



VEFA : Les limites pratiques de la législation sur les garanties d'achèvement

par Me Vanessa LOMORO, Counsel - Avocat à la Cour, DSM Avocats à la Cour

Lorsqu'un secteur économique se porte bien, les interrogations quant à la portée exacte et les limites des normes protectrices entourant celui-ci sont souvent rares.

Lorsque la tendance s'inverse et que des difficultés apparaissent, les limites de la législation se révèlent alors généralement dans toute leur ampleur.

Suivant cette tendance naturelle, les récentes faillites de sociétés de promotion immobilière ont mis en lumière une série de questions complexes mais fondamentales entourant les garanties d'achèvement et/ou de remboursement émises dans le cadre de ventes en l'état futur d'achèvement (« **VEFA** »).

Table des matières

I.	Rappels concernant la vente en l'état futur d'achèvement et la garantie d'achèvement	2
II.	Exemples de problèmes liés à la mise en œuvre des garanties d'achèvement	3
	A. L'achèvement conforme au contrat de VEFA	3
	1. Le paiement par anticipation de modifications et/ou suppléments.....	4
	2. Les travaux à reprendre.....	5
	B. La problématique générale tenant au paiement par anticipation de travaux non réalisés	5
	C. La problématique de l'incapacité financière de certains acquéreurs de payer les tranches restantes	6
III.	Problèmes liés à la mise en œuvre des garanties de remboursement	7
	A. La nécessité de procéder à la résolution du contrat de VEFA	7
	B. L'exclusion de la quote-part terrain de la plupart des garanties	7
	C. L'exclusion du remboursement des éventuels trop-payés	8
	D. Exclusion du remboursement des suppléments.....	8
	Conclusion	9



I. Rappels concernant la vente en l'état futur d'achèvement et la garantie d'achèvement

L'article 1601-3 du Code civil définit le contrat de VEFA comme suit :

« La vente en l'état futur d'achèvement est le contrat par lequel le vendeur transfère immédiatement à l'acquéreur ses droits sur le sol ainsi que, le cas échéant, la propriété des constructions existantes. Les ouvrages à venir deviennent la propriété de l'acquéreur au fur et à mesure de leur exécution ; l'acquéreur est tenu d'en payer le prix à mesure de l'avancement des travaux.

Le vendeur conserve les pouvoirs de maître de l'ouvrage jusqu'à la réception des travaux ».

L'article 1601-5, alinéa 2 point f) du Code civil prévoit quant à lui l'obligation lors de la conclusion d'un tel contrat, lequel doit impérativement être passé par-devant notaire, de remettre à l'acquéreur de l'immeuble à construire une garantie dite « d'achèvement ».

Le Code civil est assez lapidaire quant à la teneur de pareille garantie, et se limite à énoncer que celle-ci doit garantir « *l'achèvement complet de l'immeuble dans les termes prévus par le contrat* », ou sinon le « *remboursement des versements effectués en cas de résolution du contrat à défaut d'achèvement, dans les conditions et avec les modalités à fixer par règlement grand-ducal* ». ¹

Le Code civil ajoute à cela que :

« Lorsqu'une garantie d'achèvement a été stipulée, celle-ci se transforme en garantie de remboursement lorsqu'il est établi que la construction ne peut être réalisée matériellement ou juridiquement ».

Le règlement grand-ducal du 24 février 1977 pris en exécution de l'article 1601-5 du Code civil, tel que modifié par le règlement grand-ducal du 3 octobre 1978 complétant son article 1^{er} (le « **RGD 1977** »), n'apporte en réalité que peu de précisions en dépit de l'enjeu considérable de pareilles garanties.

Le RGD 1977 précise toutefois que la garantie d'achèvement doit prendre la forme :

- Soit d'une ouverture de crédit par laquelle celui qui l'a consentie s'oblige à avancer au vendeur ou à payer pour son compte les sommes nécessaires à l'achèvement de l'immeuble, cette convention devant stipuler au profit de l'acquéreur ou sous-acquéreur le droit d'en exiger l'exécution ;
- Soit d'une convention de cautionnement aux termes de laquelle la caution s'oblige envers l'acquéreur, solidairement avec le vendeur, à payer les sommes nécessaires à l'achèvement de l'immeuble.

