juristes, fiscalistes...).



7

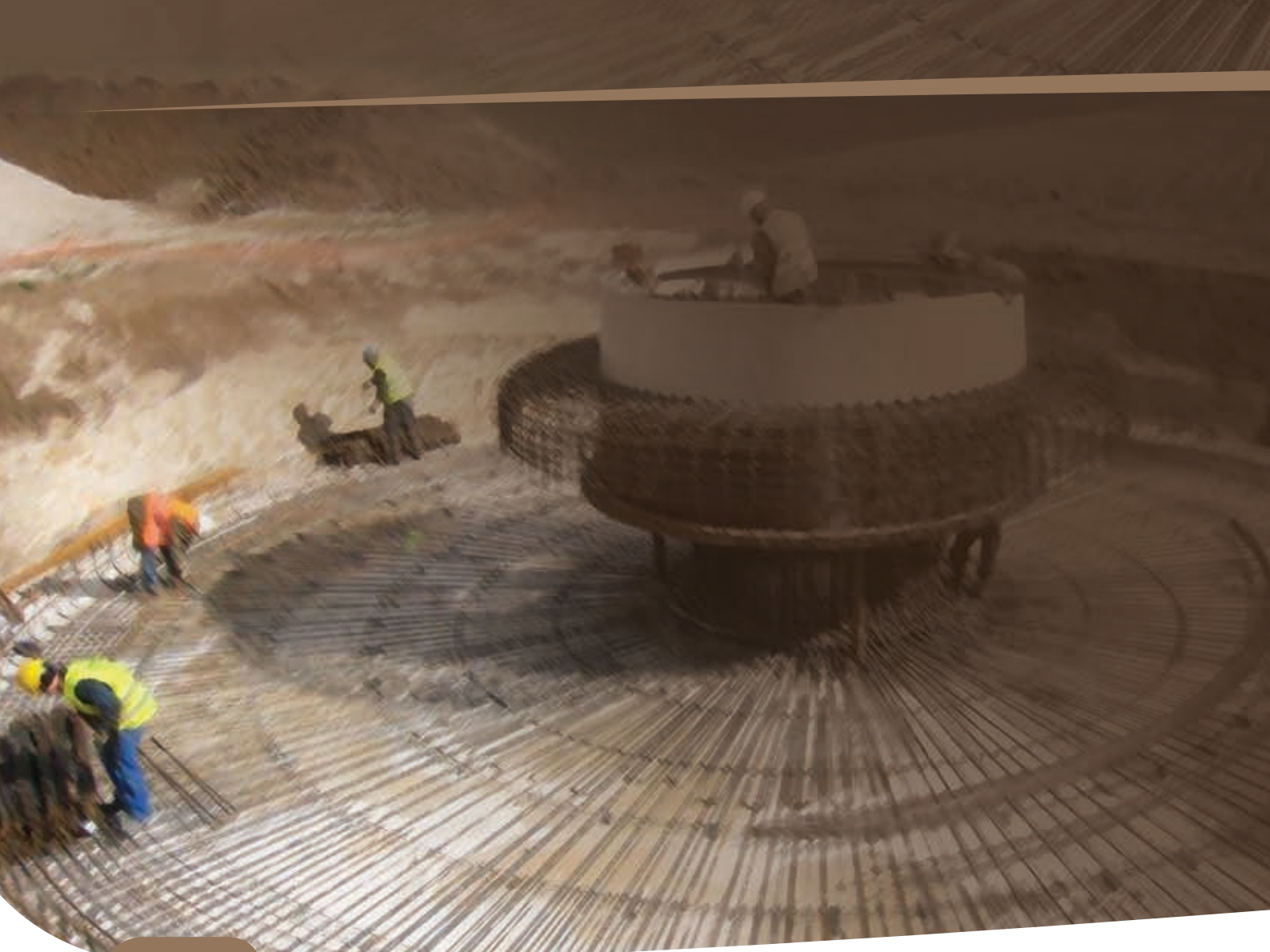
Focus sur le groupement d'intérêt économique (GIE)

Les entreprises peuvent souhaiter pour des projets importants disposer d'un instrument de coopération inter-entreprises durable doté de la personnalité morale. La création d'un GIE permet l'embauche de personnel, de conclure des contrats avec les fournisseurs et les sous-traitants, souscrire les contrats d'assurances.

