

LA GARANTIE FINANCIERE D'ACHEVEMENT : « UN ELEMENT ESSENTIEL DU CONTRAT DE VENTE D'IMMEUBLE A CONSTRUIRE »

DROIT IMMOBILIER

L'article 1601-1 du code civil (ci-après « c.civ ») définit la vente d'immeuble à construire comme étant celle par laquelle le vendeur s'oblige à édifier un immeuble dans le délai fixé au contrat. L'obligation d'édification est appréciée au jour de la livraison.

Le vendeur d'immeubles à construire a également l'obligation de garantir à l'acquéreur la construction et la livraison. En effet, il s'agira pour le vendeur de souscrire une garantie d'achèvement. Cette dernière a pour objet de sécuriser l'opération de construction, elle doit offrir à l'acquéreur l'assurance que cette opération qu'il va financer au fur et à mesure se déroulera sans encombre jusqu'à complet achèvement.

La garantie d'achèvement se présente donc comme un élément essentiel du contrat de vente d'immeubles à construire. Elle vient de faire l'objet d'une réforme par le décret n°2010-1128 du 27 septembre 2010 qui a pour objectif d'en renforcer l'efficacité. A cette occasion, il nous paraissait important de rappeler les contours légaux qui l'encadrent et la portée des modifications intervenues.

I- FORME DE LA GARANTIE DUE PAR LE VENDEUR D'IMMEUBLES A CONSTRUIRE

Le vendeur a le choix entre deux types de garanties :

- Les garanties extrinsèques

Ce sont des garanties qui sont par définition données par des organismes tiers et externes à l'opération de construction. Il en existe deux sortes : les garanties d'achèvement et les garanties de remboursement. Ces deux types de garanties font appel à l'action de tiers à l'opération. Le garant de l'opération pourra être un établissement bancaire ou encore une compagnie d'assurance.

La garantie dite d'achèvement à proprement dite prend la forme d'une ouverture de crédit ou d'un cautionnement solidaire. Le garant s'engage, en cas de défaut du vendeur, à payer les sommes nécessaires à l'achèvement de l'immeuble vendu.

La garantie de remboursement est un cautionnement dans lequel la caution s'oblige, solidairement avec le vendeur, à rembourser les versements effectués par l'acquéreur au cas de résolution amiable ou judiciaire de la vente pour cause de défaut d'achèvement.

Quelle que soit la garantie extrinsèque choisie, elle prend fin lors de l'achèvement de l'immeuble.

- Les garanties intrinsèques :

Dans certains cas, la loi exonère le vendeur de l'obligation d'obtenir une garantie extrinsèque car elle considère que certaines conditions propres à l'opération sont remplies et qu'elles laissent à penser que la construction a toutes les chances d'être achevée dans le délai.

Certaines de ces conditions sont liées à l'avancement du chantier d'autres à la personne du vendeur. Ainsi, la garantie intrinsèque d'achèvement est constituée si l'immeuble est mis hors d'eau et n'est grevé d'aucun privilège ou hypothèque, ce qui pourrait aboutir à retarder les ventes et donc les versements des acquéreurs, jusqu'à la mise hors d'eau.

La deuxième forme de garantie intrinsèque d'achèvement est celle prévue au § b) de l'article R. 261-18 du Code de la construction et de l'habitation l'habitation (ci-après « CCH ») ; elle implique que soient réunies deux conditions : l'achèvement des fondations et la justification du financement de l'immeuble à hauteur d'un certain pourcentage. La réalisation cumulative des deux conditions devra être appréciée au moment de la signature de la première vente.

La garantie implique notamment la justification que le financement de l'immeuble ou des immeubles compris dans un même programme est assuré à concurrence de 75 % :

- par les fonds propres du vendeur;
- par le montant du prix des ventes déjà conclues;
- par les crédits confirmés des banques ou établissements financiers habilités à faire des opérations de crédit immobilier.