¹ NB : Cette garantie n'est pas exigée pour :

1) les constructions réalisées directement par l'Etat, les communes, les établissements publics et les sociétés dans lesquelles ces collectivités possèdent une participation majoritaire ;

2) la construction d'une maison à appartements multiples acquise par un propriétaire unique.



S'agissant de la garantie de remboursement, le RGD 1977 précise en son article 3 que celle-ci doit revêtir « *la forme d'une convention de cautionnement aux termes de laquelle la caution s'oblige envers l'acquéreur, 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* ».

Il ajoute à cela que le vendeur et le garant ont la faculté, au cours de l'exécution du contrat de vente, de substituer la garantie d'achèvement prévue à la garantie de remboursement, ou inversement, à condition que cette faculté ait été prévue au contrat de vente.

En conclusion, si la législation actuelle en matière de garantie d'achèvement peut au premier abord sembler suffisamment claire en dépit de, ou peut-être plutôt grâce à son caractère succinct, une confrontation avec la réalité pratique révèle de nombreuses interrogations à ce jour sans réponse certaine.

II. Exemples de problèmes liés à la mise en œuvre des garanties d'achèvement

En cas de mise en œuvre d'une garantie d'achèvement, le garant va payer ou mettre à disposition des acquéreurs VEFA les sommes nécessaires à la réalisation des travaux restant à réaliser en vue de l'achèvement de l'immeuble acquis, et ce dans les termes prévus par le contrat de VEFA.

Il ne faut cependant pas oublier qu'en contrepartie de ces paiements par le garant, les acquéreurs ayant fait appel à la garantie d'achèvement resteront eux corollairement tenus de payer les tranches de travaux restant à réaliser, telles que prévues à l'acte notarié.

Bien souvent il sera convenu qu'à compter de l'intervention du garant, c'est entre ses mains que tous les paiements restants devront être effectués.

Ainsi, si l'acte notarié prévoit que le montant à payer pour la réalisation des travaux de la tranche « menuiserie intérieure » est de base de 30.000.- EUR, le garant paiera ou mettra à disposition des acquéreurs les sommes nécessaires à la réalisation des travaux de menuiserie conformément au cahier des charges, mais les acquéreurs devront, en principe, en contrepartie verser au garant le montant de 30.000.- EUR fixé à l'acte.

Quelles sont donc les difficultés susceptibles de survenir en pratique ?

A. L'achèvement conforme au contrat de VEFA

La législation est claire en ce qu'elle prévoit que l'objet de la garantie est l'achèvement de l'immeuble conformément aux stipulations du contrat de VEFA, respectivement de ses annexes.

Dans ce contexte, le garant garantit généralement l'achèvement d'un immeuble sur base des caractéristiques déterminées et connues au moment de la passation de l'acte notarié.



En effet, le garant ne garantit en principe pas les différents suppléments commandés par les acquéreurs au promoteur en cours d'exécution du contrat de VEFA et non connus et chiffrés au moment de la passation de l'acte, respectivement lors de l'émission de la garantie.

Au Grand-Duché de Luxembourg, grand nombre des garanties d'achèvement sont émises sur base de conventions de cautionnement conclues entre garant et promoteur. Il faut rappeler en ce sens qu'un cautionnement ne peut être étendu au-delà des limites dans lesquelles il a été contracté.

Les acquéreurs seraient en tout état de cause bien avisés de vérifier en amont de la passation d'un acte VEFA quelle est l'étendue de la garantie que le promoteur propose de leur remettre, à savoir l'étendue du cautionnement, ou respectivement les conditions et limites de l'ouverture du crédit accordée s'il s'agit de la forme de garantie retenue.

Il convient de noter que sont *a fortiori* également en principe exclus de la garantie les travaux modificatifs et/ou supplémentaires commandés directement auprès des sous-traitants du promoteur, ou d'entreprises tierces.

En d'autres termes, le garant ne paiera que les travaux restant à réaliser conformément au cahier des charges.