Les membres d'un GIE sont tenus des dettes de celui-ci sur leur patrimoine propre. Ils sont solidaires, sauf convention contraire avec le tiers cocontractant.

Les créanciers du groupement ne peuvent poursuivre le paiement des dettes contre un membre qu'après avoir vainement mis en demeure le groupement par acte extrajudiciaire.

Pour les marchés publics soumis au CMP, le GIE doit être constitué dès la candidature ou l'offre.



8

Les incidences fiscales du choix du montage contractuel



Tableau sur la fiscalité des GME/SEP/GIE à jour au 31 mars 2012

	GME	SEP	GIE
Droits à payer au moment de la constitution.	Pas de droits d'enregistrement à payer.	Mise de fonds exonérée de droits d'enregistrement et de droits fixes. Enregistrement des statuts de SEP : Gratuit ou 125 € selon le service des impôts des entreprises contacté.	- Si GIE constitué sans capital, droit fixe de 125 € ; - Si GIE constitué avec capital, les apports purs et simples sont exonérés, les apports à titre onéreux sont imposés d'après la nature du bien apporté.
Imposition des bénéfices.	Le Groupement n'ayant ni personnalité juridique, ni personnalité fiscale n'est pas imposé en tant que tel. Chaque entreprise membre du groupement est passible de l'impôt sur les bénéfices résultant de l'exécution de sa part de travaux.	En principe, les SEP relèvent du régime des sociétés de personnes : imposition des bénéfices au nom des membres pour la quote-part des résultats leur revenant. Les SEP peuvent toutefois être assujetties à l'IS : - Sur la totalité de leur résultat en cas d'option à l'IS ou de requalification de la SEP en société de fait ; - Sur la quote-part des résultats revenant aux associés non indéfiniment responsables ou dont les noms et adresses n'ont pas été communiqués à l'administration.	Les GIE relèvent du régime des sociétés de personnes : imposition des bénéfices au nom des membres chacun pour sa part. Pas d'option possible pour le régime fiscal des sociétés de capitaux (IS) sauf requalification par l'administration du GIE en société de fait. En principe le GIE est un groupement de moyens qui n'a pas vocation à générer du bénéfice.
TVA.	Chaque membre du groupement est redevable de la TVA dans les conditions de droit commun.	La SEP est soumise à la TVA pour ses relations avec les tiers et avec les associés (à l'exception des opérations internes à une SEP réalisées sans marge, notamment mouvements financiers internes aux sociétés, tels ceux relatifs à la répartition des dépenses, des bénéfices et des pertes, non assujettis à la TVA (Documentation de base 3 D-1722 n°15 du 2 novembre 1996). Déclaration autonome (si l'activité à un caractère permanent) ou consolidée à celle du gérant (le principe). Redevable : gérant.	Le GIE étant doté d'une personnalité morale distincte de celle de ses membres, les opérations réalisées avec eux ou des tiers sont imposables dans les conditions de droit commun (CE 9 janvier 1981 n° 10164 plén., Totalgaz) : - Déclaration : GIE. - Redevable : GIE.

