

# 22 Prorogation des délais pendant la période d'urgence sanitaire : focus sur l'exclusion des délais de rétractation

Une ordonnance rectificative (2020-427) exclut certains délais – dont ceux de rétractation – du mécanisme de prorogation des délais échus pendant la période d'urgence sanitaire. Dans quelle mesure ce texte, déclaré interprétatif, peut-il rétroagir ? Le point sur la question par Me Cécile Biguenet-Maurel.

**1** Rappelons qu'afin de faire face aux conséquences de la propagation de l'épidémie de Covid-19, la loi 2020-290 du 23 mars 2020 a autorisé le Gouvernement à prendre, par simples ordonnances, des mesures d'**aménagement des délais échus pendant la période d'urgence sanitaire** (Loi 2020-290 du 23-3-2020 art. 11, I-2°).

**2** En application de cette loi, le Gouvernement a adopté plusieurs ordonnances dont la plus importante, au regard de l'étendue de son champ d'application, est l'**ordonnance 2020-306 du 23 mars 2020** relative à la **prorogation des délais échus pendant la période d'urgence sanitaire** et à l'adaptation des procédures pendant cette même période. Cette ordonnance, que nous avons eu l'occasion de commenter (BRDA 8/20 inf. 7), prévoit notamment un régime spécifique dérogatoire pour les délais d'origine légale ou réglementaire prescrits à peine de sanction (art. 2) ainsi que pour les astreintes, les clauses pénales, les clauses résolutoires et les clauses prévoyant une déchéance, lorsqu'elles ont pour objet de sanctionner l'inexécution d'une obligation dans un délai déterminé (art. 4).

**3** Or ces deux articles, déjà relativement complexes à l'origine, viennent d'être modifiés par une **nouvelle ordonnance** portant diverses dispositions en matière de délais pour faire face à l'épidémie de Covid-19 (Ord. 2020-427 du 15-4-2020). Et ces modifications ne vont pas dans le sens de la simplicité.

L'ordonnance est accompagnée d'une circulaire (du 17-4-2020) qui apporte des précisions intéressantes.

## Date de cessation de l'état d'urgence

**4** Conformément aux dispositions de l'article 1<sup>er</sup> du Code civil, nous avons considéré que la loi d'urgence, publiée au

journal officiel le 24 mars 2020, était entrée en vigueur le jour de sa publication, soit le **24 mars 2020**. La circulaire de présentation des dispositions du titre I de l'ordonnance 2020-427 du 15 avril 2020 confirme cette interprétation.

S'agissant de la computation des délais en revanche, faisant application des dispositions visées aux articles 641 et 642 du CPC, nous considérons que le délai expirait le 24 juin 2020 à 24 heures. La circulaire adopte une position contraire, considérant que la « période juridiquement protégée s'achèvera le **23 juin à minuit** » (ou le 24 à 00 heure, ce qui revient au même).

**5** La circulaire rappelle également que « la **date** d'achèvement de ce régime dérogatoire n'est ainsi **fixée qu'à titre provisoire**. En effet, elle méritera d'être réexaminée dans le cadre des mesures législatives de préparation et d'accompagnement de la fin du confinement. Ainsi que le Président de la République l'a annoncé dans son allocution du 13 avril 2020, la **fin du confinement** devrait s'organiser à compter du 11 mai 2020. Selon les modalités de sortie du confinement qui seront définies par le Gouvernement, la fin de la « période juridiquement protégée » sera adaptée pour accompagner, le cas échéant plus rapidement qu'il était initialement prévu, la reprise de l'activité économique et le retour aux règles de droit commun de computation des délais » (Circulaire de présentation des dispositions du titre I de l'ordonnance 2020-427 du 15 avril 2020, p. 3).

**6** Il convient donc de garder à l'esprit que la date du 23 juin 2020 à minuit pourrait être avancée afin de favoriser l'activité économique. Rappelons également qu'elle pourrait tout aussi bien être reportée, en cas d'aggravation de la situation pandémique. À cet égard, pour le moment, la loi prévoit que l'état d'urgence sanitaire ne peut être prorogé que jusqu'au **1<sup>er</sup> avril 2021** (Loi 2020-290 du

Me Biguenet-Maurel

est avocate au barreau de Grasse et associée-fondatrice du cabinet MB Justitia.



Elle exerce principalement en droit immobilier, droit des contrats et droit des successions. Docteur en droit, elle a collaboré à la rédaction de nombreux ouvrages et est notamment l'auteur du Dictionnaire de la prescription civile, publié aux Editions Francis Lefebvre.

CÉCILE  
BIGUENET-MAUREL  
Avocate  
Cabinet MB Justitia

23-3-2020 art. 7) et qu'il peut y être mis fin par décret avant l'expiration du délai fixé par la loi le prorogeant (Loi 2020-290 du 23-3-2020 art. 2).

