Aspects Juridiques & Métier

FAQ

CONSEIL SUPÉRIEUR DU NOTARIAT

Cette FAQ est le reflet de la position du CSN.

Elle sera complétée et modifiée régulièrement en fonction de l'évolution des circonstances et des problématiques rencontrées.

5 mars 2020

Pôle Mission Notariale | Direction des affaires juridiques

Avant-propos

Cette FAQ comporte les réponses aux questions qui se posent suite au confinement instauré par le décret n° 2020-1310 du 29 octobre 2020 prescrivant les mesures générales nécessaires pour faire face à l'épidémie de covid-19 dans le cadre de l'état d'urgence sanitaire, modifié par le décret n° 2020-1454 du 27 novembre 2020 allégeant les conditions du confinement, par le décret n° 2020-1582 du 14 décembre 2020, par le décret n° 2021-31 du 15 janvier 2021 étendant le couvre-feu de 18 heures à 6 heures, par le décret n° 2021-217 du 25 février 2021 permettant les confinements partiels le week-end dans les départements visés ainsi que par le décret n° 2021-248 du 4 mars 2021 modifiant les décrets n° 2020-1262 du 16 octobre 2020 et n° 2020-1310 du 29 octobre 2020 prescrivant les mesures générales nécessaires pour faire face à l'épidémie de covid-19 dans le cadre de l'état d'urgence sanitaire.

Elle intègre également les réponses aux questions relatives à certaines dispositions des ordonnances parues au printemps lors du premier confinement, <u>susceptibles d'avoir encore des effets en pratique</u> (il en est ainsi par exemple de la question 1. *« L'ordonnance n° 2020-306 du 25 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 a-t-elle un impact sur la délivrance de congés pour des baux ? »* page 40).

Cette FAQ sera mise à jour régulièrement afin de ne conserver que les développements qui demeurent applicables.

Mises à jour effectuées | 30 novembre 2020

Le décret n° 2020-1454 du 27 novembre 2020 modifiant le décret n° 2020-1310 du 29 octobre 2020 prescrivant les mesures générales nécessaires pour faire face à l'épidémie de covid-19 dans le cadre de l'état d'urgence sanitaire allège les conditions du confinement.

Question 11. Page 56 relative à l'activité de négociation immobilière au sein des offices
Le(/la) négociateur(/négociatrice) du service immobilier de l'étude peut-il poursuivre son activité durant cette nouvelle période de confinement au regard des dispositions du décret n° 2020-1454 du 27 novembre 2020 modifiant le décret n° 2020-1310 du 29 octobre 2020 prescrivant les mesures générales nécessaires pour faire face à l'épidémie de covid-19 dans le cadre de l'état d'urgence sanitaire ?

***

Question 12. Page 57 relative à l'activité de gestion locative au sein des offices
Qu'en est-il de l'activité de gestion locative de l'étude durant cette nouvelle période de confinement au regard des dispositions du décret n° 2020-1454 du 27 novembre 2020 modifiant le décret n° 2020-1310 du 29 octobre 2020 prescrivant les mesures générales nécessaires pour faire face à l'épidémie de covid-19 dans le cadre de l'état d'urgence sanitaire ?

Intégration des modifications induites par le décret n° 2020-1454 du 27 novembre 2020 modifiant le décret n° 2020-1310 du 29 octobre 2020 prescrivant les mesures générales nécessaires pour faire face à l'épidémie de covid-19 dans le cadre de l'état d'urgence sanitaire.

Mises à jour effectuées | 01 décembre 2020

Question 2.6. Page 17
Dans le cadre de la réalisation d'un acte authentique électronique établi dans les conditions de l'article 20 du décret n° 71-941 du 26 novembre 1971 relatif aux actes établis par les notaires (dans sa rédaction issue du décret n° 2005-973 du 10 août 2005), également appelé « acte électronique à distance » (« un notaire à chaque bout de la chaine »), le second notaire peut-il représenter l'une des parties à l'acte ?

Intégration d'une nouvelle question concernant l'acte électronique.

Mises à jour effectuées | 03 décembre 2020

Questions 1.2. et 1.3. Pages 30 et 31

1.1. Quelle est la période concernée par l'ordonnance n° 2020-321 du 25 mars 2020, telle que modifiée par l'ordonnance n° 2020-1497 du 2 décembre 2020 ?

1.2. Quelles sont les mesures dérogatoires concernant les assemblées générales ?

Intégration des dispositions de l'ordonnance n° 2020-1497 du 2 décembre 2020 portant prorogation et modification de l'ordonnance n° 2020-321 du 25 mars 2020 portant adaptation des règles de réunion et de délibération des assemblées et organes dirigeants des personnes morales et entités dépourvues de personnalité morale de droit privé en raison de l'épidémie de covid-19.

Mises à jour effectuées | 16 décembre 2020

Le décret n° 2020-1582 du 14 décembre 2020 modifiant les décrets n° 2020-1262 du 16 octobre 2020 et n° 2020-1310 du 29 octobre 2020 prescrivant les mesures générales nécessaires pour faire face à l'épidémie de covid-19 dans le cadre de l'état d'urgence sanitaire met fin aux restrictions de déplacements entre 6h et 20h.

Mise à jour des réponses suivantes pour tenir compte des dispositions de ce décret.

Question 2.7 Page 18

Pour le cas où il n'y a pas de participation, le notaire peut-il solliciter les services d'un confrère par exemple créateur du secteur ?

***

Question 2.8 Page 18

Un confrère non instrumentaire accepte d'être mandataire. La conjointe ou le conjoint de ce confrère, notaire salarié en son étude, accepte également d'être mandataire. Peuvent-ils être tous les deux mandataires de deux parties d'un même acte ?

***

Question 3. Page 38

Les membres du conseil syndical peuvent-ils se réunir pendant la période de confinement ?

***

Question 1. Pages 42

Le notaire peut-il, au titre des textes, recevoir des clients à l'étude ou se déplacer pour recevoir son acte chez les clients ?

***

Question 2. Page 44
Quel est le risque en cas de non-respect des interdictions de déplacement ?

***

Question 1. Page 45
Un notaire peut-il recevoir pleinement ses émoluments de participation, s'il ne peut assister physiquement à la signature et qu'il n'est pas équipé du système de visioconférence ?

***

Question 10.1. Page 55
Je suis inspecteur notaire ou inspecteur de comptabilité, j'ai été missionné pour faire une inspection. La mission du deuxième temps sur place est-elle maintenue, reportée ou annulée ?