...Suite tableau sur la fiscalité des GME/SEP/GIE à jour au 31 mars 2012

	GME	SEP	GIE
Taxe foncière.	Chaque membre du groupe-ment est redevable de la taxe foncière pour les biens immobiliers dont il est propriétaire dans les conditions de droit commun.	Sans objet. La SEP ne peut être propriétaire de biens immobiliers du fait de son absence de personnalité juridique.	Le GIE ayant la personnalité morale peut être propriétaire de biens immobiliers. À ce titre, il est redevable de la taxe foncière.
Taxes sur les salaires, Taxe d'apprentissage, Formation professionnelle continue et participation à l'effort construction.	Seuls les membres du GME peuvent être assujettis à ces taxes sur les salaires versés à leurs salariés, dès lors que le GME, dépourvu de personnalité morale, ne peut recruter du personnel, il ne peut être un employeur.	Seuls les membres de la SEP peuvent être assujettis à titre personnel à ces taxes pour leurs salariés. Dès lors que la SEP, dépourvue de personnalité morale, ne peut recruter du personnel, elle ne peut être un employeur.	Le GIE est assujetti à ces taxes lorsqu'il <u>est employeur</u> .
Contribution sociale de solidarité des sociétés.	Non assujetti.	Non assujettie. Le chiffre d'affaires relatif à la SEP est pris en compte par le Gérant.	Le GIE est assujetti à cette contribution, à l'exception du chiffre d'affaires relatif aux refacturations de prestations rendues (à l'aide de moyens acquis auprès de ses membres) non passible de cette contribution.
Cotisation Foncière des Entreprises (CFE).	Sans objet.	En Principe, la SEP est assujettie à une cotisation minimum en l'absence de biens passibles de la taxe foncière mais si des biens immobiliers sont mis à sa disposition par un de ses membres alors sa cotisation sera déterminée en fonction de la valeur locative des biens passibles de taxe foncière dont elle dispose.	Le GIE est assujetti à la CFE.
Cotisation sur la Valeur Ajoutée des Entreprises (CVAE).	Non assujetti.	La SEP est assujettie à la CVAE de façon autonome et doit déterminer sa propre VA de l'exercice considéré.	Le GIE est assujetti à la CVAE.

	GME	SEP	GIE
Cession de parts/Droits d'enregistrement.	Sans objet.	Paiement d'un droit de 3 % s'agissant d'une cession de parts sociales. Le droit ne s'applique pas si la cession intervient dans les 3 ans de l'apport et qu'aucune option IS n'a été réalisée (D.adm 7D557 N°3 et art 727 CGI).	Droit fixe des actes innommés de 125 €, si l'acte est soumis volontairement à la formalité d'enregistrement.
Droits à payer au moment de la dissolution.	Sans objet.	Droit fixe de 375 € ou 500 €.	Droit fixe de 375 € ou 500 € selon que le capital est inférieur ou supérieur à 225 000 €.
Droits à payer au moment du partage.	Sans objet.	Société non passible de l'IS.	Société non passible de l'IS : Droits de partage au taux de 2,50 % sur l'actif net partagé si société passible de l'IS Sinon, pour les sociétés de personnes pas de taxation pour les biens immeubles et fonds de commerce (on parle alors de « corps certains ») si le partage est réalisé avec l'apporteur initial. Pour les autres biens et « acquêts sociaux » le taux de 2.5 % est applicable.



9

Les actes types

Protocoles d'accord préliminaires.

Les motifs et les justifications de ces protocoles doivent être énoncés dans leur préambule.

EXEMPLE DE PROTOCOLE PRÉLIMINAIRE

Avant appel d'offres - Pas de forme juridique préétablie.

ENTRE LES SOUSSIGNÉES :

Société XXX.
Représentée par Monsieur XXX.
Ci-après dénommée « XXX ».

D'une part,

Société XXX.
Ci-après dénommée.

D'autre part,

IL A D'ABORD ÉTÉ EXPOSÉ CE QUI SUIT

Décrire le projet concernant l'opération pour lesquelles les sociétés entendent collaborer :

- 1- XXX.
- 2- Décrire les activités des signataires du présent protocole en démontrant que de par leur implantation et leurs spécificités respectives les signataires se complètent...
- 3- Les atouts de chacune des deux parties les ont tout naturellement conduits à se rapprocher, pour étudier les modalités d'une coopération portant sur le projet de XXXX.

IL A ENSUITE ÉTÉ CONVENU CE QUI SUIT

ARTICLE 1 : OBJET

Le présent protocole a pour objet de définir les conditions dans lesquelles les parties sont convenues de se rapprocher en vue d'étudier, et le cas échéant, de présenter et négocier une offre commune pour la réalisation de XXX.

Aucune des parties ne pourra représenter l'autre ou l'engager vis-à-vis des tiers, sans l'accord écrit préalable de l'autre partie.

ARTICLE 2 : EXCLUSIVITÉ

Pendant la durée du présent protocole et de ses suites, chaque partie s'engage à ne poursuivre les études et la réalisation des travaux relatifs à son objet que dans le cadre du présent protocole.

En conséquence, les parties s'engagent à ne pas remettre d'offres séparées relatives au projet, seules ou avec d'autres et à ne pas participer, seules ou avec d'autres, à l'exécution du projet de toute autre façon que celle faisant l'objet du présent protocole.