## I. Modification de l'article 2 (report des délais légaux ou réglementaires prescrits à peine de sanction)

**7** A l'origine, l'article 2 de l'ordonnance 2020-306 du 25 mars 2020 a introduit une prorogation des délais échus pendant la période d'urgence sanitaire en des termes très généraux :

« Tout acte, recours, action en justice, formalité, inscription, déclaration, notification ou publication prescrit par la loi ou le règlement à peine de nullité, sanction, caducité, forclusion, prescription, inopposabilité, irrecevabilité, péremption, désistement d'office, application d'un régime particulier, non avenu ou déchéance d'un droit quelconque et qui aurait dû être accompli pendant la période mentionnée à l'article 1<sup>er</sup> sera ré-

puté avoir été fait à temps s'il a été effectué dans un délai qui ne peut excéder, à compter de la fin de cette période, le délai légalement imparti pour agir, dans la limite de deux mois.

Il en est de même de tout paiement prescrit par la loi ou le règlement en vue de l'acquisition ou de la conservation d'un droit. »

**8** La modification apportée par la nouvelle ordonnance 2020-427 ne concerne pas le **mécanisme de report des délais**. Celui-ci reste inchangé : en résumé, l'article 2 de l'ordonnance permet de reporter certains délais ayant expiré pendant la période juridiquement protégée (actuellement entre le 12 mars 2020 et le 23 juin 2020). Ainsi, celui qui est tenu au respect de ce délai dispose d'un délai supplémentaire qui court à compter de la fin de la période juridiquement protégée (actuellement le 23 juin 2020) et qui est de même durée que le délai concerné (si le délai est inférieur à 2 mois), dans la limite de 2 mois (quelle que soit la durée du délai ayant expiré entre le 12-3 et le 23-6-2020, il expirera donc le 23-8-2020, sauf prorogation de l'état d'urgence).

**9** En revanche, le **domaine d'application** de cet article est modifié, ou plutôt interprété, par la nouvelle ordonnance 2020-427 du 15 avril 2020.

L'article 2 de cette nouvelle ordonnance complète l'article 2 de la première ordonnance 2020-306 par un nouvel alinéa ainsi rédigé :

« 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. »

**10** L'ordonnance apporte donc une **exclusion** quant au champ d'application de l'article 2 et précise que cette modification a un **caractère « interprétatif »** (Ord. 2020-427 du 15-4-2020 art. 2). Il en résulte, selon les rédacteurs de l'ordonnance, qu'il « ne modifie pas la portée de l'article 2 de l'ordonnance 2020-306 du 25 mars 2020 mais explicite que, depuis l'origine, celui-ci ne s'applique pas aux délais de réflexion et de rétractation. Dès lors, il a un caractère nécessairement **rétroactif** » (Rapport au Président de la République).

Par l'ajout d'un alinéa interprétatif, donc **rétroactif**, le législateur (en l'espèce le Gouvernement autorisé à légiférer par voie d'ordonnance) exclut donc du dispositif protecteur visé à l'article 2 de l'ordonnance 2020-306 trois catégories de délais (les délais de réflexion, les délais de ré-

tractation ou de renonciation et les délais pour rembourser une somme d'argent en cas de rétractation ou de renonciation).

**11** Le rapport au Président de la République relatif à cette nouvelle ordonnance 2020-427 du 15 avril 2020 justifie cette interprétation au motif que le mécanisme mis en œuvre par l'article 2 de l'ordonnance 2020-306 ne peut fonctionner que si le délai pour agir est prescrit par la loi à **peine d'une sanction ou de la déchéance d'un droit**.

Pour les rapporteurs, ne sont donc pas prescrits « à peine » d'une sanction ou de la déchéance d'un droit :

– **les délais de réflexion** (C. civ. art. 1122), à savoir les délais avant l'expiration desquels le destinataire d'une offre contractuelle ne peut manifester son acceptation ;

– **les délais de rétractation ou de renonciation** (C. civ. art. 1122), à savoir les délais offerts par certains textes avant l'expiration desquels le bénéficiaire peut rétracter son consentement à un contrat ;

– **les délais prévus pour le remboursement d'une somme d'argent** en cas d'exercice du **droit de rétractation ou de renonciation** ; il s'agit d'assurer un régime unifié à celui qui bénéficie d'un délai de rétractation et à son cocontractant, tenu de restituer les sommes d'argent qui lui ont été versées si le bénéficiaire use de son droit de ne pas contracter.

**12** On imagine mal en effet, dans ce dernier cas, que l'un des cocontractants soit tenu de respecter le délai auquel il est soumis pour exercer son droit de rétractation ou de renonciation mais que l'autre ne soit pas tenu de lui **restituer** les sommes qu'il a consignées dans le délai qui lui est aussi imparti. Le rapport précise que les délais pour la restitution d'**autres biens (que des sommes d'argent)** sont, en revanche, bien inclus dans le champ d'application du texte. Un exemple eût été intéressant. Cette situation vise-t-elle par exemple le cas du consommateur qui doit restituer le bien après l'exercice de son droit de rétractation ? Si tel est le cas, il convient d'en déduire que le consommateur est tenu d'exercer son droit de rétractation dans les délais sans report possible et que le vendeur professionnel est lui aussi tenu de rembourser dans les délais sans report possible. En revanche, le consommateur bénéficie-t-il du report visé à l'article 2 pour renvoyer le bien appartenant au professionnel et sur lequel il a exercé son droit de rétractation ?

