

LA GARANTIE FINANCIÈRE D'ACHÈVEMENT, UNE GARANTIE DE LA RÉALISATION DE LA VILLE DE DEMAIN ?



FRANÇOIS MAUBERT



DAVID DIAS



Construire la ville de demain est sans nul doute un des enjeux urbanistiques les plus importants du XXI^{ème} siècle. Si aujourd'hui, plus de la moitié de la population mondiale vit en milieu urbain, ce mode d'habitat devrait concerner les deux tiers de la population mondiale au milieu du siècle. A l'échelle de la France, 90% de la population française devrait être urbaine à cet horizon.

Aussi, les politiques et opérations d'aménagement se doivent d'anticiper ce que sera la ville de demain : une ville intelligente et connectée, une ville résiliente et économe, une ville durable et, malgré tout, accueillante.

Les mutations urbaines actuelles, en ce qu'elles libèrent l'espace pour mieux reconstruire la ville de demain, offrent aux acteurs publics l'opportunité d'initier, à l'échelle de quartiers entiers, la réalisation de projets ambitieux et innovants, à même d'apporter des réponses novatrices aux questions sociales, économiques et environnementales qui se posent aujourd'hui et s'amplifieront demain.

Les appels à projets urbains, du type « Réinventer Paris », s'inscrivent incontestablement dans cette dynamique d'innovation urbaine, à charge pour les candidats de développer et d'être jugés à l'aune des solutions inventives,

performantes et ambitieuses proposées : l'innovation est aujourd'hui une donnée d'entrée majeure de la réflexion urbaine et de tout projet immobilier d'ampleur.

Mais encore convient-il que pareilles ambitions se traduisent dans les faits !

Nul ne peut assurément contester qu'il est de la responsabilité des opérateurs publics de s'assurer de la mise en oeuvre effective des innovations portées par les opérateurs privés sélectionnés, une fois transférés à ceux-ci les droits sur les terrains d'assiette des opérations projetées.

La garantie financière d'achèvement est-elle un instrument efficace à cet égard ? Suffit-elle à garantir l'atteinte des multiples objectifs poursuivis ?



**LA GARANTIE FINANCIÈRE
D'ACHÈVEMENT, UN
INSTRUMENT EFFICACE BIEN
CONNU DE LA PRATIQUE...**

Les garanties financières d'achèvement sont des instruments bien connus du monde de l'aménagement et de la promotion immo-

bière ; conçues originellement comme un moyen de protection des acquéreurs en état futur d'achèvement, la pratique a depuis lors largement élargi leur champ d'application.

Apparu avec le décret fiscal n° 63-678 du 9 juillet 1963, incitant les promoteurs à délivrer des garanties financières d'achèvement en contrepartie d'une imposition fiscale plus avantageuse, il faut attendre la loi n° 67-3 du 3 janvier 1967 pour que le législateur impose aux vendeurs en état futur d'achèvement l'obligation de devoir justifier à leurs acquéreurs, à défaut de pouvoir justifier de la réunion de conditions propres à l'opération permettant d'augurer de la bonne fin de celle-ci^[1], de la délivrance d'une garantie extrinsèque d'achèvement ou de remboursement émise par un tiers garant, prenant l'engagement, soit de fournir les fonds nécessaires à l'achèvement de la construction, soit de rembourser les acquéreurs à défaut pour l'opération d'aller à son terme.

LES GARANTIES FINANCIÈRES D'ACHÈVEMENT NE SONT EN RIEN DES GARANTIES DE BONNE FIN.

Mais, pour assurer l'efficacité de telles garanties, encore convient-il d'avoir toute confiance en la personne du garant : aussi, le législateur a-t-il imposé que celui-ci soit une banque, un établissement financier habilité à faire des opérations de crédit, une entreprise d'assurance agréée ou une société de caution mutuelle constituée conformément aux dispositions de la loi modifiée du 13 mars 1917.