ARTICLE 3 : DÉPENSES

Les parties garderont à leur charge toutes les dépenses engagées dans le cadre du présent protocole, sauf disposition contraire ultérieurement convenue entre les parties, au regard des stipulations et exigences du cahier des charges de l'appel d'offres.

ARTICLE 4 : CONVENTION DÉFINITIVE

Dès lors qu'une connaissance plus approfondie du protocole le permettra, et si les parties décident de poursuivre le projet, elles établiront une convention qui définira les modalités juridiques et financières de leur coopération, ainsi que la répartition des tâches et des responsabilités entre elles et vis-à-vis du maître de l'ouvrage.

ARTICLE 5 : CONFIDENTIALITE

Chacune des parties s'engage à considérer comme confidentiels, tous plans, documents et informations qui seront établis ou lui seront remis par tout autre partie pour les besoins de l'offre.

ARTICLE 6 : DURÉE

Le présent protocole entrera en vigueur à sa date de signature par toutes les parties et prendra fin, soit :

- Si les parties renoncent d'un commun accord à poursuivre ensemble le projet dans le cadre du présent protocole,
- Si le maître de l'ouvrage renonce au projet,
- À la signature de la convention définitive visée à l'article 4 ci-dessus.

Par exception, les obligations d'exclusivité et confidentialité stipulées aux articles 2 et 5 du présent protocole resteront en vigueur deux ans après son expiration.

En toute hypothèse, le présent protocole expirera deux ans après sa date d'entrée en vigueur.

ARTICLE 7 : LITIGES - Droit Applicable

Les différends ou litiges qui viendraient ensuite ou à l'occasion du présent protocole seront réglés par voie amiable par les directions générales des sociétés parties au présent protocole.

À tout moment si elles le souhaitent, les parties pourront avoir recours à la médiation conformément au règlement de médiation de la FNTF.

À défaut d'accord amiable, ils seront soumis :

- Soit à l'arbitrage conformément au règlement d'arbitrage de la FNTF,
- Soit au tribunal compétent.

Le droit français s'appliquera.

Fait à XXX

Le XXX

En XXX exemplaires originaux

SOCIÉTÉ

SOCIÉTÉ

EXEMPLE DE PROTOCOLE D'ACCORD PRÉLIMINAIRE DE GROUPEMENT MOMENTANÉ D'ENTREPRISES CONJOINTES OU SOLIDAIRES

Entre les soussignées :

Soussignée 1

De première part,

Soussignée 2

De seconde part,

Soussignée 3

De troisième part,

Soussignée 4

De quatrième part,

Ci-après également désignée(s) individuellement la ou collectivement les « Partie(s) ».

IL A D'ABORD ÉTÉ EXPOSÉ CE QUI SUIT

Les Sociétés soussignées se sont rapprochées afin d'étudier et remettre une offre commune (« l'Offre ») dans le cadre d'une exécution de travaux et ainsi encadrer leurs futures relations en cas d'attribution du marché de _____ (le « Projet » ou le « Marché »).

IL A ENSUITE ÉTÉ CONVENU CE QUI SUIT

ARTICLE 1 : **OBJET**

Le présent protocole préliminaire a pour objet de définir les conditions dans lesquelles les parties collaboreront de façon exclusive en vue de préparer, présenter et négocier une offre commune pour la réalisation du Projet.

Il pose les bases de fonctionnement d'un groupement momentané d'entreprises dont les termes contractuels seront à conclure dans les conditions visées à l'article 5 ci-dessous.

ARTICLE 2 : **AFFECTIO SOCIETATIS**

Le présent protocole ne pourra être considéré comme constituant un acte de société, l'affectio societatis étant formellement exclu.

ARTICLE 3 : **EXCLUSIVITÉ**

Pendant la durée du présent protocole et de ses suites, chaque partie s'engage à ne poursuivre les études et la réalisation des travaux relatifs à son objet que dans le cadre du présent protocole.

En conséquence, les parties s'engagent à ne pas remettre d'offres séparées relatives au marché, seules ou avec d'autres sociétés et à ne pas participer, seules ou avec d'autres sociétés, à l'exécution du marché de toute autre façon que celle faisant l'objet du présent protocole.