**13** S'agissant du **champ d'application de l'article 2**, il se déduit de cette nou-

velle rédaction que, même édictée par une disposition légale ou réglementaire, la faculté de rétracter un engagement ou d'y renoncer, en d'autres termes le droit de repentir, ne bénéficie pas du report visé à l'article 2 de l'ordonnance 2020-306.

Le **rapport justifie cette exclusion** par le fait que les délais de réflexion, rétractation ou renonciation ne sont pas des actes « devant être réalisés pendant un certain délai à peine de sanction mais seulement un temps imposé au futur contractant pour réfléchir à son engagement ».

Ces **délais** de réflexion, de rétractation ou de renonciation auraient donc pour seul **objectif** d'offrir aux bénéficiaires un temps suffisant pour réfléchir à la pertinence de leur engagement, mais aucunement de sanctionner la lenteur de leur réflexion.

**14** Certes, mais **il pourrait être objecté** que tout délai a pour objectif la protection d'un droit : la protection du droit de réfléchir, comme de celui d'interjeter appel, de déclarer une créance, de conclure en réponse... Dès lors, l'expiration de tout délai protecteur a nécessairement, sinon pour objet, au moins pour effet de faire perdre un droit : celui d'interjeter appel par exemple, mais également celui de réfléchir plus longuement ou de revenir sur son engagement.

**15** Le rapport ajoute à son explication une justification : « Une lecture contraire aurait pour effet de **paralyser** nombre de **transactions** » ; justification assortie de quelques exemples : « les délais pour se rétracter ou renoncer à un contrat, par exemple en matière de vente à distance ou de contrats d'assurance ou de services financiers à distance, d'assurance-vie ou encore de vente d'immeubles à usage d'habitation relevant de l'article L 271-1 du Code de la construction et de l'habitation, sont donc exclus du champ de l'article 2 de l'ordonnance précitée. »

**16** On l'aura compris, la **justification** n'est pas juridique. Elle est **économique** : il ne faut pas paralyser les transactions. Et vu à travers le prisme économique, la justification devient d'ailleurs beaucoup plus satisfaisante. Pour les actes authentiques par exemple, le Gouvernement a publié un décret 2020-395 autorisant l'acte notarié par comparaison à distance jusqu'à un mois suivant la fin de la période d'urgence sanitaire, afin notamment de permettre la poursuite des transactions immobilières. Il est vrai que ce décret verrait son intérêt réduit à néant si les acquéreurs pouvaient valablement se prévaloir du report des délais dont ils bé-

néficient pour reporter la signature après la fin de l'état d'urgence.

S'agissant des ventes à distance, on imagine mal également un consommateur effectuant un achat le 13 mars et bénéficiant d'un droit de rétractation (normalement de 14 jours, C. consom. art. L 221-18s.) reporté jusqu'au 8 août (14 jours après la fin de la période juridiquement protégée), voire au-delà en cas de prorogation de l'état d'urgence.

## “ Suffit-il de décréter une disposition interprétative pour qu'elle rétroagisse ? ”

**17** Reste la **question de la rétroactivité**. Suffit-il de décréter une disposition interprétative pour qu'elle rétroagisse ? Car, dans le cas qui nous intéresse, certaines personnes peuvent parfaitement n'avoir pas respecté le délai de réflexion, de renonciation ou de rétractation dont elles bénéficiaient, pensant (légitimement) pouvoir bénéficier du report visé à l'article 2 de l'ordonnance 2020-306. Certaines même auront profité de ce report sur les conseils de leur notaire, eux aussi légitimes à penser que ces délais de rétractation, réflexion et renonciation entraient dans le champ d'application de la mesure de report.

Fort heureusement, les cas resteront probablement marginaux puisqu'ils ne concernent en principe que les délais qui ont expiré entre le 24 mars (date de l'entrée en vigueur de la première ordonnance) et le 16 avril 2020 (date d'entrée en vigueur de la seconde). Pour les délais ayant expiré avant le 24 mars, aucun professionnel ne saurait avoir conseillé à son client de ne pas respecter le délai puisqu'aucun report n'existait alors. Et pour les délais expirant postérieurement au 16 avril, aucun professionnel ne saurait conseiller à son client de ne pas respecter le délai puisque la disposition a changé. La question se pose donc de savoir si une disposition nouvelle peut avoir un effet rétroactif et quels sont les risques pour les professionnels qui auraient conseillé à leur client de profiter du report dont ils bénéficiaient.

**18** S'agissant de la **rétroactivité**, rappelons qu'aux termes de l'article 2 du Code civil, « la loi ne dispose que pour l'avenir ; elle n'a point d'effet rétroactif ». Ce principe n'interdit toutefois pas au législateur d'adopter des normes interprétatives. Une loi simplement interprétative

est alors réputée entrée en vigueur à la même date que la loi qu'elle interprète.