***

Question 10.2. Page 55
Je suis inspecteur notaire ou inspecteur de comptabilité. Comment puis-je effectuer le contrôle du deuxième temps sur place afin de respecter les mesures barrières sanitaires qui s'imposent ?

***

Question 12. Page 57
Qu'en est-il de l'activité de gestion locative de l'étude durant cette nouvelle période de confinement au regard des dispositions du décret n° 2020-1454 du 27 novembre 2020 modifiant le décret n° 2020-1310 du 29 octobre 2020 prescrivant les mesures générales nécessaires pour faire face à l'épidémie de covid-19 dans le cadre de l'état d'urgence sanitaire ?

Mises à jour effectuées | 16 janvier 2021

Le décret n° 2021-31 du 15 janvier 2021 modifiant les décrets n° 2020-1262 du 16 octobre 2020 et n° 2020-1310 du 29 octobre 2020 prescrivant les mesures générales nécessaires pour faire face à l'épidémie de covid-19 dans le cadre de l'état d'urgence sanitaire étend le couvre-feu de 18 heures à 6 heures.

Mise à jour des réponses suivantes pour tenir compte des dispositions de ce décret.

Question 1. Page 42
Le notaire peut-il, au titre des textes, recevoir des clients à l'étude ou se déplacer pour recevoir son acte chez les clients ?

***

Question 2. Page 44
Quel est le risque en cas de non-respect des interdictions de déplacement ?

***

Question 12. Page 57
Qu'en est-il de l'activité de gestion locative de l'étude durant cette nouvelle période de confinement au regard des dispositions du décret n° 2020-1454 du 27 novembre 2020 modifiant le décret n° 2020-1310 du 29 octobre 2020 prescrivant les mesures générales nécessaires pour faire face à l'épidémie de covid-19 dans le cadre de l'état d'urgence sanitaire ?

Mises à jour effectuées | 15 & 22 février 2021

L'ordonnance n° 2021-142 du 10 février 2021 prolonge du 1er avril à un mois après la fin de l'état d'urgence sanitaire prorogé l'effet de certaines dispositions de l'ordonnance n° 2020-304 du 25 mars 2020 portant adaptation des règles applicables aux juridictions de l'ordre judiciaire statuant en matière non pénale et aux contrats de syndic de copropriété.

Mise à jour des réponses suivantes pour tenir compte des dispositions de l'ordonnance.

Question 1. Page 36
Les contrats de syndic sont-ils impactés par les dispositions des ordonnances prises dans le cadre de l'état d'urgence sanitaire ?

Question 2. Page 37
Les mandats des membres du conseil syndical sont-ils impactés par les dispositions des ordonnances prises dans le cadre de l'état d'urgence sanitaire ?

Question 3. Page 38
Le syndic d'une copropriété doit convoquer une assemblée générale prochainement mais en raison de l'état d'urgence sanitaire il n'est pas en mesure de tenir une assemblée générale dans des conditions normales, peut-il le faire de manière dématérialisée ? Le notaire peut-il, au titre des textes, recevoir des clients à l'étude ou se déplacer pour recevoir son acte chez les clients ?

Mises à jour effectuées | 16 février 2021

La loi n° 2021-160 du 15 février 2021 proroge l'état d'urgence sanitaire jusqu'au 1er juin 2021.

Mise à jour de la réponse suivante pour tenir compte des dispositions de la loi.

Question 3. Page 38
Le syndic d'une copropriété doit convoquer une assemblée générale prochainement mais en raison de l'état d'urgence sanitaire il n'est pas en mesure de tenir une

assemblée générale dans des conditions normales, peut-il le faire de manière dématérialisée ? Le notaire peut-il, au titre des textes, recevoir des clients à l'étude ou se déplacer pour recevoir son acte chez les clients ?

Mises à jour effectuées | 1er mars 2021

Le décret n° 2021-217 du 25 février 2021 modifiant les décrets n° 2020-1262 du 16 octobre 2020 et n° 2020-1310 du 29 octobre 2020 prescrivant les mesures générales nécessaires pour faire face à l'épidémie de covid-19 dans le cadre de l'état d'urgence sanitaire est paru au JO du 26 février 2021.

Mise à jour des réponses suivantes pour tenir compte des dispositions du décret.

Question 1. Page 42
Le notaire peut-il, au titre des textes, recevoir des clients à l'étude ou se déplacer pour recevoir son acte chez les clients ?

Question 2. Page 44
Quel est le risque en cas de non-respect des interdictions de déplacement ?

Question 11. Page 56
Le(/la) négociateur(/négociatrice) du service immobilier de l'étude peut-il poursuivre son activité durant cette nouvelle période de confinement au regard des dispositions du décret n° 2020-1454 du 27 novembre 2020 modifiant le décret n° 2020-1310 du 29 octobre 2020 prescrivant les mesures générales nécessaires pour faire face à l'épidémie de covid-19 dans le cadre de l'état d'urgence sanitaire ?

Question 12. Page 57
Qu'en est-il de l'activité de gestion locative de l'étude durant cette nouvelle période de confinement au regard des dispositions du décret n° 2020-1454 du 27 novembre 2020 modifiant le décret n° 2020-1310 du 29 octobre 2020 prescrivant les mesures générales nécessaires pour faire face à l'épidémie de covid-19 dans le cadre de l'état d'urgence sanitaire ?

Mises à jour effectuées | 4 mars 2021

Par une ordonnance rendue le 3 mars 2021, le Conseil d'Etat, statuant en référé, a suspendu l'exécution de l'article 4 I du décret du 29 octobre 2020, qui institue un couvre-feu à 18h sur le territoire national, en ce qu'il ne prévoit pas d'exception permettant de se rendre chez un professionnel du droit pour effectuer une démarche ou un acte ne pouvant être réalisé à distance (**décision en référé n°449764).**

Mise à jour de la réponse suivante pour en tenir compte.

Question 1. Page 42

Le notaire peut-il, au titre des textes, recevoir des clients à l'étude ou se déplacer pour recevoir son acte chez les clients ?

Mises à jour effectuées | 5 mars 2021

Le décret n° 2021-248 du 4 mars 2021 modifiant les décrets n° 2020-1262 du 16 octobre 2020 et n° 2020-1310 du 29 octobre 2020 prescrivant les mesures générales nécessaires pour faire face à l'épidémie de covid-19 dans le cadre de l'état d'urgence sanitaire est paru au JO du 5 mars 2021.

Mise à jour des réponses suivantes pour tenir compte des dispositions du décret.

Question 1. Page 42

Le notaire peut-il, au titre des textes, recevoir des clients à l'étude ou se déplacer pour recevoir son acte chez les clients ?