Le problème ici mis en lumière devrait normalement rester marginal dans le contexte de travaux modificatifs/supplémentaires commandés directement au promoteur, alors qu'il est formellement interdit pour le promoteur de solliciter dans le cadre d'un contrat de VEFA le paiement de travaux par avance si ceux-ci n'ont pas encore été réalisés.²

Partant, en théorie, si les acquéreurs ont commandé et payé des modifications et/ou suppléments au promoteur, ceux-ci devraient déjà avoir été exécutés et donc en principe ne pas être impactés par une défaillance subséquente du promoteur.

Pourtant, deux cas de figure requièrent une attention particulière.

1. Le paiement par anticipation de modifications et/ou suppléments

Si un acquéreur a commandé puis payé par avance des modifications et/ou suppléments portant sur des travaux non réalisés au jour de la défaillance du promoteur, le garant ne sera en principe pas tenu conformément aux conditions de garantie généralement stipulées à payer la réalisation/l'achèvement de ces travaux.

Dans ce cas, l'acquéreur pourrait donc se retrouver à devoir payer une nouvelle fois les travaux en question à l'entreprise alors en charge de leur réalisation s'il souhaite les voir malgré tout réaliser, ou sinon à devoir y renoncer en dépit de leur paiement par anticipation.

² Cf. Article 1601-9 du Code civil et article XVII de la loi du 28 décembre 1976 relative aux ventes d'immeubles à construire et à l'obligation de garantie en raison de vices de construction. D'après notre analyse, les travaux modificatifs et/ou supplémentaires commandés au promoteur tombent dans le champ d'application de ces dispositions.



Afin d'éviter cette situation, agents immobiliers, notaires et avocats (si un avocat est consulté) devraient formellement attirer l'attention des acquéreurs sur l'interdiction faite aux promoteurs d'exiger des avances, et les risques attachés à de tels paiements. Malheureusement, cette interdiction et les sanctions pénales y attachées sont souvent méconnues ou simplement ignorées dans la pratique.

2. Les travaux à reprendre

Dans l'hypothèse où des suppléments auraient déjà été réalisés et payés mais nécessiteraient en raison de vices ou malfaçons quelconques d'être détruits et recommencés, le garant va conformément aux conditions de garantie généralement stipulées, uniquement payer la réalisation de travaux correspondant aux prestations de base prévues au cahier des charges.

Ainsi, si par exemple un parquet haut de gamme a été installé au titre de suppléments commandés postérieurement à la conclusion d'un contrat de VEFA, si celui-ci devait en vue de l'achèvement de l'immeuble être retiré et remplacé (comme par exemple en cas d'inondation durant les travaux), le garant ne payera en général que la fourniture et la pose d'un parquet correspondant aux standards du cahier des charges.

A nouveau, le rôle des agents immobiliers, notaires et avocats (si consultés) devrait être d'attirer l'attention des acquéreurs sur les éventuelles limites de garantie en la matière si des modifications et suppléments peuvent être commandés.

B. La problématique générale tenant au paiement par anticipation de travaux non réalisés

Si un acquéreur a payé par avance tout ou partie de travaux prévus au cahier des charges mais non réalisés au jour de la défaillance du promoteur, le paiement ainsi intervenu en violation des dispositions de l'article 1601-9 du Code civil pourrait être considéré comme un paiement indu non libératoire.

Dans ce cas, le garant pourrait être en droit d'exiger de la part de l'acquéreur le paiement des tranches restant à réaliser quand bien même ce dernier aurait déjà effectué un paiement indu entre les mains du promoteur.

Le rôle des agents immobiliers, notaires et le cas échéant des avocats consultés est à nouveau d'une importance capitale s'agissant de l'information faite aux acquéreurs.

Bien que la situation illégale des paiements anticipatifs devrait rester un cas d'école, il faut malheureusement constater que la pratique sur le marché reste bien souvent d'exiger des avances de la part d'acquéreurs mal informés, et que cela reste à ce jour même avalisé par certains notaires qui prévoient en violation de la loi des paiement anticipatifs dans leurs actes.