**Les lois sont interprétatives lorsque le législateur le dit expressément** (voir par exemple la loi 2018-287 du 20-4-2018 art. 16, I-al. 2). Tel est bien le cas en l'espèce, l'article 2 de l'ordonnance 2020-427 précisant expressément que la modification de l'article 2 de l'ordonnance 2020-306 a un caractère interprétatif.

**19** Il a en outre été jugé que la **loi interprétative est conforme** à l'article 6, § 1 de la **convention européenne des droits de l'Homme** lorsqu'elle répare l'erreur du législateur à l'occasion d'une codification, le juge, en l'appliquant rétroactivement, se bornant à faire coïncider sa lettre avec son esprit (CA Paris 17-10-2001 n° 00/21085 : RJDA 4/02 n° 392). Elle est également conforme à la Constitution lorsqu'elle ne porte pas atteinte à la garantie des droits proclamée par l'article 16 de la **Déclaration des droits de l'Homme et du citoyen**, ce qui est le cas dès lors qu'elle se borne à clarifier les règles d'application dans le temps d'une loi nouvelle, conformément aux principes généraux de droit transitoire, pour mettre fin aux incertitudes juridiques nées du silence de la loi sur ce point et ne porte atteinte à aucune situation légalement acquise (Cass. 1<sup>e</sup> civ. QPC 13-9-2017 n° 17-13.389 F-PB : Gaz. Pal. 2017 n° 41 p. 64 obs. Guiguet-Schiélé).

**20** Il paraît évident **en l'espèce** que le Gouvernement ne se contente pas d'interpréter le texte puisqu'il ajoute, par voie d'une nouvelle ordonnance, un alinéa au texte existant. Toutefois, dans la mesure où cette norme est expressément interprétative, qu'elle se borne à faire coïncider la lettre du texte avec son esprit et qu'elle ne semble porter atteinte à aucune situation légalement acquise (sauf à considérer que le droit de réfléchir plus longuement constitue un droit acquis), alors il paraît relativement illusoire d'invoquer la contradiction de l'ordonnance aux principes généraux de sécurité juridique et de non-rétroactivité des lois.

**21** Concernant les **bénéficiaires d'un délai de réflexion, de rétractation ou de renonciation qui auraient laissé expirer le délai** sans utiliser leur faculté de renoncer au motif qu'ils croyaient légitimement disposer d'un report de délai pour continuer à réfléchir, la question se posera de savoir s'ils peuvent invoquer valablement des dispositions de droit commun pour obtenir malgré tout l'extension de leur droit de renoncer à contracter.

**22** L'**impossibilité d'agir** visée à l'article 2234 ne s'applique qu'aux délais de prescription. Quant à la **force majeure**, elle s'applique aux cas d'inexécution d'une obligation. En l'espèce, il ne s'agit pas d'invoquer un élément de force majeure empêchant le bénéficiaire du délai d'exécuter son obligation. Il s'agit d'invoquer l'empêchement de renoncer à l'exécution d'un contrat dans le délai qui lui était imparti.

Le bénéficiaire pourrait toutefois invoquer la **nullité** de sa **renonciation à un droit d'ordre public**, à savoir le droit de rétractation protégé (voir, par exemple, C. consom. art. L 242-3), le vice de sa renonciation résultant du fait qu'il pensait bénéficier d'un délai supplémentaire. Ce moyen peut également venir à l'appui d'une action en nullité pour vice du consentement. Mais le moyen semble fragile.

**23** S'agissant de la situation des **notaires** qui, pensant exercer leur **devoir de conseil**, auraient informé leurs clients de l'existence d'un report du délai de réflexion, de rétractation ou de renonciation, la question de leur responsabilité pourrait être posée.

**24** En cette matière, il résulte d'une jurisprudence constante que le notaire doit connaître le droit positif et éventuellement les controverses qu'il suscite. Ainsi, le notaire commet un manquement à son obligation de conseil envers l'acquéreur d'un bien en cours de rénovation s'il s'abstient de proposer une réitération de la vente sous le régime protecteur de la vente en état futur d'achèvement, dès lors que l'opération relève de ce statut (Cass. 3<sup>e</sup> civ. 23-5-2019 n° 17-17.908 FS-PBI).

Il doit donc connaître l'état du droit positif et d'**informer** ses clients de l'**existence d'un éventuel point de droit controversé** (Cass. 1<sup>e</sup> civ. 9-12-1997 n° 96-10.378 : Bull. civ. I n° 362).