Question 11. Page 56

Le(/la) négociateur(/négociatrice) du service immobilier de l'étude peut-il poursuivre son activité durant cette nouvelle période de confinement au regard des dispositions du décret n° 2020-1454 du 27 novembre 2020 modifiant le décret n° 2020-1310 du 29 octobre 2020 prescrivant les mesures générales nécessaires pour faire face à l'épidémie de covid-19 dans le cadre de l'état d'urgence sanitaire ?

Question 12. Page 57

Qu'en est-il de l'activité de gestion locative de l'étude durant cette nouvelle période de confinement au regard des dispositions du décret n° 2020-1454 du 27 novembre 2020 modifiant le décret n° 2020-1310 du 29 octobre 2020 prescrivant les mesures générales nécessaires pour faire face à l'épidémie de covid-19 dans le cadre de l'état d'urgence sanitaire ?

Préambule **15**

Aspects juridiques **15**

I. Représentation des parties **15**

1. Un collaborateur peut-il représenter plusieurs parties ? 15

1.1. Un collaborateur peut-il représenter un vendeur et l'établissement bancaire ou encore plusieurs vendeurs en indivision ou plusieurs acquéreurs ? 15

1.2. Un collaborateur peut-il représenter l'acquéreur et l'établissement bancaire ou encore le vendeur et l'acquéreur ? 16

1.3. Lorsqu'il s'agit de représenter une banque à un acte de prêt, notamment un prêt hypothécaire, le confrère en participation peut-il demander à un de ses collaborateurs d'intervenir à l'acte ? 16

2. Le notaire peut-il représenter les parties ? 16

2.1. Le notaire instrumentaire peut-il représenter l'une des parties ? 16

2.2. Un notaire associé du notaire instrumentaire peut-il représenter l'une des parties ? 16

2.3. Un notaire salarié de l'étude du notaire instrumentaire peut-il représenter l'une des parties ? 17

2.4. Le notaire en participation peut-il représenter l'une des parties ? 17

2.5. Le notaire en concours peut-il représenter l'une des parties ? 17

2.6. Dans le cadre de la réalisation d'un acte authentique électronique établi dans les conditions de l'article 20 du décret n° 71-941 du 26 novembre 1971 relatif aux actes établis par les notaires (dans sa rédaction issue du décret n° 2005-973 du 10 août 2005), également appelé « acte électronique à distance » (« un notaire à chaque bout de la chaine »), le second notaire peut-il représenter l'une des parties à l'acte ? 17

2.7. Pour le cas où il n'y a pas de participation, le notaire peut-il solliciter les services d'un confrère par exemple créateur du secteur ? 18

2.8. Un confrère non instrumentaire accepte d'être mandataire. La conjointe ou le conjoint de ce confrère, notaire salariée en son étude, accepte également d'être mandataire. Peuvent-ils être tous les deux mandataires de deux parties d'un même acte ? 18

2.9. Le maire d'une commune peut-il donner délégation de signature à un notaire ou à un clerc de notaire pour le représenter lors de la passation d'un acte de vente d'un immeuble communal ? 19

2.10. Quelle est l'étendue de la responsabilité du notaire mandataire ? 19

3. Un proche du notaire peut-il représenter les parties ? 20

3.1. Le notaire n'a pas de collaborateur. Sa compagne ou son compagnon, avec laquelle ou lequel il n'est ni marié ni pacsé, peut-elle ou peut-il représenter l'une des parties ? 20

3.2. Un membre de la famille du notaire peut-il représenter l'une des parties ? 20

4. Un voisin (personne physique) du notaire avec qui il n'a aucun lien de parenté peut-il représenter une partie ? 20

II. Formalisme de la procuration 21

1. La légalisation ou la certification d'une signature est-elle obligatoire ? 21

2. Le commissariat peut-il certifier la signature s'il accepte de le faire ? 22

3. Le notaire peut-il certifier la signature ? 22

4. Le notaire doit-il recevoir un acte avec une procuration dont la signature n'a pas été certifiée ? 22

5. Peut-on recueillir un consentement à distance (par Skype) ? 22

6. Une procuration certifiée ou légalisée peut-elle se substituer à une procuration authentique ? 23

7. La procuration donnée par l'acquéreur qui renonce à la condition suspensive du prêt doit-elle stipuler la condition suspensive de l'article du Code de la consommation ? 23

8. Les notaires peuvent-ils recevoir un acte pour lequel ils n'ont pas l'original de la procuration sous signature privée établie sur papier, s'ils n'ont qu'une capture d'écran ou un PDF ? 23

9. Un notaire peut-il régulariser tous les actes en ayant recours à une procuration sous seing privé sous forme électronique ? 24

III. Actes pouvant donner lieu à procuration 28

1. Est-il possible de recevoir un PACS notarié par procuration ? 28

2. Est-il possible de recevoir un contrat de mariage par procuration ? 28

IV. Avants contrats 29

1. Conséquences du dépassement du délai d'un avant-contrat 29

1.1. La promesse unilatérale de vente est-elle caduque par l'arrivée du terme de levée d'option ? 29

1.2. La promesse synallagmatique est-elle caduque à défaut de réitération à la date stipulée ? 29

2. Peut-on proroger un avant-contrat authentique par un acte sous signature privé ? 30

V. Application des ordonnances ayant pour objet de tirer les conséquences de la propagation du covid-19 et prendre les mesures pour limiter cette propagation en matière de droit des sociétés 30

1. Quelles sont les règles applicables aux assemblées et organes dirigeants ? 30

1.1. Quel est le champ d'application de l'ordonnance n° 2020-321 du 25 mars 2020 ? 30

1.2. Quelle est la période concernée par l'ordonnance n° 2020-321 du 25 mars 2020, telle que modifiée par l'ordonnance n° 2020-1497 du 2 décembre 2020 ? 31

1.3. Quelles sont les mesures dérogatoires concernant les assemblées générales ? 31

1.4. Quelles sont les mesures dérogatoires pour les organes collégiaux d'administration, de surveillance ou de direction ? 32

1.5. Qu'en est-il des assemblées convoquées avant le 12 mars 2020 ? 32

2. Quels sont les délais en matière de cession de fonds de commerce au regard des dispositions de l'article 2 de l'ordonnance n° 2020-306 du 25 mars 2020 ? 32

VI. Application des ordonnances ayant pour objet de tirer les conséquences de la propagation du covid-19 et prendre les mesures pour limiter cette propagation en matière de droit de la copropriété 36

1. Les contrats de syndic sont-ils impactés par les dispositions des ordonnances prises dans le cadre de l'état d'urgence sanitaire ? 36

