

---

## *ACTUALITE - COVID 19*

---

Vingt-cinq ordonnances ont été adoptées le 25 mars dernier (c'est un record sous la V<sup>ème</sup> République) dans le cadre de l'état d'urgence sanitaire résultant de la propagation de l'épidémie du Covid-19.

Face à cette « guerre sanitaire », notre pays est ainsi juridiquement armé pour organiser l'état d'urgence sanitaire et « atténuer les graves dommages économiques et sociaux que provoque inévitablement le confinement ».

Sans avoir l'ambition d'en détailler le contenu ni d'en analyser la portée, l'entrée en vigueur de ces textes nous donnent l'occasion de faire un point sur la poursuite de l'activité notariale.

Bien que les études soient fermées à l'accueil physique du public, celles-ci, afin de poursuivre leur activité au service de leurs clients et autant que possible, leur mission d'officier public ministériel, ont pour la plupart mis en place des plans de continuité d'activité. Ceci afin de permettre de traiter au mieux les dossiers en recourant au télétravail et à la possibilité de joindre téléphoniquement les notaires et les collaborateurs.

Toutefois, ces plans de continuité vont naturellement trouver leurs limites dans la mesure où non seulement cette profession dépend de différents services administratifs, mais est également régie par une réglementation stricte.

Dans ce contexte, nous avons souhaité mettre en avant (i) les difficultés auxquelles les notaires sont confrontés et, (ii) les services encore disponibles dans le respect des enjeux économiques, sanitaires et réglementaires.

### **LES OBSTACLES RENCONTRES**

#### **L'OBTENTION DE CERTAINS DOCUMENTS INDISPENSABLES PERTURBEE**

**Généralités** - Afin de lui permettre de procéder à sa revue juridique, puis d'établir et de signer des actes, le notaire est dans l'obligation de réunir préalablement un certain nombre d'informations indispensables, notamment : des documents officiels relatifs à l'identité et la capacité des parties (notamment d'état civil), un état hypothécaire en cours de validité (2 mois à compter de sa date d'émission), le justificatif de purge des divers droits de préemption/préférence, l'obtention d'offres de prêts et accords de mainlevée, des documents relatifs à l'organisation juridique des immeubles (copropriété...), des documents d'urbanisme (certificat d'urbanisme, caractère définitif des autorisations administratives...), un dossier de diagnostics techniques en cours de validité etc...

Pour l'obtention de l'ensemble de ces documents, nous sommes donc très souvent dépendants de sociétés (syndics de copropriété, organismes de crédits...) ou d'administrations, telles que les services de l'enregistrement, les services du cadastre ainsi que les tribunaux (notamment pour le service de

l'apostille), qui, compte tenu du contexte, peuvent être fermées ou, à tout le moins, totalement désorganisées.

**Renseignements hypothécaires** - De nombreux services de la publicité foncière ont fermé leurs services. Or, obtenir des **renseignements hypothécaires** est indispensable pour assurer la sécurité juridique d'une opération immobilière, notamment pour connaître les charges et inscriptions pouvant grever un bien immobilier.

*NB : A ce sujet il est précisé que le dispositif ANF (Accès des notaires au fichier Immobilier) n'est encore qu'au stade d'expérimentation. Ainsi ces éléments n'ont encore aucune valeur juridique.*

De plus, pour répondre à cette situation de crise, le gouvernement vient de décider :

### UNE SUSPENSION OU PROROGATION DES DELAIS

**Généralités** - L'ordonnance n°2020-306 du 25 mars 2020, prise en application notamment des a) et b) du I de l'article 11 de la loi d'urgence pour faire face à l'épidémie de Covid-19, prévoit un certain nombre de dispositions afin d'adapter les délais et procédures (autres qu'en matière pénale) qui ont expiré ou qui expirent entre le 12 mars 2020 et l'expiration d'un délai d'un mois à compter de la date de cessation de l'état d'urgence sanitaire déclaré dans les conditions de l'article 4 de la loi d'urgence susvisée (ci-après la **Période de Référence**). En l'état de la réglementation la Période de Référence prendrait fin le 24 juin 2020.

**Déclaration d'intention d'aliéner** - S'agissant en particulier de la purge du droit de préemption urbain, outre le fait que les services instructeurs des collectivités territoriales sont fermés, l'article 7 de l'ordonnance prévoit, notamment, une suspension du délai, non expiré avant le 12 mars, accordée à l'administration pour exercer ou non son droit de préemption (habituellement deux mois sous réserve des demandes de visite et de communication de document). Cette suspension durera pendant toute la Période de Référence.