**25** En revanche, le notaire n'a pas à prévoir une **évolution ultérieure du droit** (Cass. 1<sup>e</sup> civ. 25-11-1997 n° 95-22.240 : Bull. civ. I n° 328), même lorsqu'un point de droit est controversé (Cass. 1<sup>e</sup> civ. 30-5-2012 n° 11-13.676 D). Ainsi, il ne saurait être reproché au notaire de n'avoir pas informé son client d'un risque fiscal, alors qu'à l'époque où il est intervenu l'administration fiscale n'avait pas pris de position officielle, aucun commentaire doctrinal n'avait été publié et aucune jurisprudence intéressant la matière n'avait été rendue, à l'exception de deux arrêts de cour d'appel isolés, qui ne pouvaient suffire à caractériser

l'état du droit (Cass. 1<sup>e</sup> civ. 27-6-2018 n° 17-21.989 F-D).

**26** Appliqué à la **situation factuelle** qui nous est posée, le professionnel qui a informé son client du report du délai qui lui était offert s'est incontestablement trouvé dans la situation où un point de droit n'était pas encore controversé et n'avait pas encore donné lieu à une position officielle du Gouvernement. En effet, l'article 2 visait très largement « tout acte [...] prescrit par la loi ou le règlement à peine de nullité, sanction, caducité, forclusion, prescription, inopposabilité, irrecevabilité, péremption, désistement d'office, application d'un régime particulier, non avenu ou déchéance d'un droit quelconque ». Il était donc, à l'époque, parfaitement logique, pour la doctrine comme pour les professionnels, d'y inclure l'acte de renonciation ou de rétractation, qui constitue bien un acte prescrit à peine de sanction, la sanction étant concrétisée par l'impossibilité de renoncer au contrat, passé le délai prescrit.

**27** A notre sens, la **responsabilité des professionnels du droit** ne saurait dès lors être recherchée, conformément à la jurisprudence susvisée, en vertu de laquelle un notaire ne commet aucun manquement à n'avoir pas informé son client d'un risque, dès lors qu'à l'époque où il a exercé son devoir de conseil l'état du droit n'était pas suffisamment caractérisé, l'autorité publique n'avait pas pris de position officielle, aucun commentaire doctrinal n'avait été publié sur cette question et aucune jurisprudence intéressante la matière n'avait été rendue (Cass. 1<sup>e</sup> civ. 27-6-2018 n° 17-21.989 F-D).

## II. Modification de l'article 4 (report des astreintes, clauses pénales, clauses résolutoires, clauses de déchéance)

**28** L'article 4 de l'ordonnance 2020-306 du 25 mars 2020 a introduit une prorogation des délais applicables aux **clauses qui ont pour objet de sanctionner l'inexécution d'une obligation** dans un délai déterminé. Cet article a été profondément modifié par la nouvelle ordonnance 2020-427.

**29** L'ancienne disposition était ainsi rédigée :  
« Les astreintes, les clauses pénales, les clauses résolutoires ainsi que les clauses prévoyant une déchéance, lorsqu'elles

ont pour objet de sanctionner l'inexécution d'une obligation dans un délai déterminé, sont réputées n'avoir pas pris cours ou produit effet, si ce délai a expiré pendant la période [juridiquement protégée].

Ces astreintes prennent cours et ces clauses produisent leurs effets à compter de l'expiration d'un délai d'un mois après la fin de cette période si le débiteur n'a pas exécuté son obligation avant ce terme.

Le cours des astreintes et l'application des clauses pénales qui ont pris effet avant le 12 mars 2020 sont suspendus pendant la période définie au I de l'article 1<sup>er</sup>. »

**30** En résumé, le **mécanisme** de l'article 4 de l'ordonnance était assez simple. Afin de ne pas pénaliser les débiteurs, les astreintes et les clauses ayant pour objet de sanctionner l'inexécution du débiteur étaient réputées n'avoir pas pris cours ou produit effet, si elles avaient commencé à courir pendant la période juridiquement protégée (période du 12 mars 2020 au 24 juin 2020). Elles ne **commençaient à courir** et produire leurs effets qu'à compter de l'expiration d'un délai d'un mois après la fin de la période juridiquement protégée (soit après le **24 juillet 2020**, sauf prorogation de l'état d'urgence).

**31** Ce régime est totalement modifié par la nouvelle ordonnance, qui remplace le deuxième alinéa de l'article 4 par deux alinéas. Le nouvel article 4 est donc à présent ainsi rédigé (les nouveaux alinéas étant en italique) :

« Les astreintes, les clauses pénales, les clauses résolutoires ainsi que les clauses prévoyant une déchéance, lorsqu'elles ont pour objet de sanctionner l'inexécution d'une obligation dans un délai déterminé, sont réputées n'avoir pas pris cours ou produit effet, si ce délai a expiré pendant la période définie au I de l'article 1<sup>er</sup>.

