

Garanties société mère dans le secteur de la Construction :

bien de malentendus

Le principal souci d'un maître d'ouvrage c'est l'achèvement des travaux. Ainsi, le client peut être fort concerné par la capacité de son entrepreneur pour réaliser le projet sur lui-même. Ce souci peut être résolu par l'émission d'une garantie société mère (en anglais « parent company guarantee » ; court « PCG »). Il s'agit d'un engagement de la part de la société mère de l'entrepreneur que tous les moyens requis sont mis à disposition pour achever les travaux; et que le groupe d'entreprises auquel appartient l'entrepreneur est commis à assurer la réalisation complète du projet.

Souvent, du point de vue juridique, le terme garantie société mère est mal utilisé.

Société mère?

Il arrive que la société mère d'une entreprise de construction n'est pas l'entité qui dispose de tous les moyens techniques et humains qui sont requis pour assurer le client de l'achèvement de son projet. Matériel, personnel, etc. peuvent être logés dans une entreprise liée qui n'est pas la société mère. Dans ces circonstances, on peut opter pour avoir la PCG émise par l'entreprise liée plutôt que par la société mère.

Parfois aussi la société qui est propriétaire de l'entreprise de construction n'est qu'un maillon dans une chaîne de sociétés. Il est plus logique alors de faire émettre la PCG par l'entité qui finalement exerce le contrôle. En effet, seule cette société est capable de faire de sorte que tous les moyens du groupe, le moment venu et autant que nécessaires, sont réservés au bon achèvement du projet.

Un cautionnement plutôt qu'une garantie.

La personne qui émet une garantie (en anglais « garantie ») est appelée « garant » (en anglais « guarantor »). En droit, une garantie est un engagement qui tient en lui seul. Pour savoir si le garant est tenu ou non, il faut uniquement s'en référer à la garantie et non pas à un quelconque autre texte.

L'alternatif pour la garantie c'est le cautionnement (en anglais « bond »). Le terme le plus précis du point de vue juridique pour indiquer la personne qui émet un cautionnement est caution (en anglais « surety »). Pour savoir si une caution est tenue, il ne faut pas seulement s'en référer au texte du cautionnement, mais aussi au texte du contrat entre l'entrepreneur et le client. Aussi on dit que le contrat – tel qu'il est modifié de temps à autre par le biais d'amendements ou de variantes – est incorporé à et fait partie du cautionnement.

Cela implique que dans le cadre d'un cautionnement toutes les défenses et autres moyens, demandes reconventionnelles et autres droits dont l'entrepreneur peut se prévaloir vis-à-vis du client, sont autant à disposition de la caution par application du principe de la transparence.

Du point de vue de l'entreprise qui est prête à émettre une PCG pour assurer le maître de l'ouvrage de la bonne exécution des travaux, ce n'est pas l'intention que la PCG tient en lui-même. Au contraire, on voudra que la responsabilité de l'émettrice de la PCG est une calque (en droit « accessoire ») à celle de l'entrepreneur.

Prenons par exemple l'histoire de l'entrepreneur qui n'a pas été payé pendant plusieurs mois. Après avoir donné les notification requises, il met fin au contrat et quitte le site. Lorsque par la suite le client fait appel à la PCG, l'entreprise qui a émise cette sécurité ne voudra pas être tenue (néanmoins). Elle demandera à être excusée d'office suivant le principe de la transparence.

Aussi, elle demandera que le texte de la PCG soit rédigé comme un cautionnement en vertu duquel elle ne peut être tenue pour responsable que dans les cas où le défaut de l'entrepreneur est établi.

En général on reconnaîtra la présence d'un défaut justifiant l'appel à la PCG dans les deux scénarios suivants. Primo, lorsqu'un procès-verbal de mise en défaut est rédigé par un tiers tel que prévu dans la PCG. Ce tiers peut être: un architecte, un ingénieur, un inspecteur qualité, un médiateur, etc. Secundo, lorsqu'un jugement, un arrêt ou une ordonnance de la part d'un tribunal ou d'une court compétente ont été rendus en cause.

D'autres circonstances dans lesquelles le défaut de l'entrepreneur est établi peuvent être convenues et inscrites dans la PCG.

Une sécurité de performance plutôt que de paiement.

Généralement des cautionnements et garanties sont émises par des banques, des sociétés de cautionnement ou des compagnies d'assurance. Ces entreprises du monde financier n'ont pas à disposition les moyens pour se substituer à l'entrepreneur en défaut et pour achever les travaux à sa place. Par conséquent, les sécurités qu'elles éditent sont rédigées comme des obligations pour payer une/des certaine(s) somme(s) – jusqu'au montant maximum tel que prévu à la garantie ou au cautionnement – en guise de dommages-intérêts, compensation ou autre forme de décharge.

La philosophie à la base d'une PCG ce n'est pas tellement le paiement d'une somme d'argent. Plutôt l'idée c'est de sécuriser la bonne exécution et l'achèvement des travaux (la société émettrice de la PCG n'étant tenue au déboursement de certaines sommes que si et dans les cas où l'entrepreneur de la même manière est obligé à tel paiement).

Il n'est donc pas conseillé, à la rédaction d'un PCG, à chercher davantage son inspiration dans le monde financier.

Luc Imbrechts