D'application obligatoire au seul secteur protégé, intéressant les ventes intervenant dans le secteur du logement, rares sont en réalité les ventes en état futur d'achèvement qui ne sont pas assorties de la délivrance de garanties financières d'achèvement, la pratique n'ayant pas recours, sauf cas particuliers, aux garanties de remboursement.

Il est par ailleurs de pratique courante que le bénéfice de ces garanties financières d'achèvement soit étendu aux aménageurs, en leur qualité de vendeurs des terrains d'assiette des opérations de construction.

C'est même généralement la condition *sine qua non* à laquelle ceux-ci subordonnent leur renonciation à se prévaloir du bénéfice des actions résolutoires prévues à leur profit aux termes des cahiers des charges de cession de terrain, pouvant être mises en jeu en cas de manquement grave des constructeurs aux obligations qui leurs sont imposées ; pareille renonciation étant indispensable dès lors qu'il



© Carlos Ayesta

s'agit de protéger les sous-acquéreurs contre les effets dévastateurs que produirait sur leurs droits la mise en oeuvre de telles actions résolutoires.

L'importance des garanties financières d'achèvement dans la sécurisation des opérations de construction n'est pas contestable. Les quelques réformes intervenues en la matière ne sont que le reflet de cette réalité, qu'il s'agisse de la systématisation du recours à la garantie financière en matière de ventes en état futur d'achèvement relevant du secteur protégé avec l'abandon du mécanisme des garanties extrinsèques par l'ordonnance n° 2013-890 du 3 octobre 2013 ou des améliorations apportées à leur mise en oeuvre par la loi ELAN.

II

... EN CAS DE DÉFAILLANCE FINANCIÈRE DU DÉBITEUR

Puisqu'il est de la responsabilité des opérateurs publics de s'assurer de la mise en oeuvre effective des innovations portées par les opérateurs privés, il semble tentant de vouloir imposer à ces derniers qu'ils justifient de la délivrance de garanties financières d'achèvement intégrant, outre l'achèvement des constructions projetées, l'ensemble des innovations attendues.

En d'autres termes, pourquoi ne pourrait-on pas garantir, au même titre que l'achèvement des constructions, la réalisation des innovations proposées au moyen de la délivrance par un tiers d'une garantie financière d'achèvement ?

Si l'achèvement des constructions pour lequel le garant s'engage s'entend normalement tel que défini par l'article R. 261-1 du Code de la construction et de l'habitation^[2], rien n'interdit en effet d'aller au-delà de cette définition réglementaire de l'achèvement et de prévoir que l'engagement du garant a pour objet de garantir l'achèvement des ouvrages tel que contractuellement imposé aux constructeurs et pouvant comprendre la réalisation des innovations attendues de celui-ci.

[1] Ce qu'on appelait alors « garantie intrinsèque d'achèvement » qui correspondait en fait à une dispense de garantie ; ce mécanisme insuffisamment protecteur, puisque constituant une simple probabilité d'achèvement, a été fort heureusement supprimé.

[2] R. 261-1 du Code du construction et de l'habitation : L'immeuble vendu à terme ou en l'état futur d'achèvement est réputé achevé au sens de l'article 1601-2 du code civil, reproduit à l'article L. 261-2 du présent code, et 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 utilisation.

Si cette idée peut paraître, de prime abord, séduisante, plusieurs réserves mettent à mal la portée de la proposition ci-dessus exprimée.

Il y a lieu, tout d'abord, de souligner que toutes les innovations ne peuvent être garanties. En effet, seules des choses certaines, des choses réalisables, peuvent être garanties aux termes d'une garantie financière d'achèvement. Ainsi, ne doivent figurer au sein d'une garantie financière d'achèvement que les innovations dites constructives. Il peut, par exemple, être prévu que le garant s'engagera à réaliser l'immeuble à l'aide de techniques de construction à haute performance énergétique.