*« Si le débiteur n'a pas exécuté son obligation, la date à laquelle ces astreintes prennent cours et ces clauses produisent leurs effets est reportée d'une durée, calculée après la fin de cette période, égale au temps écoulé entre, d'une part, le 12 mars 2020 ou, si elle est plus tardive, la date à laquelle l'obligation est née et, d'autre part, la date à laquelle elle aurait dû être exécutée. »*

*« La date à laquelle ces astreintes prennent cours et ces clauses prennent effet, lorsqu'elles ont pour objet de sanctionner l'inexécution d'une obligation, autre que de sommes d'argent, dans un délai déterminé expirant après la période définie au I de l'article 1<sup>er</sup>, est reportée d'une durée*

*égale au temps écoulé entre, d'une part, le 12 mars 2020 ou, si elle est plus tardive, la date à laquelle l'obligation est née et, d'autre part, la fin de cette période. »*

« Le cours des astreintes et l'application des clauses pénales qui ont pris effet avant le 12 mars 2020 sont suspendus pendant la période définie au I de l'article 1<sup>er</sup>. »

**32** La première question qui vient à l'esprit à la lecture de ce nouvel article est la suivante : le Gouvernement ne se serait-il pas assigné pour mission d'occuper les esprits désœuvrés des juristes confinés ?

**33** La nouvelle ordonnance ajoute à l'article originel, qui prévoyait deux régimes (l'un applicable aux **astreintes et clauses ayant commencé à courir avant le 12 mars 2020**, l'autre aux autres cas), un troisième régime spécifique, applicable aux clauses et astreintes qui sanctionnent l'inexécution d'une obligation, **autre que de sommes d'argent et soumise à un délai qui expire après la période juridiquement protégée**.

Sur ces trois régimes distincts :

- l'un existait déjà dans l'ordonnance 2020-306 mais est totalement modifié : il s'agit du régime applicable aux clauses et astreintes qui sanctionnent l'inexécution d'une obligation échue pendant la période juridiquement protégée (n°s 34 s.) ;

- l'un est créé : il s'agit du régime applicable aux clauses et astreintes qui sanctionnent l'inexécution d'une obligation, autre que de sommes d'argent et soumise à un délai qui expire après la période juridiquement protégée (n°s 38 s.) ;
- le dernier existait déjà dans l'ordonnance 2020-306 et n'est pas modifié : il s'agit du régime applicable aux clauses et astreintes qui ont pris effet avant le 12 mars 2020 (n° 48).

### Clauses et astreintes sanctionnant l'inexécution d'une obligation échue pendant la période juridiquement protégée

**34** L'ordonnance modifie la durée du **report** et sa date de prise d'effet. « Le report 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 » (Rapport au Président de la République sur l'ord. 2020-427 du 15-4-2020).

Le rapport donne deux **exemples** :

- si une échéance est attendue le 20 mars 2020, c'est-à-dire huit jours après le début de la période juridiquement protégée, la clause pénale sanctionnant le

non-respect de cette échéance ne produira son effet, si l'obligation n'est toujours pas exécutée, que huit jours après la fin de la période juridiquement protégée ;

- si une clause résolutoire, résultant d'une obligation née le 1<sup>er</sup> avril, devait prendre effet, en cas d'inexécution, le 15 avril, ce délai de 15 jours sera reporté à la fin de la période juridiquement protégée pour que le débiteur puisse encore valablement s'acquitter de son obligation avant que la clause résolutoire ne prenne effet.

**35** Il s'agit en réalité d'une **suspension simple**. Ainsi, soit le délai a commencé à courir avant le 12 mars 2020 et il s'agit alors de calculer le délai restant à courir au début de la période juridiquement protégée (à savoir le délai restant à courir avant le 12 mars) et de reporter ce délai restant à courir après le 24 juin 2020. Soit le délai a commencé à courir après le 12 mars, alors le délai pour s'exécuter est tout simplement reporté postérieurement au 24 juin 2020 pour une même durée.

**36** Prenons l'exemple d'un **commandement de payer visant la clause résolutoire** et donnant au débiteur un délai d'un mois pour payer. Si le commandement est délivré :

- le 20-2 ; l'obligation de payer aurait dû être exécutée le 20-3. Il restait donc 8 jours au débiteur pour s'exécuter quand la période juridiquement protégée a commencé (entre le 12-3 et le 20-3). Dans ce cas, l'expiration du délai sera reportée de 8 jours à compter de la fin de la période juridiquement protégée, à savoir pour l'instant à compter du 24-6. La clause résolutoire ne sera acquise que le 2-7.
- le 20-3 (donc postérieurement au 12-3) ; le délai d'un mois a commencé à courir après le 12-3 ; il aurait dû expirer le 20-4. Dans ce cas, l'expiration du délai sera reportée d'un mois à compter de la fin de la période juridiquement protégée, à savoir pour l'instant à compter du 24-6. La clause résolutoire ne sera acquise que le 24-7.
- le 20-6 ; le délai d'un mois expire donc le 20-7. L'expiration du délai est reporté d'un mois. Dans ce cas, l'expiration du délai sera reportée d'un mois à compter de la fin de la période juridiquement protégée, à savoir pour l'instant à compter du 24-6. La clause résolutoire ne sera acquise que le 24-7.

