
ACTUALITE - COVID 19

Mise à jour suite à la publication des dernières ordonnances et de la loi de prorogation de l'état d'urgence sanitaire

Prise dans des conditions d'extrême urgence afin d'apporter des mesures d'adaptation indispensables à notre système juridique en cette période de crise sanitaire, l'ordonnance 2020-306 du 25 mars 2020 relative à la prorogation des délais échus pendant la période d'urgence sanitaire (***l'Ordonnance 306***) a suscité quelques questionnements au sujet de son interprétation.

Ordonnance 2020-427 du 15 avril 2020 – L'Ordonnance 306 a très rapidement été modifiée par une nouvelle ordonnance afin d'apporter certains éclaircissements et d'en assouplir les termes pour éviter qu'elle ne constitue « *un frein important à la relance de l'économie* » (***l'Ordonnance 427***).

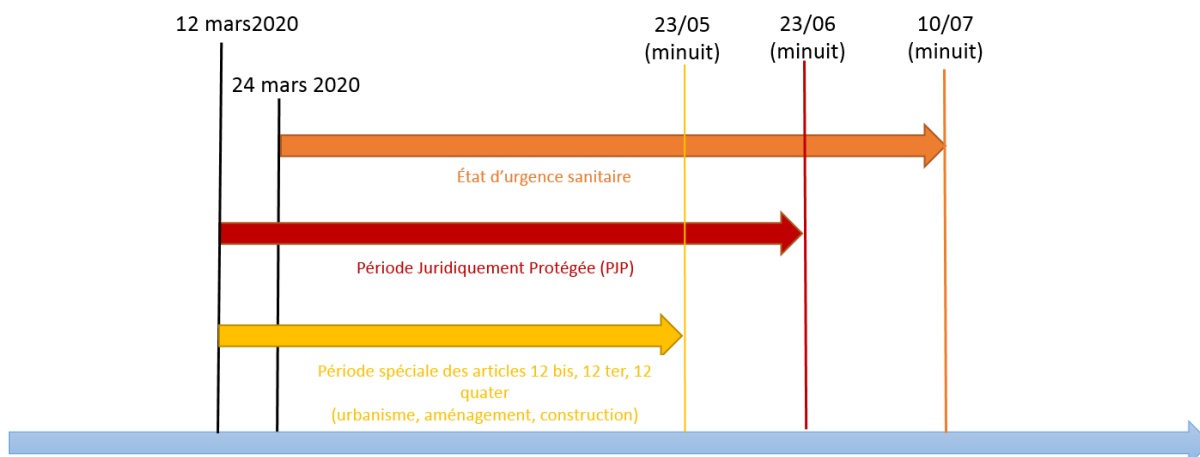
Ordonnance 2020-460 du 22 avril 2020 – L'Ordonnance 427 a également été suivie de près par la publication d'une nouvelle ordonnance (***l'Ordonnance 460***), laquelle est venue apporter quelques ajustements aux nouveaux articles 12 ter et 12 quater de l'Ordonnance 306.

Ordonnance 2020-539 du 7 mai 2020 – En prévision, notamment, de la publication de la loi de prorogation de l'état d'urgence sanitaire et toujours dans l'objectif de ne pas paralyser le secteur immobilier, l'ordonnance 2020-539 (***l'Ordonnance 539***) est encore venue apporter quelques ajustements aux nouveaux articles 12 bis, 12 ter et 12 quater de l'Ordonnance 306. En particulier, s'agissant de la computation des délais prévus par ces articles, ladite ordonnance a substitué la date ferme du 23 mai 2020 (à minuit) à la référence faite à « *la période d'urgence sanitaire déclarée dans les conditions de l'article 4 de la loi n° 2020-290 du 23 mars 2020* ».