2. Les mandats des membres du conseil syndical sont-ils impactés par les dispositions des ordonnances prises dans le cadre de l'état d'urgence sanitaire ? 37

3. Le syndic d'une copropriété doit convoquer une assemblée générale prochainement mais en raison de l'état d'urgence sanitaire il n'est pas en mesure de tenir une assemblée générale dans des conditions normales, peut-il le faire de manière dématérialisée ? 38

4. Le syndic d'une copropriété a déjà convoqué une assemblée générale mais elle n'a pas pu ou ne peut pas se tenir en raison des mesures prises dans le cadre de l'état d'urgence sanitaire, est-il possible de la tenir sous forme dématérialisée ? 39

5. Le syndic souhaite convoquer une assemblée générale dématérialisée, doit-il respecter un formalisme particulier ? 39

6. Le syndic souhaite convoquer une assemblée générale dématérialisée mais la participation des copropriétaires par visioconférence ou tout autre moyen de communication électronique n'est pas possible, que peut-il faire ? 40

VII. Formalités 40

1. L'ordonnance n° 2020-306 du 25 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 a-t-elle un impact sur la délivrance de congés pour des baux ? 40

VIII. Application des ordonnances ayant pour objet de tirer les conséquences de la propagation du covid-19 et prendre les mesures pour limiter cette propagation en matière de fiscalité 41

1. Les rescrits fiscaux, les agréments fiscaux et autres délais fiscaux sont-ils concernés par l'ordonnance n° 2020-306 du 25 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 ? 41

IX. Déplacements autorisés 42

1. Le notaire peut-il, au titre des textes, recevoir des clients à l'étude ou se déplacer pour recevoir son acte chez les clients ? 42

2. Quel est le risque en cas de non-respect des interdictions de déplacement ? 44

X. Partage et paiement des émoluments et honoraires 45

1. Un notaire peut-il recevoir pleinement ses émoluments de participation, s'il ne peut assister physiquement à la signature et qu'il n'est pas équipé du système de visioconférence ? 45

Aspects métier **47**

1. Est-il autorisé l'utilisation de solutions d'accès à distance de type Team Viewer Anydesk ou autres solutions étrangères pour pallier l'absence d'équipement Ballade ou difficultés à faire fonctionner l'application pour permettre aux collaborateurs de travailler à domicile ? 47

2. Comment gérer la comptabilité journalière à distance (clôture journalière, reçus, lettres chèques) durant cette période exceptionnelle ? 47

3. Je n'ai plus de carnet ou de liasse de reçus. Mon fournisseur ou la chambre des notaires ne peut plus m'en délivrer. Que puis-je faire ? 51

4. En cette période où des mesures de distanciation s'imposent, les demandes de clés Réal nécessitent elles toujours la réalisation d'un face à face pour être délivrée ? 52

5. Puis je refacturer au client le coût du certificat de signature électronique facturé par mon fournisseur qualifié au regard d'eIDAS ? 52

6. J'ai sollicité auprès de mon établissement bancaire une demande d'autorisation de découvert bancaire. Quel est l'impact sur mon tableau de bord journalier ? 53

7. J'ai obtenu un prêt de trésorerie. Comment enregistrer les opérations en comptabilité ? 54

8. J'ai réduit mon activité et déclaré mon office en activité partielle. J'ai perçu des indemnités de chômage partiel pour mon personnel. Quel est le compte à utiliser dans la comptabilité ? 55

9. Questions relatives à la limite d'âge 55

   9.1. J'ai 70 ans le 1er juin 2020 et je n'ai pas demandé d'autorisation de prolongation de mon activité. A quelle date dois-je cesser mon activité ? 55

10. Questions relatives aux inspections 55

   10.1. Je suis inspecteur notaire ou inspecteur de comptabilité, j'ai été missionné pour faire une inspection. La mission du deuxième temps sur place est-elle maintenue, reportée ou annulée ? 55

10.2. Je suis inspecteur notaire ou inspecteur de comptabilité. Comment puis-je effectuer le contrôle du deuxième temps sur place afin de respecter les mesures barrières sanitaires qui s'imposent ? 55

11. Le(/la) négociateur(/négociatrice) du service immobilier de l'étude peut-il poursuivre son activité durant cette nouvelle période de confinement au regard des dispositions du décret n° 2020-1454 du 27 novembre 2020 modifiant le décret n° 2020-1310 du 29 octobre 2020 prescrivant les mesures générales nécessaires pour faire face à l'épidémie de covid-19 dans le cadre de l'état d'urgence sanitaire ? 56

12. Qu'en est-il de l'activité de gestion locative de l'étude durant cette nouvelle période de confinement au regard des dispositions du décret n° 2020-1454 du 27 novembre 2020 modifiant le décret n° 2020-1310 du 29 octobre 2020 prescrivant les mesures générales nécessaires pour faire face à l'épidémie de covid-19 dans le cadre de l'état d'urgence sanitaire ? 57

13. J'ai été nommé par arrêté paru au JO du 20 novembre 2020. Dans quel délai puis-je prêter serment ? 57

Préambule (Règlement national – Principes de déontologie)

Le notaire est l'officier public établi pour recevoir tous les actes et contrats auxquels les parties doivent ou veulent faire donner le caractère d'authenticité attaché aux actes de l'autorité publique et pour en assurer la date, en conserver le dépôt, en délivrer des copies exécutoires et copies authentiques (Cf. Ordonnance n° 45-2590 du 2 novembre 1945, art. 1er).

Il est le conseil des personnes physiques ou morales de droit privé et de droit public, le rédacteur impartial de leur volonté.

Il leur fait connaître toute l'étendue des obligations qu'elles contractent, rédige leurs engagements avec clarté, leur donnant le caractère d'un acte authentique assorti, le cas échéant, de la force exécutoire. Il assure la moralité et la sécurité de la vie contractuelle.

Aspects juridiques

I. Représentation des parties

1. Un collaborateur peut-il représenter plusieurs parties ?

L'article 1161 du Code civil dispose : *« en matière de représentation des personnes physiques, un représentant ne peut agir pour le compte de plusieurs parties au contrat en opposition d'intérêts ni contracter pour son propre compte avec le représenté.*
En ces cas, l'acte accompli est nul à moins que la loi ne l'autorise ou que le représenté ne l'ait autorisé ou ratifié ».

Un collaborateur peut ainsi représenter deux parties à un contrat sauf s'il existe une opposition d'intérêts entre ces deux parties.