**37** A présent, prenons l'exemple d'une **astreinte** qui commence à courir 15 jours après la signification d'un acte. Si la signification intervient :

- le 1-3 ; l'astreinte aurait dû commencer à courir le 16-3. Il restait donc 4 jours au débiteur pour s'exécuter quand la période juridiquement protégée a commencé (entre le 12-3 et le 16-3). Dans ce cas, l'expiration du délai sera reportée de 4 jours à compter de la fin de la période juridiquement protégée, à savoir pour l'instant à compter du 24-6. L'astreinte ne commencera à courir que le 28-6.
- le 15-3 (donc postérieurement au 12-3) ; le délai de 15 jours a commencé à courir après le 12-3. L'astreinte aurait dû commencer à courir le 30-3. Dans ce cas, l'expiration du délai sera reportée de 15 jours à compter de la fin de la période juridiquement protégée, à savoir pour l'instant à compter du 24-6. L'astreinte ne commencera à courir que le 9-7 (15 jours après le 24-6).

### Clauses et astreintes sanctionnant l'inexécution d'une obligation, autre que de sommes d'argent et soumise à un délai qui expire après la période juridiquement protégée

**38** L'ordonnance 2020-427 introduit un **nouveau dispositif de report** du cours des astreintes et de la prise d'effet des clauses pénales, résolutoires et de déchéance lorsque celles-ci sanctionnent l'inexécution d'une obligation, autre que de somme d'argent, prévue à une date postérieure à la fin de la période juridiquement protégée.

**39** Deux **conditions d'application** sont nécessaires pour qu'une clause bénéficie de cette cause particulière de report :

- la clause sanctionne l'inexécution d'une obligation, autre que de somme d'argent ;
- le délai pour remplir l'obligation expire après la période juridiquement protégée (à défaut, c'est le régime de l'un des autres alinéas qui s'applique).

**40** Le rapport au Président précise en effet que, **même après l'expiration de la période protégée**, 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.

Le rapport offre un **exemple** : « si un contrat de travaux antérieur au 12 mars 2020 prévoit la livraison du bâtiment à une date qui échoit après la fin de la période juridiquement protégée, la clause pénale sanctionnant l'éventuelle inexécution de cette obligation ne prendra effet qu'à une date reportée d'une durée égale à la durée de la période juridiquement protégée ».

**41** S'agissant du **point de départ du report**, il est fixé, comme l'alinéa précédent, à compter de la fin de la période juridiquement protégée.

**42** S'agissant de la **durée de report**, celle-ci coïncide avec la durée d'exécution du contrat qui a été impactée par les contraintes du confinement. Tout dépendra donc de la date à laquelle l'obligation est censée avoir débuté. Et il s'agit là aussi d'un report pur et simple.

**43** Conservons l'**exemple d'un chantier** qui se termine après le 24 mars. Si celui-ci était **censé débiter** :

- le 1-3 (soit avant le 12-3) ; le chantier a été impacté pendant toute la durée de la période juridiquement protégée. L'expiration du délai est reportée d'une durée égale à la période de confinement, soit pour l'instant 3 mois et 12 jours. L'expiration du délai sera alors reportée de 3 mois et 12 jours à compter de la fin de la période juridiquement protégée, à savoir pour l'instant à compter du 24-6. L'inexécution ne sera effective qu'à compter du 10-9.
- le 24-4 (soit après le 12-3) ; le chantier n'a pas été impacté pendant toute la durée de la période juridiquement protégée. L'expiration du délai est reporté seulement de la durée réellement impactée, à savoir la durée qui s'écoule entre la date à laquelle le chantier aurait dû commencer (le 24-4) et la fin de la période juridiquement protégée (le 24-6), soit 2 mois. Dans ce cas, l'expiration du délai sera reportée de 2 mois à compter de la fin de la période juridiquement protégée, à savoir pour l'instant à compter du 24-6. L'inexécution ne sera effective qu'à compter du 24-8.

**44** Le rapport au Président précise pourquoi les clauses et astreintes sanctionnant les obligations de sommes d'argent sont exclues de ce second dispositif applicable aux échéances postérieures à la fin de la période juridiquement protégée : « L'incidence des mesures résultant de l'état d'urgence sanitaire sur la possibilité d'exécution des obligations de sommes d'argent n'est qu'indirecte et, passé la période juridiquement protégée, les **difficultés financières des débiteurs** ont vocation à être **prises en compte** par les règles de droit commun (délais de grâce, procédure collective, surendettement) ».

**45** La **circulaire précise** que ces dispositions s'appliquent aux contrats conclus antérieurement à l'entrée en vigueur de l'ordonnance mais également à ceux qui sont conclus postérieurement.

46 Les rapporteurs ajoutent que « les parties au contrat restent libres d'**écarter l'application de cet article** par des **clauses** expresses notamment si elles décident de prendre en compte différemment l'impact de la crise sanitaire sur les conditions d'exécution du contrat. Elles peuvent également décider de renoncer à se prévaloir des dispositions de cet article ».