Il pourrait être utile afin d'éviter ce genre de problème d'envisager un système dans lequel toute facturation devrait impérativement être validée par un architecte ayant dûment constaté l'achèvement de la tranche correspondante.

C. La problématique de l'incapacité financière de certains acquéreurs de payer les tranches restantes

Tel que développé dans les paragraphes qui précèdent, les paiements indus de la part des acquéreurs peuvent exposer ces derniers à devoir « repayer » certains travaux.

Or, les sommes en question sont en général loin d'être négligeables.

Qui plus est, en cas de défaillance du promoteur, les délais d'achèvement se voient très souvent considérablement étendus pour diverses raisons. Cela également conduira la plupart des acquéreurs à devoir exposer des dépenses supplémentaires considérables afin de se loger en attendant l'achèvement et la réception du bien acquis.

Aussi, les acquéreurs exposeront alors souvent des frais d'avocat.

Toutes ces circonstances conduiront nécessairement à rendre leur situation économique plus difficile.

Il n'est dès lors pas rare que certains acquéreurs finissent par épuiser tant leur crédit que leurs fonds propres avant que leur immeuble ne puisse être achevé et qu'ils se retrouvent dans l'impossibilité d'assurer le paiement des tranches restantes.

En pareille hypothèse, le garant devrait donc pouvoir faire application de l'exception d'inexécution et mettre en suspens l'exécution de ses propres obligations tant que les acquéreurs n'honorent pas les leurs.

La situation peut s'avérer d'autant plus complexe en cas d'immeuble plurifamilial dont l'état d'avancement au jour du recours à garantie ne permet pas de suspendre les travaux relatifs à certains lots seulement.

A titre d'exemple, si un immeuble vendu en VEFA n'est achevé qu'à hauteur de la dalle sur premier étage lors du recours à la garantie d'achèvement, mais que plusieurs acquéreurs ne versent pas au garant le montant des tranches correspondant aux autres dalles, c'est tout le projet qui pourrait se retrouver bloqué, voir compromis.

A cela s'ajoute en outre qu'il n'est pas exclu que l'une ou l'autre banque ayant financé l'acquisition d'un lot et n'obtenant pas de la part de ses clients en difficulté le remboursement des mensualités du crédit, fasse réaliser l'hypothèque qu'elle détient sur le lot, ce qui peut d'autant plus compliquer les choses.



III. Problèmes liés à la mise en œuvre des garanties de remboursement

En cas de transformation de la garantie d'achèvement en garantie de remboursement, d'autres questions complexes voient le jour.

A. La nécessité de procéder à la résolution du contrat de VEFA

En premier lieu, avant que tout remboursement ne soit envisageable, il conviendra pour les acquéreurs de procéder à la résolution du contrat de VEFA conformément à l'article 3 du RGD 1977.

En principe cette résolution interviendra par-devant notaire, mais si l'une de parties à l'acte refuse la résolution volontaire, il faudra dès lors obtenir pareille résolution par voie judiciaire.

Ainsi, les délais pour obtenir remboursement peuvent grandement varier, et ce en fonction de circonstances échappant souvent à la volonté du garant.

Qui plus est, l'attention des acquéreurs devrait être attirée sur le fait qu'en cas de résolution du contrat de VEFA, des frais de notaire ainsi que le cas échéant des frais d'enregistrement devront potentiellement être payés. Dans la mesure où en cas de défaillance du promoteur celui-ci aura généralement des difficultés économiques - s'il n'est pas déjà en faillite -, il n'est pas exclu que ce soient les acquéreurs qui devront prendre en charge ou du moins avancer pareils frais.

Les cas de recours aux garanties de remboursement étant restés rares jusqu'à ce jour, il s'agit de problématiques encore assez méconnues en pratique et dont la résolution est pour le moment incertaine.

Ce n'est cependant *a priori* pas au garant de prendre en charge ou d'avancer le paiement de quelconques frais dans ce contexte.