Toutefois, il est possible de passer outre cette interdiction par une autorisation expresse donnée par chacun des mandants à un même personne de représenter plusieurs parties au contrat en cause (ce que la pratique a qualifié de clause de multi-représentation).

Cette question doit donc être déclinée en fonction des parties concernées :

1.1. Un collaborateur peut-il représenter un vendeur et l'établissement bancaire ou encore plusieurs vendeurs en indivision ou plusieurs acquéreurs ?

Oui, un seul collaborateur de l'étude peut signer un acte au nom et pour le compte de parties qui ne sont pas en situation d'opposition d'intérêts.

1.2. Un collaborateur peut-il représenter l'acquéreur et l'établissement bancaire ou encore le vendeur et l'acquéreur ?

Non, car les parties sont en opposition d'intérêt.

Cependant, l'article 1161 du Code civil dispose, au sein de son aliéna 2, que les mandants peuvent accepter un mandataire unique.

Cette possibilité ouverte par la loi nous parait particulièrement intéressante. En effet, si vous faites désormais consentir procuration à un collaborateur nommément désigné de votre étude, vous vous exposez au risque que ce collaborateur soit indisponible le jour de la signature. La pratique de la procuration à tout collaborateur de l'étude peut perdurer, à condition que conformément à l'alinéa 2 de l'article 1161, le mandant ait expressément autorisé l'intervention de son mandataire pour l'autre partie également et réciproquement.

1.3. Lorsqu'il s'agit de représenter une banque à un acte de prêt, notamment un prêt hypothécaire, le confrère en participation peut-il demander à un de ses collaborateurs d'intervenir à l'acte ?

Oui, si le notaire rédacteur avait eu un collaborateur, il aurait pu recevoir procuration. De même, le collaborateur du confrère pouvait recevoir procuration.

2. Le notaire peut-il représenter les parties ?

Il convient de distinguer suivant qu'il s'agit du notaire instrumentaire, du notaire en participation ou du notaire en concours.

2.1. Le notaire instrumentaire peut-il représenter l'une des parties ?

Le notaire instrumentaire ne peut pas représenter l'une des parties. Le notaire instrumentaire, seul, associé ou salarié ne peut pas être mandataire de ses clients car cela revient pour lui à être partie à l'acte. Or, le notaire ne peut pas instrumenter d'actes dans lesquelles ses proches sont parties, à peine de nullité de l'acte (article 2 du décret n° 71-941 du 26 novembre 1971 relatif aux actes établis par les notaires).

2.2. Un notaire associé du notaire instrumentaire peut-il représenter l'une des parties ?

Un notaire associé du notaire instrumentaire ne peut pas représenter l'une des parties. En effet, le notaire ne peut pas instrumenter d'actes dans lesquelles ses proches sont parties, à peine de nullité de l'acte (article 2 du décret n° 71-941 du 26 novembre 1971 relatif aux actes établis par les notaires).

2.3. Un notaire salarié de l'étude du notaire instrumentaire peut-il représenter l'une des parties ?

Un notaire salarié de l'étude du notaire instrumentaire ne peut pas représenter l'une des parties dans un acte reçu dans l'office qui l'emploie (article 2 du décret n° 93-82 du 15 janvier 1993 portant application de l'article 1er ter de l'ordonnance n° 45-2590 du 2 novembre 1945 et relatif aux notaires salariés).

2.4. Le notaire en participation peut-il représenter l'une des parties ?

Le notaire en participation peut représenter l'une des parties car le notaire en participation n'instrumente pas (article 36 du règlement national – règlement inter-cours, approuvé par arrêté de Madame la Garde des Sceaux, Ministre de la justice, en date du 22 mai 2018, JO du 25 mai 2018).

Toutefois, il faut tenir compte de l'article 36.4 du règlement national – règlement inter-cours, lequel prohibe certaines représentations énumérées dans le texte. C'est-à-dire que le notaire en participation ne peut pas prendre position aux lieu et place du contractant, mais il peut le représenter en vertu d'une simple délégation de signature.

2.5. Le notaire en concours peut-il représenter l'une des parties ?

Lorsqu'un notaire intervient en concours, les deux notaires reçoivent et signent l'acte (article 36 du règlement national – règlement inter-cours, approuvé par arrêté de Madame la Garde des Sceaux, Ministre de la justice, en date du 22 mai 2018, JO du 25 mai 2018). Ils instrumentent tous les deux. Dans ce cas, ni l'un ni l'autre ne peuvent recevoir procuration.

2.6. Dans le cadre de la réalisation d'un acte authentique électronique établi dans les conditions de l'article 20 du décret n° 71-941 du 26 novembre 1971 relatif aux actes établis par les notaires (dans sa rédaction issue du décret n° 2005-973 du 10 août 2005), également appelé « acte électronique à distance » (« un notaire à chaque bout de la chaine »), le second notaire peut-il représenter l'une des parties à l'acte ?

1- Les définitions du concours et de la participation sont données par le Règlement National :

<u>Article 36-1 :</u> *« Le concours est l'intervention d'un notaire ou de plusieurs notaires, appelé(s) à la réception d'un acte dont la minute est attribuée à un autre notaire en vertu des dispositions du règlement applicable.*
La participation est l'intervention d'un notaire ou de plusieurs notaires à l'établissement d'un acte qu'il(s) ne reçoit (vent) pas.
Le notaire attributaire de la minute est dit « notaire instrumentaire ». Il est nommé le premier dans le préambule de l'acte.

Le ou les notaire(s) admis à concourir est ou sont dit(s) « notaire en concours ». Il(s) est ou sont nommé(s) ainsi dans le préambule de l'acte qu'il(s) paraphe(nt) le cas échéant, et signe(nt).
Le ou les notaires admis à participer est ou sont dits « notaire(s) en participation ».
Le concours ou la participation ouvrent droit au partage des émoluments. »

2- L'article 20 du décret n°71-941 du 26 novembre 1971 dispose que :

« Lorsqu'une partie ou toute autre personne concourant à un acte n'est ni présente ni représentée devant le notaire instrumentaire, son consentement ou sa déclaration est recueilli par un autre notaire devant lequel elle comparaît et qui participe à l'établissement de l'acte. Cet acte porte la mention de ce qu'il a été ainsi établi.
L'échange des informations nécessaires à l'établissement de l'acte s'effectue au moyen du système de transmission de l'information mentionné à l'article 16.
Chacun des notaires recueille le consentement et la signature de la partie ou de la personne concourant à l'acte puis y appose sa propre signature.
L'acte est parfait lorsque le notaire instrumentaire y appose sa signature électronique qualifiée. »

Des dispositions de l'article 20, il résulte que le notaire instrumentaire est le notaire qui reçoit l'acte et qui est attributaire de la minute.
Le second notaire, qui recueille le consentement de la partie qui n'est ni présente ni représentée devant le notaire instrumentaire, reçoit également l'acte et intervient donc en concours. La partie comparait devant lui.
Le notaire en second, qui intervient en concours, ne peut donc être mandataire de l'une des parties à l'acte.