ARTICLE 4 : ÉTABLISSEMENT DE L'OFFRE

4.1– Répartition des études et travaux

Chaque partie à vocation à étudier et à réaliser les travaux relevant de sa spécialité, à savoir :

- Chaque partie, assumera vis-à-vis du maître de l'ouvrage, des autres parties et des tiers l'entière responsabilité technique et financière (notamment le niveau de prix) des prestations susvisées qui lui sont confiées et qu'elle exécutera de façon indépendante avec ses ressources propres.
- Chaque partie, conservera à sa charge toutes les dépenses afférentes à la préparation de l'Offre et éventuellement à la mise au point et à la négociation de cette offre, à l'exception de celles éventuellement acceptées comme des dépenses communes par les parties au sein du comité de projet.

Les principes ci-dessus ne s'appliquent pas s'il est décidé que les études seront réalisées en totalité ou en partie avec mise en commun des moyens.

4.2– Comité de projet

Un comité de projet composé d'un représentant habilité de chacune des parties est constitué. Il est chargé de prendre toute décision et action en vue de la réalisation de l'objet du présent protocole.

Ce comité de projet sera présidé par le mandataire désigné à l'article 4.3.

Le comité de projet prendra ses décisions à l'unanimité des parties.

En cas de désaccord au sein du comité de projet, le point de désaccord sera soumis aux directions générales des parties qui statueront dans un délai de 10 jours afin de trouver une solution adaptée.

4.3– Désignation du mandataire

La mission de mandataire du groupement sera assurée par la Société XXXX.

4.4– Rôle du mandataire

Avant la signature du marché, le mandataire assurera les fonctions suivantes :

Organisation :

- Interface technique, commerciale et administrative entre les parties,
- Collecte des offres de chacune des parties,
- Établissement de l'offre en accord avec les parties.

Représentation :

- Présentation de l'offre au maître de l'ouvrage après accord écrit des parties,
- Négociation éventuelle de l'offre avec la collaboration de chaque partie,
- Mise au point du marché après accord écrit des parties.

À défaut de disposition particulière à convenir, la rémunération du mandataire sera réputée incluse dans ses prix.

ARTICLE 5 : CONVENTION DÉFINITIVE

Dès lors qu'une connaissance plus approfondie du projet le permettra, **les parties conviennent d'établir une convention de groupement momentané d'entreprises conjointes ou solidaires**, qui reprendra les principes décrits dans le présent protocole et définira plus précisément la répartition des prestations entre elles.

Les parties s'engageront sur la base du modèle type de la FNTP (en vigueur lors de l'établissement de la convention définitive).

ARTICLE 6 : CONFIDENTIALITÉ

Chacune des parties s'engage à considérer comme confidentiels tous plans, documents et informations qui seront établis ou lui seront remis par tout autre partie pour les besoins de l'offre.

ARTICLE 7 : DURÉE

Le présent protocole entrera en vigueur à sa signature par toutes les parties et durera, soit :

- Jusqu'à ce que les parties renoncent d'un commun accord à poursuivre le projet dans le cadre du présent protocole,
- Si le maître de l'ouvrage renonce au projet,
- Jusqu'à la signature de la convention définitive dont il est question ci-dessus à l'article 5.

Par exception, les obligations d'exclusivité et de confidentialité stipulées aux articles 3 et 6 du présent protocole resteront en vigueur deux ans après son expiration.

En toute hypothèse, le présent protocole expirera deux ans après sa date d'entrée en vigueur.

ARTICLE 8 : DIFFÉRENDS – DROIT APPLICABLE

Les différends ou litiges qui viendraient ensuite ou à l'occasion du présent protocole seront réglés par voie amiable par les directions générales des Parties au présent protocole.

À tout moment si elles le souhaitent, les parties pourront avoir recours à la médiation conformément au règlement de médiation de la FNTF.

À défaut d'accord amiable, ils seront soumis :

- Soit à l'arbitrage conformément au règlement d'arbitrage de la FNTF,
- Soit au tribunal compétent.

Le droit applicable sera le droit français.

Fait à XXX

Le XXX

En autant d'exemplaires que de Parties.