47 A ce dernier égard, rappelons que les **contrats conclus postérieurement à la crise sanitaire** doivent être négociés avec prudence car les contractants ne pourront pas invoquer la force majeure visée aux articles 1218 et 1231-1 du Code civil, la condition d'imprévisibilité n'étant évidemment plus remplie. Le contractant qui s'engage aujourd'hui à respecter des délais et qui décide en connaissance de

cause d'écarter les dispositions protectrices de l'ordonnance 2020-306 doit donc s'assurer de sa capacité à remplir ses engagements en dépit de la crise sanitaire.

### Cluses et astreintes dont les effets ont commencé à se produire avant le 12 mars 2020

48 Cette disposition n'est pas modifiée par la nouvelle ordonnance 2020-427. Les effets des clauses et astreintes ayant commencé à courir avant le 12 mars sont donc suspendus pendant toute la période juridiquement protégée. Elles reprennent leur cours dès la fin de la période juridiquement protégée, pour une durée égale à celle qui restait à courir au début de la période protégée.

### Conclusion

49 Même s'il convient d'admettre que le Gouvernement est soumis à une **situation inédite**, l'obligeant à prendre des mesures urgentes, nombreuses et complexes, en tenant compte d'intérêts sanitaires, sociaux et économiques souvent contradictoires, l'adoption d'ordonnances successives, modificatives, interprétatives et rétroactives ne favorise pas la **stabilité juridique**.

L'objectif est bien compris. Il s'agit d'adopter des régimes adaptés à chaque situation donnée. Mais cet objectif, s'il est louable, est illusoire. Et l'on se demande s'il n'eût pas été plus simple de mettre en place un seul régime, telle une suspension simple des délais, le temps de l'état d'urgence ou d'une période juridiquement protégée.

## 23 Covid-19 et délais civils : des exemples d'application proposés par la Chancellerie

Le ministère de la justice illustre l'application de l'article 2 de l'ordonnance 2020-306 reportant le terme des actes qui doivent être réalisés pendant la période juridiquement protégée avec trois sujets : la vente de fonds de commerce, la transmission universelle du patrimoine et la condition suspensive d'obtention d'un prêt.

<http://www.justice.gouv.fr/consequences-juridiques-etat-durgence-sanitaire>

1 L'article 2 de l'ordonnance 2020-306 du 25 mars 2020 permet de **reporter le terme ou l'échéance** pour tous les **actes prescrits par la loi ou le règlement** qui devaient être réalisés **pendant la période juridiquement protégée** définie à l'article 1<sup>er</sup> de cette ordonnance, c'est-à-dire entre le 12 mars 2020 et l'expiration du délai d'un mois après la fin de l'état d'urgence sanitaire. Ces actes seront ainsi valablement accomplis s'ils interviennent dans un délai supplémentaire qui correspond au délai légalement imparti, que l'on fait de nouveau courir à compter de la fin de la période juridiquement protégée. Ce délai supplémentaire ne peut toutefois pas excéder deux mois. Voir BRDA 8/20 inf. 7.

L'interprétation de ce texte a soulevé des questions de la part des praticiens auxquelles le ministère de la justice répond dans des fiches publiées sur son site internet :

- une fiche du 10 avril 2020 sur les délais en matière de vente de fonds de commerce ;
- une fiche du 14 avril 2020 concernant la transmission universelle du patrimoine ;

– une fiche du 16 avril 2020 consacrée à la condition suspensive d'obtention d'un prêt.

### I. Délais prévus en matière de cession de fonds de commerce

#### Délai de publicité de la cession d'un fonds de commerce

2 L'acquéreur d'un fonds de commerce doit procéder à une **double publication** de la vente dans les 15 jours de sa date (C. com. art. L 141-12) : sur un support habilité à recevoir des annonces légales dans le département dans lequel le fonds est exploité ; au Bulletin officiel des annonces civiles et commerciales (Bodacc). Toutefois aucune des **sanctions** mentionnées par l'article 2 de l'ordonnance 2020-306 du 25 mars 2020 (nullité, sanction, caducité, forclusion, prescription, inopposabilité, etc.) n'est prévue en cas de non-respect de ces délais. Certes, l'article L 141-13 du Code de commerce mentionne une nullité, mais celle-ci ne sanctionne pas le non-respect des délais de publicité.

3 Ainsi, si la dernière des publicités a lieu plus de quinze jours après la vente du fonds, le seul effet est que le **point de départ du délai de dix jours** octroyé au créancier du vendeur **pour faire opposition** au versement du prix de vente entre les mains de ce dernier est repoussé d'autant (C. com. art. L 141-14). En conséquence, l'article 2 de l'ordonnance 2020-306 n'est pas applicable au délai de l'article L 141-12. L'impossibilité de réaliser les formalités de publicité lors de la période d'état d'urgence sanitaire se traduira par un report du point de départ du délai de dix jours durant lequel les créanciers peuvent faire opposition au versement du prix de vente.

#### Délai pour verser le prix de vente entre les mains du vendeur

4 Dans les dix jours qui suivent la dernière des deux publications prévues après la vente d'un fonds de commerce, tout **créancier** du précédent propriétaire peut former **opposition** au versement du prix de vente entre les mains du vendeur (C. com. art. L 141-14). L'acquéreur