Loi de prorogation de l'état d'urgence sanitaire – La loi n°2020-546 du 11 mai 2020 prorogeant l'état d'urgence sanitaire et complétant ses dispositions a été publiée au Journal Officiel de la République le 12 mai 2020 (la ***Loi de Prorogation***). Si le projet initial prévoyait de repousser l'état d'urgence sanitaire de 2 mois, soit jusqu'au 23 juillet 2020 à minuit, ce terme a été avancé au 10 juillet inclus par le Sénat. C'est cette date qui a finalement été retenue dans la version de la loi adoptée.

Ordonnance 2020-560 du 13 mai 2020 – Pour tenir compte de la reprise d'activité progressive à partir du 11 mai, et ainsi de la possibilité pour les opérateurs économiques de procéder aux actes et formalités prescrites par la loi, l'ordonnance 2020-560 (***l'Ordonnance 560***) est venue modifier le terme de la période juridiquement protégée (la ***Période Juridiquement Protégée***) prévue par l'article 1^{er} de l'Ordonnance 306, en substituant la date fixe du 23 juin à minuit à « la référence glissante » que constituait la fin de l'état d'urgence + 1 mois.

Ainsi, en l'état actuel de la réglementation, la Période Juridiquement Protégée et la période d'état d'urgence sanitaire peuvent être illustrées de la façon suivante :



Ordonnance 2020-666 du 3 juin 2020 – Toujours dans un souci d’apporter des précisions quant au sens et à la portée de l’article 2 de l’Ordonnance 306, l’ordonnance 2020-666 complète ledit article par l’alinéa suivant :

« Lorsque les dispositions du présent article s'appliquent à un délai d'opposition ou de contestation, elles n'ont pas pour effet de reporter la date avant laquelle l'acte subordonné à l'expiration de ce délai ne peut être légalement accompli ou produire ses effets ou avant laquelle le paiement ne peut être libératoire.

Cette modification de l'article 2 a un caractère interprétatif. »

Le Rapport au Président donne quelques illustrations en matière de réduction de capital, de transmission universelle de patrimoine, de saisie de compte bancaire. Il prend également l’exemple de la cession de fonds de commerce, pour laquelle il précise que *« l'application du premier alinéa de l'article 2 de l'ordonnance n° 2020-306 au délai d'opposition des créanciers en matière de cession de fonds de commerce ne conduit pas à différer la date prévue par l'article L. 141-17 du code de commerce, à partir de laquelle l'acquéreur peut valablement payer son vendeur et être libéré à l'égard des tiers par ce paiement. »*

* * *

Cette note n’a pas pour ambition de reprendre l’ensemble des dispositions de ces nouvelles ordonnances successives, mais simplement d’actualiser les informations concernant le domaine de l’immobilier qui ont été communiquées lors de notre première note d’actualité relative au covid-19.

ARTICLE 2 DE L’ORDONNANCE 306 - DÉLAIS DE RÉTRACTATION, RÉFLEXION OU RENONCIATION

La question de savoir si l’article 2 de l’Ordonnance 306 était applicable aux délais de rétractation, réflexion ou renonciation a été soulevée en doctrine et a pu susciter des débats.

L’article 2 de l’Ordonnance 306, tel que complété par l’Ordonnance 427, précise désormais expressément que :

« Le présent article n'est pas applicable aux délais de réflexion, de rétractation ou de renonciation prévus par la loi ou le règlement, ni aux délais prévus pour le remboursement de sommes d'argent en cas d'exercice de ces droits ».

En conséquence ces délais s'achèvent dans les conditions habituelles, même s'ils expirent durant la Période Juridiquement Protégée.

L'Ordonnance 427 précise également que « *cette modification de l'article 2 a un caractère interprétatif* ». Cela signifie que la portée de l'article 2 de l'Ordonnance 306 n'est pas modifiée et que depuis l'origine, cet article 2 ne s'applique pas aux délais de rétractation, réflexion ou renonciation. Dès lors, cette précision a un caractère nécessairement rétroactif.