Le taux de 75 % est réduit à 60 % lorsque le financement est assuré à concurrence de 30 % du prix de vente par les fonds propres du vendeur.

Peu importe le montant respectif de ces différents facteurs ou même que l'un d'eux manque; il convient seulement que le pourcentage exigé (75 % ou 60%) soit atteint, fût-ce par un seul des éléments visés à l'article R. 261-18 b) du CCH.

Ce dispositif n'était pas satisfaisant et avait laissé place à quelques dérives.

Ainsi, le décret n°2010-1128 du 27 septembre 2010 a apporté plusieurs modifications au dispositif de la garantie intrinsèque due par le vendeur. Afin de sécuriser l'opération au profit de l'accédant et permettre au vendeur de ne pas systématiquement recourir à une garantie extrinsèque dont le coût est conséquent, le décret créé par son article 1^{er} un c)¹ à l'article R 261-18 du CCH. Ce nouvel alinéa créé une nouvelle obligation pour le vendeur, celle d'ouvrir un compte bancaire unique, propre à l'opération immobilière envisagée, sur lequel seront versés les fonds assurant le financement de celle-ci. Désormais, concernant les ventes déjà conclues, il devra être fourni une attestation bancaire précisant que l'acheteur dispose des fonds ou valeurs nécessaires à l'achat ou d'un crédit confirmé.

Le décret créé également un article R 261-18-1 du CCH encadrant de manière stricte le déroulement des paiements échelonnés versés par l'acquéreur tout au long de l'opération notamment en prévoyant que le vendeur devra fournir des attestations d'avancées des travaux avant tout appel de fonds, émanant d'un homme de l'art ou encore par un organisme de contrôle indépendant lorsque le vendeur a la fonction de maître d'œuvre, que le versement d'un dépôt de garantie ne peut être effectué avant la réalisation de la condition suspensive si la vente est conclue sous condition suspensive, que les pénalités de retard ne peuvent excéder 1% par mois, et enfin que les sommes payées par l'acquéreur ne pourront être encaissées que sur le compte prévu à l'article R261-18 c) du CCH.

A noter que ces nouvelles dispositions en matière de garantie intrinsèque n'entreront en vigueur que pour les opérations dont le permis de construire aura été déposé à compter du 2 avril 2011.

II- LES LIMITES DE LA GARANTIE ET LES EXTENSIONS CONVENTIONNELLES

¹ R 2161-18 c) (nouveau) Le vendeur a ouvert un compte unique, propre à l'opération, auprès d'un établissement de crédit et s'engage à y centraliser les fonds assurant le financement du ou des immeubles.

La garantie dite d'achèvement est une garantie du financement de l'achèvement de l'immeuble.

Elle doit jouer dès lors que les sommes demandées s'avèrent nécessaires à l'achèvement de l'immeuble, pour quelque raison que ce soit :

- commercialisation ne correspondant pas aux prévisions ;
- erreur dans l'évaluation du prix de revient de l'opération ;
- augmentation du prix de revient ;
- redressement ou liquidation judiciaire d'une entreprise ;
- travaux supplémentaires, sans qu'il y ait à distinguer selon que ces travaux ont été simplement imprévus ou qu'ils étaient réellement imprévisibles ;
- ou même défaillance des acquéreurs au titre des versements dus par eux.

L'engagement du garant porte sur le financement réel de l'immeuble quelles que soient les raisons des différences par rapport aux prévisions. Cet engagement n'est pas et ne peut pas être plafonné.

Le garant ne sera libéré que lorsque l'immeuble sera achevé et son achèvement constaté dans les limites et conditions précisées dans le code de la construction et l'habitation (article R. 261-24).

■ Notion d'achèvement, de parachèvement et de levée des réserves

Normalement la garantie ne porte que sur le financement de l'achèvement de l'immeuble, un achèvement au sens de l'article R. 261-1 du CCH, de sorte qu'elle ne concerne pas les travaux de parachèvement ou ceux de réfection des malfaçons qui n'auront pas fait obstacle à la constatation de cet achèvement au sens de l'article précité.