2.7. Pour le cas où il n'y a pas de participation, le notaire peut-il solliciter les services d'un confrère par exemple créateur du secteur ?

Rien ne s'oppose en droit à ce qu'un notaire sollicite les services d'un confrère pour que ce dernier représente des clients du notaire instrumentaire.

2.8. Un confrère non instrumentaire accepte d'être mandataire. La conjointe ou le conjoint de ce confrère, notaire salarié en son étude, accepte également d'être mandataire. Peuvent-ils être tous les deux mandataires de deux parties d'un même acte ?

Rien ne s'oppose en droit à ce qu'un notaire sollicite les services d'un confrère pour que ce dernier représente des clients du notaire instrumentaire.

Le confrère, non instrumentaire, peut être mandataire d'une partie à l'acte.

Il semble que rien ne s'oppose à ce que des époux ayant la profession de notaire (mais n'étant pas instrumentaires) soient tous deux mandataires des clients d'un autre notaire.

Ainsi, la conjointe ou le conjoint du confrère mandataire pourrait représenter une autre partie à l'acte.

2.9. Le maire d'une commune peut-il donner délégation de signature à un notaire ou à un clerc de notaire pour le représenter lors de la passation d'un acte de vente d'un immeuble communal ?

Non les règles en la matière sont très strictes.

En raison de la nature juridique des personnes morales de droit public (collectivités, EPCI, offices publics de l'habitat, EPF, etc…), il n'est pas possible d'appliquer les règles du droit civil.

Ainsi, si en droit privé toute personne peut établir un « *contrat de représentation [appelé également mandat ou procuration] par lequel [elle] donne pouvoir à une autre, le mandataire, de conclure en son nom et pour son compte un ou plusieurs actes juridiques avec un tiers* » (Articles 1984 et s. du code civil ; Dictionnaire du vocabulaire juridique 2014, sous la direction de R. Cabrillac, LexisNexis, 5e Edition), les règles sont différentes en droit public : « *le titulaire d'une compétence n'en dispose pas comme d'un droit, mais doit l'exercer lui-même sans pouvoir la transmettre, sauf si la délégation a été autorisée par un texte législatif ou règlementaire d'un niveau équivalent à celui qui confère la compétence en question* » (Réponse ministérielle, n°13159, JO AN 16 mai 1994).
Il ne peut donc en aucun cas avec être envisagé de délégation sans qu'un texte précis ne le prévoie.

Aucun texte ne prévoit la délégation au profit d'un clerc de l'étude.

Si le maire peut déléguer sa signature à l'effet de le remplacer et de représenter la commune dans les contrats engageant cette dernière il ne peut le faire qu'aux élus en vertu de l'article L 2122-18 du code général des collectivités territoriales (dans ce cas la délégation de fonction emporte délégation de signature).

En aucun cas il ne peut déléguer sa signature à une personne étrangère à la collectivité pour le représenter.

L'acte reçu en contravention de cette règle serait frappé de nullité.

2.10. Quelle est l'étendue de la responsabilité du notaire mandataire ?

L'étendue de sa responsabilité est celle de tout mandataire à un acte.

3. Un proche du notaire peut-il représenter les parties ?

3.1. Le notaire n'a pas de collaborateur. Sa compagne ou son compagnon, avec laquelle ou lequel il n'est ni marié ni pacsé, peut-elle ou peut-il représenter l'une des parties ?

D'un point de vue strictement juridique, le concubinage ne crée aucun lien familial ou d'alliance (or l'article 2 du décret n° 71-941 du 26 novembre 1971 relatif aux actes établis par les notaires dispose que *« Les notaires ne peuvent recevoir des actes dans lesquels leurs parents ou alliés, en ligne directe, à tous les degrés, et en ligne collatérale jusqu'au degré d'oncle ou de neveu inclusivement, sont parties, ou qui contiennent quelque disposition en leur faveur »*). Rien ne semble donc devoir s'opposer à ce que la compagne ou le compagnon du notaire représente l'une des parties.

Toutefois, cette pratique doit être vivement déconseillée. Il convient, dans ce contexte inédit, de continuer à faire preuve de prudence.

3.2. Un membre de la famille du notaire peut-il représenter l'une des parties ?

Non, l'article 2 du décret n° 71-941 du 26 novembre 1971 relatif aux actes établis par les notaires, dispose, dans son alinéa 1er, que : *« les notaires ne peuvent recevoir des actes dans lesquels leurs parents ou alliés, en ligne directe, à tous les degrés, et en ligne collatérale jusqu'au degré d'oncle ou de neveu inclusivement, sont parties, ou qui contiennent quelque disposition en leur faveur »*.

Il a toujours été considéré que cette interdiction s'appliquait à tous les actes auxquels le parent ou l'allié est partie, même comme simple représentant ou mandataire.

4. Un voisin (personne physique) du notaire avec qui il n'a aucun lien de parenté peut-il représenter une partie ?

Rien ne s'oppose à ce qu'un voisin du notaire puisse être mandataire dans un acte reçu par ce notaire.

Il convient toutefois de préciser que le choix du mandataire appartient au mandant, et c'est parce qu'il a confiance dans cette personne qu'il accepte d'être représenté à l'acte par celle-ci.

La difficulté dans le choix du voisin du notaire en qualité de mandataire, n'est donc pas véritablement d'ordre juridique mais plutôt d'ordre déontologique.

Le choix du mandataire est alors effectué sur la proposition du notaire, alors même que ce dernier n'est pas en mesure de se porter garant ni des compétences, ni de la fiabilité de cette personne, qui n'est pas un de ses subordonnés.

Par ailleurs, il incombe au notaire d'informer particulièrement le mandataire, de la responsabilité qu'il endosse en cette qualité (C. civ, article 1991 et suivants).

II. Formalisme de la procuration

Rappels à titre liminaire :

- **Acte solennel (authenticité à peine de nullité) :** procuration impérativement authentique (par exemple : donation, donation-partage, VEFA…)

- **Acte consensuel (l'authenticité n'est pas requise à peine de nullité, par exemple bail ou vente de droit commun) :** procuration sous signature privée ou authentique.