**Instruction et caractère définitif des autorisations d'urbanisme** - Certaines promesses sont signées sous condition suspensive de l'obtention d'une autorisation administrative définitive. Or, une fois de plus, en application de l'article 7 de l'ordonnance susvisée, l'administration pourra bénéficier d'une suspension de délai afin de répondre aux demandes d'autorisations d'urbanisme, s'opposant ainsi à toute délivrance d'autorisation tacite pendant la Période de Référence.

Mais encore, si l'autorisation d'urbanisme considérée avait eu la chance d'être délivrée expressément ou tacitement avant le 12 mars 2020, ce sont, cette fois, les délais de recours qui seront impactés (*Ordonnance n°2020-305 du 25 mars 2020 renvoyant à l'ordonnance 2020-306 du 25 mars 2020*). En effet, l'article 2 de ladite ordonnance prévoit que les recours qui expireraient durant la Période de Référence, seront réputés avoir été faits à temps s'ils ont été effectués dans un délai qui ne peut excéder, à compter de la fin de la Période de Référence, le délai légalement imparti pour agir, dans la limite de deux mois. En d'autres termes les délais de recours qui avaient commencé à courir avant le 12 mars 2020 sont rouverts à compter de la fin de la Période de Référence dans la limite de deux mois.

*NB : Le rapport au Président relatif à l'article 2 de cette ordonnance précise que les délais dont le terme était échu avant le 12 mars 2020, ou les délais dont le terme est fixé au-delà de la Période de Référence, ne sont respectivement ni reportés et ni suspendu ou prorogés.*

**Autres assouplissements** – Cette ordonnance prévoit, en outre, que les autorisations, permis et agréments qui viendraient à échéance au cours de la Période de Référence seront prorogés de plein droit jusqu'à l'expiration d'un délai de deux mois suivant la fin de la Période de Référence (*article 3*), mais encore que les délais imposés par l'administration et qui n'ont pas expiré avant le 12 mars 2020, à toute personne pour réaliser des travaux ou pour se conformer à des prescriptions de toute nature sont suspendus jusqu'à la fin de la Période de Référence, sauf s'ils résultent d'une décision judiciaire. Le

point de départ des délais de même nature qui auraient dû commencer à courir pendant la Période de Référence est reporté jusqu'au terme de celle-ci (*article 8*). Enfin, l'ordonnance vise également la suspension des délais de prescription du droit de reprise qui arrivent à terme le 31 décembre 2020 (*article 10*) ou encore les délais applicables en matière de recouvrement et de contestation de créances publiques (*article 11*).

*NB : Relevons toutefois que pourront être fixées par décret, certaines exceptions au principe de suspension de ces délais prévu par les articles 7 et 8 de l'ordonnance 2020-306 du 25 mars 2020.*

## LA POURSUITE DE NOTRE MISSION

### SECURISER LES PROMESSES EN COURS

**Prorogation automatique des promesses en cours ?** – L'ordonnance n°2020-306 du 25 mars 2020 est-elle applicable aux promesses en cours ? - Il est ici remarqué que le mécanisme de report très général de délais prévu par l'article 2 de l'ordonnance susvisée ne concerne que les actes « *prescrits par la loi ou le règlement* », excluant de ce fait les stipulations contractuelles. Comme le souligne le rapport au Président relatif à cette ordonnance et à l'article 2 en particulier « *le paiement des obligations contractuelles doit toujours avoir lieu à la date prévue par le contrat* ». Toutefois les mécanismes du droit commun, tels que la révision pour imprévision (*article 1195 du Code civil*) ou encore la force majeure (*article 1218 du Code civil*) pourront trouver à s'appliquer si leurs conditions sont réunies.

En matière contractuelle, l'ordonnance a toutefois prévu un assouplissement s'agissant des stipulations d'astreintes, clauses pénales, clauses résolutoires et clauses de déchéance lorsqu'elles ont pour objet de sanctionner l'inexécution d'une obligation dans un délai déterminé. En effet, l'article 4 prévoit que ces stipulations qui auraient dû produire ou commencer à produire leurs effets durant la Période de Référence, sont suspendues jusqu'à la fin de la Période de Référence, si le débiteur n'a pas exécuté son obligation d'ici là. Le cours des astreintes et l'application des clauses pénales qui ont pris effet avant le 12 mars 2020 sont également suspendus pendant la Période de Référence. En l'absence de précisions apportées par le rapport au Président sur ces dispositions, leur application et interprétation pourront susciter quelques débats, notamment s'agissant de l'application ou non de cet article aux promesses unilatérales de vente.