Le Rapport au Président justifie ce choix en précisant qu'« *une lecture contraire aurait pour effet de paralyser nombre de transactions* ».

ARTICLE 4 DE L'ORDONNANCE 306 – ASTREINTES, CLAUSES PÉNALES, CLAUSES RÉSOLUTOIRES ET CLAUSES DE DÉCHÉANCES

L'article 4 de l'Ordonnance 306, modifié par l'Ordonnance 427, relatif au cours des astreintes et à l'application des clauses pénales, clauses résolutoires et clauses de déchéance (les ***Clauses Sanctions***) en cas d'inexécution d'une obligation dans un délai déterminé, distingue désormais les trois situations suivantes :

(a) Les astreintes et Clauses Sanctions relatives à une obligation échue avant la Période Juridiquement Protégée – (Alinéa 4 de l'article 4 de l'Ordonnance 306)

L'Ordonnance 306 n'est pas modifiée sur ce point. Le cours des astreintes et l'application des Clauses Sanctions qui ont pris effet avant le 12 mars 2020 sont suspendus pendant la Période Juridiquement Protégée.

(b) Les Astreintes et Clauses Sanctions relatives à une obligation échue durant la Période Juridiquement Protégée (Alinéa 1 et 2 de l'article 4 de l'Ordonnance 306)

Tout d'abord, s'agissant du report du délai, ce dernier n'est plus forfaitairement fixé à un mois, comme initialement prévu, mais il sera égal à la durée d'exécution du contrat qui a été impactée par les mesures résultant de l'état d'urgence sanitaire.

Ensuite, s'agissant de la computation de ce délai, une distinction est réalisée selon que l'obligation est née avant ou après le 12 mars 2020.

Exemple 1¹ : Contrat conclu avant le 12 mars 2020 :

Un contrat conclu le 1^{er} février 2020 devait être exécuté le 20 mars 2020, une clause résolutoire étant stipulée en cas d'inexécution à cette date. Le débiteur n'exécute pas le contrat à la date prévue.

=> En vertu du dispositif mis en place par l'Ordonnance 427, les effets de la clause seront reportés d'une durée égale au temps écoulé entre le 12 et le 20 mars (8 jours), ce report courant à compter de la fin de la Période Juridiquement Protégée, soit à compter du 24 juin 2020.

Exemple 2 : Contrat conclu après le 12 mars 2020

Un contrat conclu le 15 mars 2020 devait être exécuté avant le 1^{er} mai 2020, une clause pénale prévoyant une sanction de 100 euros par jour de retard. Le débiteur n'exécute pas le contrat à la date prévue.