L'immeuble vendu en l'état futur d'achèvement est réputé achevé au sens de l'article L. 261-11 du présent code lorsque sont exécutés les ouvrages et sont installés les éléments d'équipement qui sont indispensables à l'utilisation, conformément à sa destination, de l'immeuble faisant l'objet du contrat. Pour l'appréciation de cet achèvement, les défauts de conformité avec les prévisions du contrat ne sont pas pris en considération lorsqu'ils n'ont pas un caractère substantiel, ni les malfaçons qui ne rendent pas les ouvrages ou éléments ci-dessus précisés impropres à leur destination.

Ainsi, lorsque les réserves qui ont pu être énoncées lors de la livraison du bien ne concernent pas des défauts de conformité substantiels, la garantie financière d'achèvement ne couvrira pas la levée de ces réserves. Par exemple, si l'appartement vendu devait comprendre une loggia et que celle-ci est transformée en balcon, cette non-conformité devra être considérée comme substantielle et empêcher que l'immeuble puisse être regardé comme achevé.

Il suffit que soient exécutés les ouvrages et soient installés les éléments d'équipement indispensables à son utilisation. C'est-à-dire notamment que l'immeuble devra être alimenté en eau, en gaz et en électricité, qu'il devra être susceptible d'être chauffé, que l'appartement vendu devra être normalement accessible, donc que les escaliers devront être utilisables, les ascenseurs devront fonctionner, les parties communes devront être éclairées et même l'antenne de télévision devra être installée.

Il reste que, sous réserve de l'incidence de la destination de l'immeuble, l'immeuble pourra être réputé achevé au sens de la garantie financière, alors que certains travaux restent à terminer du fait de réserves ou de travaux de parachèvement.

Enfin, pour l'appréciation de l'achèvement au sens de l'article R. 261-1 précité, ne seront pas prises en considération les malfaçons qui ne rendent pas l'appartement ou la maison vendu impropre à son utilisation. Il s'agit de défauts techniques. Des fissures superficielles ne rendront pas le bien vendu impropre à sa destination. Il en sera de même de défauts du fonctionnement du chauffage collectif, pour autant que l'appartement vendu soit néanmoins chauffé. L'immeuble pourra cependant être considéré comme achevé. Mais si les désordres affectant le chauffage empêchent totalement son

fonctionnement on admettra que la malfaçon rend l'immeuble impropre à son utilisation, de sorte qu'il ne pourra être considéré comme achevé.

La solution est donc fonction de la gravité de la malfaçon. Encore faut-il que celle-ci affecte des ouvrages ou des éléments d'équipement indispensables à l'utilisation du bien objet de la vente.

À titre d'exemple on relèvera l'arrêt considérant que c'est à bon droit que le premier juge a rejeté, au titre de la garantie d'achèvement, les préjudices immatériels et les malfaçons de caractère esthétique ne correspondant ni à des travaux non exécutés, ni à des défauts de conformité ayant un caractère substantiel, ni à des travaux de reprise de malfaçons rendant les ouvrages ou éléments impropres à leur utilisation².

En outre, la garantie ne couvre pas les vices révélés postérieurement à l'achèvement, puisque celui-ci justement constitue son terme.

■ Éléments exclus de la garantie

La garantie ne couvre pas les dommages et intérêts auxquels le vendeur pourrait être condamné pour non-respect de ses obligations contractuelles, au titre de non-conformité, de malfaçons ou encore de retard dans la livraison de l'immeuble

En effet, le garant n'assume aucun engagement au plan du délai de réalisation de l'immeuble. L'immeuble peut ne pas être achevé dans les délais prévus pour des raisons qui n'ont rien à voir avec le financement : mauvais planning, grèves, défaut de conduite des travaux, annulation ou péremption du permis de construire, etc. Le garant garantit le financement de son achèvement, dans la limite que nous venons de voir, mais il ne garantit pas l'achèvement dans un délai déterminé.