En outre, les garanties financières d'achèvement ne sont en rien des garanties de bonne fin. Elles ne garantissent en rien la réalisation des constructions et/ou innovations en cas d'impossibilité de réaliser celles-ci ou de décision du constructeur de ne pas ou de ne plus réaliser celles-ci. Elles ne peuvent non plus avoir pour objet de garantir le respect des délais impartis pour la mise en oeuvre des innovations poursuivies et/ou le respect des obligations particulières y afférentes de nature à en permettre le suivi et l'évaluation, une fois les opérations de construction achevées.

Elles constituent de simples garanties financières susceptibles d'être mises en jeu en cas de défaillance financière des constructeurs, peu important l'origine de cette défaillance financière. Ainsi, à défaut de mise en oeuvre des innovations par un constructeur pour toute autre cause que sa défaillance financière, la garantie financière d'achèvement délivrée ne pourra jamais être utilement mise en oeuvre.

L'article 75 de la loi ELAN ne dit pas autre chose lorsqu'il ajoute à l'article L. 261-10-1 du Code de construction et de l'habitation un nouvel alinéa précisant que la garantie financière d'achèvement peut être mise en oeuvre « en cas de défaillance financière du vendeur, caractérisée par une absence de disposition des fonds nécessaires à l'achèvement de l'immeuble. »

C'est certes non satisfaisant au titre de la question qui nous préoccupe, mais le but premier assigné à une garantie financière d'achèvement n'en est pas pour autant altéré. Conçue pour pallier la défaillance financière d'un constructeur, elle est une garantie somme toute très efficace, comme n'étant pas limitée en montant et comme restant produire tous ses effets nonobstant le redressement ou la liquidation judiciaire du constructeur défaillant.

N'étant pas, par nature, constitutives de garanties de bonne fin, on ne peut donc décemment pas faire le reproche aux garanties financières d'achèvement de ne pas aller au-delà de la couverture du risque de défaillance financière des opérateurs.

LES GARANTIES FINANCIÈRES D'ACHÈVEMENT SONT DES INSTRUMENTS BIEN CONNUS DU MONDE DE L'AMÉNAGEMENT ET DE LA PROMOTION IMMOBILIÈRE ; CONÇUES ORIGINELLEMENT COMME UN MOYEN DE PROTECTION DES ACQUÉREURS EN ÉTAT FUTUR D'ACHÈVEMENT, LA PRATIQUE A DEPUIS LORS LARGEMENT ÉLARGI LEUR CHAMP D'APPLICATION.

Et face à ce constat, il paraît finalement assez déraisonnable de vouloir garantir, au même titre que l'achèvement des constructions, la réalisation de toutes les innovations proposées au moyen de la délivrance par un tiers d'une garantie financière d'achèvement, sauf à surenchérir inutilement son coût.

Admettre le contraire, ce serait, qui plus est, placer les acteurs publics et les promoteurs sous la dépendance des banques et établissements garants qui seront très certainement très peu enclins à étendre leur garantie et disposeraient ainsi du pouvoir de limiter la dynamique d'innovation recherchée !

L'ensemble des acteurs des métiers de l'immobilier doivent garder à l'esprit que la mission première des garanties financières d'achèvement est de sécuriser, financièrement et juridiquement, des projets immobiliers en cas de défaillance financière d'un constructeur. Nous devons ainsi veiller à ne pas les utiliser comme des garanties de bonne fin de sorte à éviter qu'elles ne soient inopérantes en pratique et n'apportent qu'un effet psychologique confortatif aux bénéficiaires.

Aux termes de cette rapide analyse, il convient d'admettre que la garantie financière d'achèvement n'est pas un outil miracle du fait de ses limites.

Partant, il faut se résoudre à trouver d'autres mécanismes à même de garantir la bonne fin des engagements innovants souscrits par les constructeurs ; fort heureusement, le droit des contrats peut s'avérer un allié précieux pour ce faire. Mais, c'est là un tout autre sujet. ♦

RÉSUMÉ :

La garantie financière d'achèvement, un instrument efficace bien connu de la pratique mais uniquement en cas de défaillance financière de l'opérateur privé.