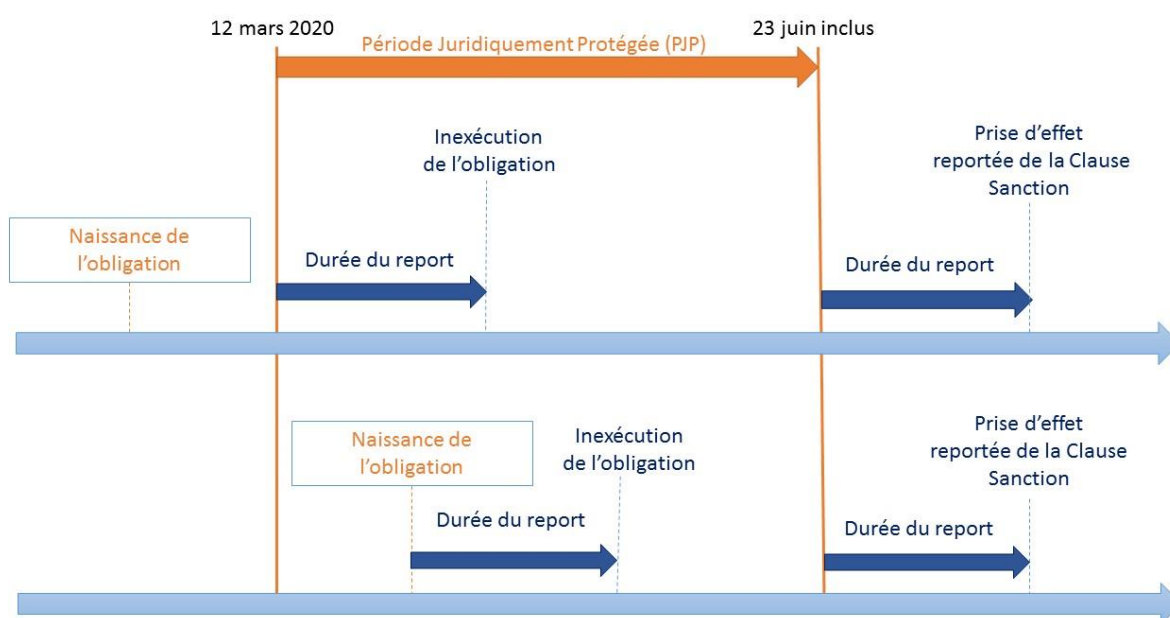
=> En vertu du dispositif mis en place par l'Ordonnance 427, les effets de la clause seront reportés d'une durée égale au temps écoulé entre le 15 mars et le 1^{er} mai (1 mois et 16 jours), ce report courant à compter de la fin de la Période Juridiquement Protégée, soit à compter du 24 juin 2020.

¹ Tous les exemples sont ceux issus de la circulaire de présentation des dispositions du I de l'ordonnance n°2020-427 du 15 avril 2020.

NB : certaines difficultés d'interprétation de cet article ont d'ores et déjà été relevées par des auteurs. Ainsi, pourrait se poser la question de la qualification de la date de naissance de l'obligation lorsque cette dernière est soumise à la réalisation d'une condition suspensive. Mais également la question relative à la date de référence pour calculer le report des effets des Clauses Sanctions : s'agit-il de « la date de l'inexécution de l'obligation » ou bien de la date à laquelle la clause « aurait dû produire ses effets », ces deux dates pouvant en pratique être différentes. Le Rapport au Président et la circulaire relative à l'Ordonnance 427 ne sont pas plus éclairants sur ce dernier point ; les exemples faisant correspondre les deux dates, et les schémas proposés assimilant « la date de prise d'effet de la clause » à la date à laquelle l'obligation aurait dû être exécutée.

Pour illustrer l'idée générale de ces dispositions dans le schéma récapitulatif ci-après, nous avons pris le parti de suivre la lettre du texte.

Schéma récapitulatif



(c) **Les Astreintes et Clauses Sanctions relatives à une obligation échue après la Période Juridiquement Protégée (Alinéa 1 et 3 de l'Ordonnance 306)**

L'Ordonnance 427 ajoute à l'article 4 de l'Ordonnance 306, un dispositif de report du cours des astreintes et de la prise d'effet des Clauses Sanctions y compris lorsque l'obligation est échue postérieurement à la Période Juridiquement Protégée, mais uniquement pour les obligations autres qu'une somme d'argent.

En vertu de ce nouveau dispositif, le cours et les effets de ces astreintes et Clauses Sanctions sont reportés d'une durée égale au temps écoulé entre d'une part, le 12 mars ou la date de naissance de l'obligation si elle est plus tardive, et d'autre part, la fin de la Période Juridiquement Protégée. Le report court ici à compter de la date à laquelle les astreintes et Clauses Sanctions auraient dû prendre cours ou produire effet en vertu des stipulations contractuelles.

Pour justifier cet élargissement du dispositif, le Rapport au Président précise que « même après l'expiration de cette période, certains débiteurs d'une obligation de faire se trouveront, du fait des

difficultés imposées par le confinement, dans l'impossibilité de respecter les échéances auxquelles ils sont engagés ».