- **Le mandant qui établit une procuration sous signature privée doit pouvoir lire et signer** ; donc, en principe, la forme sous signature privée est exclue pour la personne aveugle ou analphabète. En principe, il faut également toujours penser à vérifier que le mandant est toujours en vie le jour où il est fait usage de la procuration.

- Avant d'utiliser une procuration authentique ou sous signature privée : toujours **s'assurer qu'à l'instant de l'établissement de la procuration le mandat avait son discernement**.

1. La légalisation ou la certification d'une signature est-elle obligatoire ?

Attention : on ne vise pas ici la légalisation au sens du droit international privé.

La certification ou légalisation de la signature n'est qu'une exigence de preuve, sans incidence sur la régularité du document.

En effet, il s'agit uniquement d'un procédé permettant de faire authentifier sa propre signature sur un acte qui a été rédigé et signé sans la présence d'un officier public. La certification ou légalisation n'est donc pas un critère de validité de la signature apposée sur une procuration, mais la vérification que la signature figurant sur l'acte de mandat est bien celle du mandant. Les articles 1372 et 1373 du Code civil disposent que l'acte sous signature privé fait foi jusqu'à preuve du contraire.

La certification ou légalisation d'une signature n'est pas obligatoire. Toutefois, l'absence de cette formalité entraîne le risque que le mandat est signé par une personne qui n'est pas partie au contrat.

Elle est donc vivement recommandée. Si cela n'est pas possible, selon les circonstances, il appartient toutefois au notaire de s'assurer de la sincérité de la signature qui lui est présentée et de l'identité des parties, après avoir opéré les vérifications d'usage.

2. Le commissariat peut-il certifier la signature s'il accepte de le faire ?

La certification est une procédure de la compétence des services de mairie et non du commissariat.

3. Le notaire peut-il certifier la signature ?

La certification est une procédure de la compétence, traditionnelle, des services de mairie. Mais, en soi, rien n'interdit au notaire de certifier une signature. En principe, l'authentification de la signature se fait normalement en présence de la personne, condition qui ne peut être respectée dans les circonstances actuelles.

Toutefois, à notre sens, rien n'interdirait d'y procéder à partir d'un modèle de la signature du signataire, même si une telle certification n'interviendrait pas en totale sécurité juridique. Il convient donc d'être particulièrement prudent et vigilant et de réserver cette pratique à des circonstances exceptionnelles et pour des clients que le notaire connaît personnellement.

4. Le notaire doit-il recevoir un acte avec une procuration dont la signature n'a pas été certifiée ?

La certification (ou légalisation) de la signature n'est pas obligatoire. Il convient alors de s'interroger quant au risque découlant de l'absence de certification.

Le notaire devra apprécier le risque au regard de la connaissance ou non des clients ainsi que de l'existence ou non d'un acte préalable constatant l'accord des parties.

Le notaire peut également prendre des précautions supplémentaires telles qu'un mail circonstancié (identification de la personne, description de l'opération) comportant copie d'un document d'identité.

Ces précautions ne valent pas certification mais atténuent certainement le risque d'une procuration comportant une fausse signature.

5. Peut-on recueillir un consentement à distance (par skype) ?

Le mandat devant suivre la forme de l'acte principal, doit être écrit. Pour des raisons évidentes de preuve, même si l'acte à recevoir est consensuel, il nous paraît difficile de contourner l'obligation de cette règle de formalisme par l'emploi d'un procédé qui ne respecterait pas l'article 1364 du Code civil.

D'ailleurs, l'authenticité suppose que le notaire recueille le consentement des parties ou de leurs représentants en leur présence physique. Ce dont le notaire doit attester. A défaut, le notaire commettrait un faux en écriture publique.

Évidemment, le tout sous réserve de la pratique de l'acte authentique avec comparution à distance.

Toutefois, on pourrait admettre que le mandant signe la procuration sous signature privée alors qu'il en en visioconférence avec le notaire, qui pourra ainsi s'assurer que le signataire est bien le mandant et qu'il a son discernement.

6. Une procuration certifiée ou légalisée peut-elle se substituer à une procuration authentique ?

L'authentification de la signature ne saurait conférer l'authenticité à l'acte.

Une procuration certifiée ou légalisée ne peut jamais remplacer une procuration authentique.

La sanction serait la nullité de l'acte solennel.

7. La procuration donnée par l'acquéreur qui renonce à la condition suspensive du prêt doit-elle stipuler la condition suspensive de l'article du Code de la consommation ?

L'article 1369 du Code civil dispense de l'obligation des mentions manuscrites dans les actes notariés. Cependant, si la procuration est faite par acte sous signature privée, il est nécessaire que le mandant rapporte la mention manuscrite prévue au Code de la consommation dans la procuration, même si celle-ci ne sera pas rappelée par le mandataire dans l'acte de vente. La dispense apparaîtrait avec une procuration authentique.

8. Les notaires peuvent-ils recevoir un acte pour lequel ils n'ont pas l'original de la procuration sous signature privée établie sur papier, s'ils n'ont qu'une capture d'écran ou un PDF ?

La numérisation d'une procuration sous signature privée **établie sur papier** ne vaut pas écrit électronique au sens de l'article 1316-1 du Code civil.

Cet acte peut toutefois être utilisé comme mode de preuve (Cass., civ. 1e, 03 juin 2015, n° 14-20.518 et 14-19.825).

Il appartient au notaire d'apprécier la réalité des procurations qui lui sont adressés aux fins d'établissement de l'acte authentique. Le notaire doit vérifier la sincérité, au moins apparente de la signature figurant sur la procuration qui lui est présentée (Cass., civ. 1e, 20 janvier 1998, Bull. civ., n° 21).

A cette fin, le notaire devra apprécier le risque au regard des circonstances de l'espèce (connaissance ou non des clients, actes déjà signés avec ce client ou non).

9. Un notaire peut-il régulariser tous les actes en ayant recours à une procuration sous seing privé sous forme électronique ?

La procuration est régie à la fois par les dispositions relatives au mandat (articles 1984 à 2010 du Code civil) et celles relatives à la représentation, introduites par l'ordonnance du 10 février 2016 (articles 1153 à 1161 du Code civil).
La caractéristique la plus notable de ce contrat est son but : c'est un contrat conclu en vue de la conclusion d'un autre contrat.

Il y a donc deux contrats distincts :

- Le mandat, conclu entre le mandant et le mandataire d'une part ;

- Le contrat conclu par le mandataire avec un tiers, en exécution de sa mission, d'autre part.

À notre sens, il faut donc distinguer les règles relatives à :

- la forme de la procuration (mandat) ;

- la forme de l'acte juridique effectué par le mandataire en exécution de sa mission ;

- l'équivalence entre écrit papier électronique.