**Prorogation contractuelle** - Dans ce contexte, il semble plus prudent que les parties s'entendent sur une solution amiable de prorogation des délais de réitération/ levée d'option et de réalisation des conditions suspensives. Par principe, la forme de la prorogation est libre (acte sous-seing privé, échange de mails). Il est toutefois à noter que seule une prorogation authentique est possible en cas de promesse initiale signée sous forme authentique si (i) elle était d'une durée supérieure à 18 mois et elle entrait dans le champ d'application de l'article L. 290-1 du Code de la construction et de l'habitation et, (ii) en cas de prorogation d'une promesse entrant dans ce champ d'application elle a pour effet de porter la promesse à une durée supérieure à 18 mois.

### LA SIGNATURE DES ACTES AUTHENTIQUES A VENIR

Les règles de confinement interdisent les déplacements, sauf dans les cas expressément visés par le décret du 23 mars 2020. Ces cas sont très restrictifs et il est probable qu'en pratique une grande partie des actes ne relève pas de ces définitions.

Ainsi, les échanges et les réunions de négociations peuvent se poursuivre par conférence téléphonique et/ou par vidéo conférence. Une fois le projet d'acte agréé par toutes les parties, celui-ci peut être signé par le biais de procuration dans le strict respect des règles régissant l'acte authentique.

**Procurations sous-seing privé** – En l'état actuel de nos règles professionnelles, seule peut-être envisagée la signature de procurations sous-seing privé ; les procurations authentiques, c'est-à-dire

reçues par un notaire en la présence du mandant, se heurtant aux mesures de confinement qui nous sont imposées.

**Qualité du mandataire** - Le principe est que le notaire instrumentaire (celui qui reçoit l'acte) ne peut pas représenter l'une des parties, qu'il soit notaire associé ou salarié. Ce principe s'applique également au notaire en concours car ce dernier reçoit et signe l'acte de la même manière. Sous certaines réserves prévues par notre déontologie, le notaire en participation peut représenter l'une des parties car le notaire en participation n'instrumente pas. Enfin, tout salarié d'une étude pourrait être proposé comme mandataire. Toutefois, afin de tenir compte des impératifs de sécurité publique, chaque étude, agissant selon sa volonté et sa responsabilité, aura pu s'organiser afin d'ouvrir le télétravail à ses employés, qui, ne pourront donc être désignés comme signataires des actes.

**Mandataire unique et intérêt opposés** – L'article 1161 du code civil permet à un mandataire unique de représenter plusieurs parties aux intérêts pourtant opposés. Seule condition, en matière de représentation des personnes physiques, cette faculté devra être autorisée au sein de la procuration.

**Forme de la procuration** – Sous réserve que le notaire ait pu s'assurer de l'identité du signataire, la procuration peut revêtir :

- la forme papier, et sera alors scannée et envoyée par mail au notaire. Cette procuration constitue ainsi une copie qui, sauf preuve contraire, a la même valeur que l'original conformément aux dispositions de l'article 1379 du Code civil qui dispose que « *La copie fiable a la même force probante que l'original* ». Elle peut donc être utilisée par un notaire pour recevoir un acte ;
- la forme électronique. A ce jour, cinq opérateurs, dont la société DocuSign France, ont vu certaines de leurs solutions de signature électronique certifiées par l'ANSSI comme se situant au niveau de sécurité nécessaire et suffisant par rapport au règlement eIDAS.

**Procuration authentiques et acte authentique à distance ?** – Certains actes sont qualifiés de solennels par le législateur (donations, donation-partage, vente en l'état futur d'achèvement dans le secteur protégé, affectation hypothécaire – sauf application de l'article 1844-2 du Code civil). De cette qualification résulte une obligation de consentir une procuration sous forme authentique. Même si à ce jour il n'est pas juridiquement possible de signer de telles procuration à distance, nos instances en étroite collaboration avec le gouvernement sont en train de mettre en place le cadre légal d'un dispositif dérogeant pour le temps de la crise à cette interdiction par l'instrumentation d'un notaire unique et l'utilisation de la visioconférence. A cet égard, le Président du Conseil Supérieur du Notariat a annoncé la parution prochaine d'un décret venant aménager les conditions de réception des procurations authentiques et mettre en place la possibilité d'une comparution à distance. Mais il rappelle que jusqu'à l'entrée en vigueur de ce texte, les conditions actuelles de réception des procurations authentiques doivent être strictement respectées.

#### LA SIGNATURE DES ACTES SOUS-SEING PRIVÉS A VENIR

Les solutions de signature électronique proposées pour les procurations sous seing privée peuvent également être applicables à certains actes non obligatoirement reçus en la forme authentique. Ainsi, ce procédé pourra s'avérer très utile afin de signer des promesses de vente sous seing privé, des baux, des procès-verbaux d'associés...

\* \* \*

Les équipes du Groupe Lasaygues sont à vos côtés pour répondre à vos questions sur ces différents sujets - Vous pouvez les joindre par courriel ou sur leur ligne directe.