Exemple 1 : Contrat de travaux conclu avant le 12 mars 2020

Un contrat conclu le 1^{er} février 2020 devait être exécuté le 1^{er} juillet 2020, une clause résolutoire étant stipulée en cas d'inexécution à cette date. Le débiteur n'exécute pas le contrat à la date prévue.

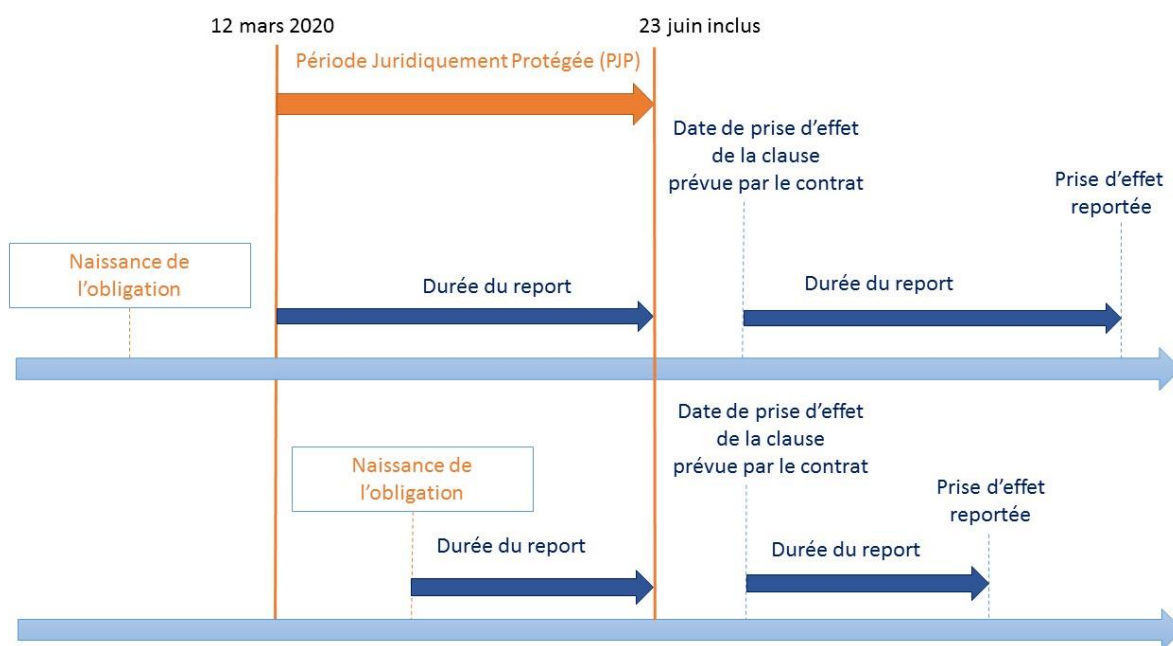
=> En vertu du dispositif mis en place par l'Ordonnance 427, les effets de la clause résolutoire seront reportés d'une durée égale à celle de la Période Juridiquement Protégée, soit d'une durée de 3 mois et 12 jours, ce report courant à compter du 1^{er} juillet 2020.

Exemple 2 : Contrat de travaux conclu après le 12 mars 2020

Un contrat conclu le 1^{er} avril 2020 devait être achevé avant le 1^{er} juillet 2020, une clause pénale prévoyant le versement d'une indemnité forfaitaire en cas d'inexécution. Le débiteur n'exécute pas le contrat à la date prévue.

=> En vertu du dispositif mis en place par l'Ordonnance 427, les effets de la clause pénale seront reportés d'une durée égale au temps écoulé entre le 1^{er} avril et la fin de la Période Juridiquement Protégée, soit une durée de 2 mois et 23 jours, ce report courant à compter du 1^{er} juillet 2020.