Bien entendu, il en va différemment du retard tenant au fait du garant. En principe, c'est simplement dans le cas où le retard dans l'achèvement tiendrait au propre retard du garant à remplir les obligations financières lui incombant qu'il pourrait se trouver engagé au plan de sa responsabilité contractuelle pour faute dans l'exécution de ses obligations³.

■ Aménagements conventionnels

En raison du caractère d'ordre public des textes dans le secteur protégé (immeuble à usage d'habitation ou mixte), il ne peut être tenu compte d'un mécanisme contractuel de réduction progressive de l'obligation de caution au fur et à mesure des ventes réalisées, lequel ne satisfait pas aux prescriptions de l'article L. 261-21, h, du CCH⁴.

Il peut être tout à fait envisageable sur le fondement de l'article 1134 du c.civ d'étendre par un mécanisme contractuel la protection de l'acquéreur par une garantie financière d'achèvement étendue, se rapprochant d'une garantie de bonne fin par exemple.

Il pourrait être ainsi mis à la charge du garant des obligations étendues aux travaux de parachèvement, aux non conformités énoncées dans le procès-verbal de réception. Les parties pourront aussi contractuellement repousser le terme de la garantie en redéfinissant la notion d'achèvement.

III- LES MODALITES DE LIBERATION DU GARANT EN MATIERE DE GARANTIE EXTRINSEQUE

² CA Versailles, 4e ch. civ., 6 janv. 1995, Cie Lloyd Continental c/ SDC La Margelle : Juris-Data n° 1995-041718

³ Cass. 3e civ., 21 févr. 1979 : Bull. civ. III, n° 48 ; Defrénois 1980, p. 581, obs. Souleau

⁴ CA Aix-en-Provence, 17 oct. 1994 : Bull. Aix 1995-2, n° 533, p. 231, obs. Barrier ; Juris-Data n° 1994-050053

- Les modalités

Avant la réforme opérée par le décret n°2010-1128 du 27 septembre 2010, l'article R. 261-24 du CCH envisageait deux procédures de constatation d'achèvement et donc de libération du garant.

1^{ère} solution : L'achèvement peut être constaté par une personne qualifiée désignée dans les conditions prévues à l'article R. 261-2 du CCH, c'est-à-dire désignée par ordonnance sur requête, non susceptible de recours, du président du tribunal de grande instance du lieu de l'immeuble. La personne qualifiée sera désignée parmi celles que le tribunal commet habituellement. Il s'agira d'un expert en matière de bâtiment.

2^{ème} solution : La déclaration certifiée par un homme de l'Art (architecte de l'opération...)

Le décret précité a modifié le mode de libération du garant. En effet, le deuxième procédé a été supprimé car la déclaration d'achèvement pouvait ne pas correspondre à un véritable achèvement « réel », la garantie d'achèvement prenait fin avec la déclaration de l'architecte alors que de nombreux travaux pouvaient encore être nécessaire pour rendre « habitable » les lieux.

Depuis la publication du décret, tant que l'achèvement n'est pas constaté par une personne qualifiée nommée judiciairement la garantie d'achèvement ne prendra pas fin. Les professionnels souhaiteraient pouvoir avoir recours à une personne qualifiée désignée par les parties dans le contrat sans avoir à saisir le juge, mais tel qu'est rédigé le texte, cela n'est pas possible ; la doctrine semble appeler le législateur à modifier à nouveau son texte afin de rassurer rapidement les professionnels désorientés⁵.