B. L'exclusion de la quote-part terrain de la plupart des garanties

Il semble que le rédacteur des dispositions relatives à la garantie d'achèvement respectivement de remboursement n'avait pas à l'esprit l'éventualité ou en tout état de cause les conséquences d'une éventuelle structuration dans laquelle le vendeur de la quote-part terrain/du terrain et le vendeur des constructions seraient deux entités distinctes.

Pourtant, force est de constater à ce jour que l'essentiel des contrats de VEFA sont conclus par les acquéreurs avec deux vendeurs distincts.

Or, les seuls vendeurs souscrivant des garanties d'achèvement, lesquelles peuvent être transformées en garanties de remboursement, sont en principe les sociétés vendant les constructions.



Les garants n'ont de manière générale pas de lien contractuel avec le vendeur des quotes-parts terrains/terrains, lesquels ne font pas émettre de garantie spécifique.

Ainsi, les certificats remis aux acquéreurs à l'occasion de la conclusion des actes notariés de VEFA ne couvrent en principe que les risques liés aux constructions, et en aucun cas le terrain.

En d'autres termes, après résolution du contrat de VEFA, le garant rembourse à l'acquéreur les montants dument payés par ce dernier au promoteur au titre des constructions prévues au cahier des charges, le remboursement du prix du terrain devant quant à lui être réclamé auprès de l'entité ayant vendu celui-ci.

Toutefois, il n'existe alors aucune certitude pour l'acquéreur de récupérer l'intégralité de tel prix si le vendeur du terrain ne dispose pas des fonds nécessaires, respectivement s'il ne parvient pas à revendre le terrain qu'il récupère au prix où celui-ci avait été vendu aux acquéreurs.

C. L'exclusion du remboursement des éventuels trop-payés

Les conditions des garanties de remboursement prévoient généralement que seront seuls remboursés aux acquéreurs les montants payés par eux conformément et dans les limites de l'article 1601-9 du Code civil.

Par conséquent, si des acquéreurs ont payé des travaux par avance, ce qui est interdit par la loi, les montants correspondant à des tranches de travaux non effectivement réalisés ne leur seront en principe pas remboursés par le garant.

Ces montants seront ainsi souvent purement et simplement perdus, alors qu'il est peu probable qu'ils obtiennent indemnisation de la part d'un promoteur défaillant, généralement en faillite.

D. Exclusion du remboursement des suppléments

Tel que vu précédemment, la garantie donnée aux acquéreurs ne couvre en principe que les travaux prévus de base dans le cahier des charges et connus lors de la conclusion du contrat de VEFA.

Par conséquent, en cas de défaillance du promoteur et de recours à la garantie de remboursement, le garant ne remboursera en principe pas aux acquéreurs les montants payés par eux au titre de modifications ou suppléments commandés par après.

A nouveau, il pourra s'agir d'une perte conséquente pour les acquéreurs dont ils peineront à obtenir indemnisation.



Conclusion

En l'absence *a minima* d'une jurisprudence établie, les incertitudes règnent, et il faudra certainement des années avant que les juridictions ne tranchent ces questions pourtant essentielles.

Aussi, sauf modification de la législation actuelle en vue d'apporter des précisions, les contentieux seront probablement nombreux. Si leur issue est incertaine, il n'en reste pas moins que même en cas de décisions très favorables aux acquéreurs, celles-ci prendront souvent des années avant d'être rendues et de devenir exécutoires. Ces délais auront de toute évidence des conséquences néfastes pour les acquéreurs, si ce n'est pour le marché en général, à chaque fois qu'il ne vivra pas ses meilleurs jours et qu'une perte de confiance se fera ressentir.

NB : L'objectif du présent article n'est nullement de donner un avis juridique ou de se positionner de manière générale, mais uniquement de mettre en lumière certaines interrogations et difficultés pratiques. Chaque situation doit être analysée au cas par cas en fonction des dispositions contractuelles applicables.



Par [Maître Vanessa LOMORO](#), Counsel – Avocat à la Cour, [DSM Avocats à la Cour](#).

DSM
AVOCATS A LA COUR

55-57 rue de Merl
L-2146 Luxembourg
+352 262 562 1
contact@dsm.legal
www.dsm.legal