Schéma récapitulatif :



NB : Si l'interprétation de l'article 4 soulève encore quelques ambiguïtés, il faut rappeler (i) que le Rapport au Président précise toutefois que les parties au contrat restent libres d'écarter son application par des clauses expresses et (ii) que cet article permet de reporter uniquement les effets des Clauses Sanctions. Ainsi, les sanctions de droit commun (résiliation ou résolution judiciaire ; exception d'inexécution...) continuent de pouvoir être appliquées normalement.

ARTICLES 12 BIS, 12 TER ET 12 QUATER DE L'ORDONNANCE 306 –PROCÉDURES EN MATIÈRE D'URBANISME ET D'AMÉNAGEMENT.

L'article 8 de l'Ordonnance 427 crée au sein de l'Ordonnance 306 un titre II bis intitulé « *Dispositions particulières aux enquêtes publiques et aux délais applicables en matière d'urbanisme et d'aménagement* ».

Au sein de ce nouveau titre relevons en particulier la création des articles 12 bis, 12 ter et 12 quater, lesquels ont par la suite fait l'objet d'ajustements par l'Ordonnance 460 et l'Ordonnance 539.

➤ Article 12 bis : Délais de recours contre les autorisations

Ordonnance 427 – Avant l'entrée en vigueur de l'Ordonnance 427, l'article 2, de par sa formulation très générale, encadrait les délais de recours à l'encontre des autorisations administratives.

Il était ainsi prévu que les recours qui expireraient durant la Période Juridiquement Protégée, étaient réputés avoir été faits à temps s'ils avaient été effectués dans un délai qui ne peut excéder, à compter de la fin de la Période Juridiquement Protégée, le délai légalement imparti pour agir, dans la limite de deux mois.

L'article 8 de l'Ordonnance 427, en créant l'article 12 bis, a par la suite instauré un régime particulier en matière de « prorogation » des délais de recours à l'encontre d'une autorisation administrative. Il a substitué au mécanisme de l'article 2, un système de suspension des délais, lesquels reprenaient leur cours là où ils s'étaient arrêtés, dès la cessation de l'état d'urgence sanitaire, et non un mois plus tard, tout en sanctuarisant un minimum de sept jours pour permettre aux justiciables de saisir la juridiction.

Ordonnance 539 – L'Ordonnance 539 modifie l'article 12 bis sur deux points. Tout d'abord, comme évoqué en introduction, il y a désormais une décorrélation entre les délais des recours à l'encontre des autorisations d'urbanisme et la période d'état d'urgence. Par conséquent, ces délais commenceront ou recommenceront à courir à la date ferme du 24 mai 2020.

Mais cette Ordonnance 539 procède également à une extension de son champ d'application en incluant désormais les délais de recours à l'encontre des agréments bureau et les délais de recours administratifs préalables contre les avis de la commission départementale d'aménagement commercial.

➤ Article 12 ter : Délais d'instruction des autorisations administratives, et délais de retrait

Ordonnance 427 – Avant l'entrée en vigueur de l'Ordonnance 427, l'article 7 de l'Ordonnance 306 encadrait les délais d'instruction des autorisations administratives, certificats d'urbanisme et déclarations préalables. En application de cet article, l'administration pouvait bénéficier d'une suspension de délai afin de répondre aux demandes d'autorisations d'urbanisme jusqu'à la fin de la Période Juridiquement Protégée.

L'article 8 de l'Ordonnance 427 en créant le nouvel article 12 ter organisait ainsi une dérogation à l'article 7 de l'Ordonnance 306, pour permettre que les délais d'instruction administratifs des autorisations d'urbanisme reprennent leur cours dès la cessation de l'état d'urgence sanitaire, et non un mois plus tard. Là encore, l'objectif affiché dans le rapport au Président était « *de relancer aussi rapidement que possible, une fois passée la période de crise sanitaire, le secteur de l'immobilier, en retardant au minimum la délivrance des autorisations d'urbanisme* ».