- Garantie financière et conformité administrative

Concernant la conformité administrative, l'architecte continuera à effectuer une déclaration d'achèvement des travaux ayant donné lieu à permis de construire. Mais le recollement administratif ne concerne pas les aménagements intérieurs, la qualité des matériaux, les éléments d'équipements, etc. Ainsi l'immeuble pourra-t-il être conforme au regard du permis de construire et ne pas l'être au regard du contrat de vente. La conformité administrative ne veut pas nécessairement dire que l'immeuble soit immédiatement utilisable conformément à sa destination.

Auparavant, pour apprécier la conformité au titre de la garantie d'achèvement, était prise en considération la conformité au permis de construire⁶.

En effet, il ne suffisait pas que l'immeuble soit achevé au sens de l'article R. 261-1 du CCH, il convenait encore que cet achèvement soit constaté, le tout dans les conditions de l'article R. 261-24 du code précité. Désormais avec la réforme issue du décret du 27 septembre 2010 il ressort que le garant ne sera libéré que lorsque l'achèvement au sens de l'article R261-1 CCH sera constaté, la conformité administrative étant écartée du processus.

Le nouvel article R 261-24 du CCH supprime la possibilité de constater l'achèvement par une déclaration de conformité au permis de l'article L 462-1 du CCH, le nouveau texte précise bien que : « *La garantie d'achèvement ou de remboursement prend fin à l'achèvement de l'immeuble. Cet achèvement résulte de la constatation par une personne désignée dans les conditions prévues par l'article R. 261-2.* »

Désormais, le garant ne pourra plus être libéré du fait d'un achèvement conforme à l'autorisation de construire obtenue.

⁵ Lire à ce sujet l'éditorial du Professeur Hugues Périnet-Marquet dans *Opérations immobilières* n°30 – nov-déc 2010

⁶ Cass. 3^e civ., 6 oct. 1993 : Bull. civ. III, n° 120.

FOCUS : Garantie d'achèvement et redressement ou liquidation judiciaire

Il est de jurisprudence constante et confirmée que la garantie financière d'achèvement ne cesse pas du fait du redressement ou de la liquidation judiciaire du vendeur.

L'engagement de garantie extrinsèque d'achèvement fait naître à la charge de l'organisme garant une obligation indépendante de celle du débiteur défaillant, c'est-à-dire du vendeur⁷. Le caractère autonome de la garantie a pour effet d'interdire au garant de faire valoir le défaut de déclaration par l'acquéreur de sa créance, dans le délai légal, au passif du règlement ou de la liquidation judiciaire du vendeur en application de l'ancien article L621-46 du Code de commerce. Il a en effet été jugé que la convention liant les parties, établie en application de l'article R. 261-24 du CCH, présentait un caractère autonome ne relevant pas du droit commun du cautionnement et permettant aux acquéreurs de bénéficier de la garantie d'achèvement même en l'absence de déclaration de créance au passif du maître de l'ouvrage⁸. Ainsi le garant va-t-il être tenu, malgré la liquidation judiciaire du vendeur.

Le caractère autonome de la garantie est dans la ligne d'une jurisprudence généralisée : garantie de livraison du contrat de construction de maison individuelle⁹, garantie des administrateurs de biens et agents immobiliers¹⁰, cautionnement en matière de marchés de travaux¹¹.

Rémy NERRIERE

Sophie BOLELA

GRUPE IMMOBILIER

⁷ Cass. 3e civ., 12 mars 1997 : Bull. civ. III, n° 53 ; JCP N 1998, p. 969, chron. Simler ; Constr.-urb. 1998, comm. n° 2.

⁸ Cass. 3e civ., 6 juill. 2005 : JurisData n° 2005-0293-54 ; Constr.-urb. 2005, comm. 181, D. Sizaire

⁹ Cass. 3e civ., 4 oct. 1995 : JCP G 1995, II, 22545, obs. Périnet-Marquet

¹⁰ Cass. ass. plén., 4 juin 1999 : Constr.-urb. 1999, comm. n° 247

¹¹ Cass. 3e civ., 3 oct. 2001 : Constr.-urb. 2001, comm. n° 245