Ordonnance 460 – L'article 23 de l'Ordonnance 460 a ensuite procédé à deux ajustements sur cet article :

- 1) Elle a octroyé la possibilité pour le pouvoir réglementaire de fixer par décret la reprise du cours des délais dans les conditions fixées par l'article 9 de l'Ordonnance 306 (il s'agit des motifs de protection des intérêts fondamentaux de la Nation, de sécurité, de protection de la santé, de la

salubrité publique, de sauvegarde de l'emploi et de l'activité, de sécurisation des relations de travail et de la négociation collective, de préservation de l'environnement et de protection de l'enfance et de la jeunesse).

- 2) Elle a étendu ce mécanisme de suspension à certaines opérations et travaux ne nécessitant pas d'autorisation d'urbanisme (demandes d'autorisation d'ouverture, de réouverture, d'occupation et de travaux concernant des établissements recevant du public et des immeubles de moyenne ou de grande hauteur).

Ordonnance 539 – L'Ordonnance 539 modifie également l'article 12 ter sur deux points.

Comme évoqué en introduction, il y a tout d'abord, une décorrélation entre les délais d'instruction d'une autorisation d'urbanisme et la période d'état d'urgence, de sorte que ces délais commenceront ou recommenceront à courir à la date ferme du 24 mai 2020. Mais cette Ordonnance 539 procède également à **l'alignement tant attendu du régime du retrait d'une autorisation d'urbanisme sur celui de l'instruction desdites autorisations.**

En effet, il a très vite été remarqué que le manque d'harmonisation dans la computation des délais de recours et de retrait privait d'un grand intérêt l'Ordonnance 427 quant à l'appréciation du caractère définitif d'une autorisation de construire.

Ainsi, avant l'Ordonnance 539, en application de l'article 7 de l'Ordonnance 306, une autorisation d'urbanisme délivrée pendant la Période Juridiquement Protégée pouvait être retirée dans les trois mois à compter de l'expiration de la Période Juridiquement Protégée, soit jusqu'au 23 septembre à minuit ou 24 septembre à zéro heure (Période Juridiquement Protégée avant l'entrée en vigueur de la Loi de Prorogation). Désormais, en application de l'article 12 ter, les délais de retrait commenceront ou recommenceront à courir à compter du 24 mai 2020 comme c'est le cas pour les délais de recours à l'encontre des autorisations d'urbanisme.

➤ Article 12 quater : Instruction des déclarations d'intention d'aliéner

Ordonnance 427 – Dans le même esprit que l'article 12 ter, l'article 12 quater créé par l'Ordonnance 427 prévoyait la même adaptation des délais relatifs à l'exercice du droit de préemption impartis pour répondre à une déclaration d'intention d'aliéner.

Il dérogeait ainsi à l'article 7 de l'Ordonnance 306, pour prévoir que ces délais reprennent leur cours **à compter de la cessation de l'état d'urgence sanitaire**, et non un mois plus tard, et ce pour la durée qui restait à courir le 12 mars 2020.

Ordonnance 460 – Par la suite, l'article 23 de l'Ordonnance 460 a également ajusté cet article pour octroyer la possibilité pour le pouvoir réglementaire de fixer par décret la reprise du cours des délais dans les conditions fixées par l'article 9 de l'Ordonnance 306.

Ordonnance 539 – Comme les articles 12 bis et 12 ter, l'article 12 quater, tel que modifié par l'Ordonnance 539, décorrèle désormais les délais d'instruction des déclarations d'intention d'aliéner de la période d'état d'urgence sanitaire. Ces délais commenceront ou recommenceront à courir le 24 mai 2020.

* * *

L'ensemble des équipes Lasaygues est à vos côtés pour répondre à vos questions sur ces différents sujets - Vous pouvez les joindre par courriel ou sur leur ligne directe.