1. Principe d'équivalence entre écrit papier et écrit électronique

Il faut ici tenir compte des articles 1174 et 1175 du code civil. Le premier de ces textes pose le principe selon lequel on peut établir sous forme électronique un acte soumis par la loi à une exigence de forme ; le second prévoit des exceptions à ce principe pour *« les actes sous signature privée relatifs au droit de la famille et des successions »* et pour *« les actes sous signature privée relatifs à des sûretés personnelles ou réelles […] sauf s'ils sont passés par une personne pour les besoins de sa profession. »*

Ainsi :

* si l'authenticité est exigée au titre des règles de forme pour la validité de l'acte, la procuration doit être authentique ; elle peut être reçue sous forme électronique dans les conditions de l'article 1369 alinéa 2 du Code civil ;

* si c'est un écrit qui est exigé au titre des règles de forme, la procuration sous seing privé peut être conclue sous forme électronique, sous réserve des exceptions prévues par l'article 1175 du code civil ;

* si c'est une mention manuscrite qui est exigée au titre des règles de forme, la procuration sous forme électronique est juridiquement possible (car prévu par l'article 1174 – sous réserve des exception prévues à l'article 1175), mais rendue impossible en pratique par

une difficulté technique. En effet, à notre connaissance, il n'existe pas de procédé qui permette de garantir que l'apposition de la mention manuscrite est effectuée par la personne signataire de l'acte.

Pour savoir comment ces règles s'appliquent en matière de procuration, il faut vérifier si cet acte est soumis à une exigence de forme ou non.

2. La procuration est par principe soumise au principe du consensualisme

Par principe, aucune forme particulière n'est requise pour régulariser une procuration, l'article 1985 du Code civil précisant que le mandat peut être donné par acte authentique, par acte sous seing privé, ou être verbal.

Aucune exigence de forme n'étant imposée, la procuration se situe en dehors du champ des articles 1174 et 1175. L'écrit n'y joue pas un rôle de validité mais un rôle probatoire et ce sont alors les articles 1366 et suivants qui vont s'appliquer.

Le décret n° 45-0117 du 19 déc. 1945 soumet à première vue à une exigence de forme particulière la procuration donnée à un clerc de l'étude (art. 14, 6°). En réalité, il ne s'agit pas d'une règle de forme. Le texte en question se situe en effet dans un chapitre intitulé « De la discipline et de la comptabilité », et dans une section consacrée aux *« Règles de discipline ». Il dispose : « Il est également interdit aux notaires : […] 6° De laisser intervenir leurs clercs sans un mandat écrit dans les actes qu'ils reçoivent. »*

Il s'agit donc une règle disciplinaire qui intéresse la déontologie du notaire, et non d'une règle civile intéressant la validité de la procuration du point de vue du droit des contrats. Le notaire commettrait une faute à se contenter d'une procuration verbale donnée à un clerc de son étude, mais cette procuration n'en serait pas moins valable par application de l'article 1985 du code civil.

Par conséquent, même lorsqu'elle est donnée à un clerc, la procuration demeure un acte consensuel échappant aux article 1174 et 1175. Seuls les articles 1366 et suivants, relatifs à la preuve écrite, ont le cas échéant vocation à s'appliquer.

Il faut d'abord rappeler qu'en vertu de l'article 1366 du Code civil *« l'écrit électronique a la même force probante que l'écrit sur support papier, sous réserve que puisse être dûment identifiée la personne dont il émane et qu'il soit établi et conservé dans des conditions de nature à en garantir l'intégrité ».*

Le texte pose ainsi le principe d'égalité de valeur de l'acte électronique, par rapport à l'acte dressé sur support matériel, tout en le soumettant au respect d'une double-condition tenant en la mise en œuvre d'un procédé garantissant à la fois :

- l'identification fiable des personnes y intervenant,

- la conservation de l'acte permettant de préserver son intégrité.

Cependant, il arrive que la procuration soit soumise à une règle de forme particulière. Tel est le cas lorsque la convention en vue de laquelle pouvoir est donné est elle-même soumise à une exigence de forme.

3. La procuration emprunte le formalisme de l'acte objet du mandat

En vertu du principe du parallélisme des formes, la procuration aux termes de laquelle le mandant donne pouvoir au mandataire de dresser un acte juridique soumis, *ad validitatem*, à une solennité particulière, doit lui-même respecter cette dernière.

A notre sens, il faut distinguer selon le formalisme requis.

- Lorsque le formalisme requis est l'acte authentique à peine de validité de l'acte (par exemple, L 261-11 du CCH en VEFA, ou hypothèque conventionnelle (C. civ., art. 2416)) : la procuration doit nécessairement être authentique.

  En revanche, si le formalisme de l'acte authentique est requis au titre des règles de publicité foncière (et non au titre de la validité de l'acte) : la procuration peut être sous seing privé. C'est l'exemple de la vente ou du partage.

- Lorsque le formalisme requis est l'existence d'un écrit (ex : cession de contrat), la procuration peut être sous seing privée,

- Lorsque le formalisme requis est l'apposition de mentions manuscrites (par exemple, cautionnement d'un consommateur envers un créancier professionnel), il faut encore distinguer :

  - si la procuration est authentique, aucune mention manuscrite n'est requise en application de l'article 1369 du code civil ;

  - si la procuration est sous seing privée, la mention manuscrite doit être apposée.

4. Exemples d'application

Les procurations pour lesquelles un formalisme particulier est requis - acte authentique, écrit ou mentions manuscrites – ne peuvent être régularisées sous forme électronique, lorsque l'acte objet du mandat est relatif :

- *« au droit de la famille et des successions, sauf les conventions sous signature privée contresignées par avocats en présence des parties et déposées au rang des minutes d'un notaire selon les modalités prévues aux articles 229-1 à 229-4 ou à l'article 298 » ;*

- *« à des sûretés personnelles ou réelles, de nature civile ou commerciale, sauf s'ils sont passés par une personne pour les besoins de sa profession ».*

À titre d'exemple :

- Sûreté :

Une procuration donnée par une personne physique pour consentir une hypothèque en la forme authentique peut être établie sous forme électronique. En revanche, une procuration donnée par une personne physique pour consentir à un cautionnement au profit d'un créancier professionnel sous seing privé, ne peut pas être établie sous forme électronique.

- Acte de partage :

Si la procuration est donnée au profit d'un tiers, aucune règle de forme n'est requise ni au titre du mandat, ni au titre du partage. Les articles 1174 et 1175 du code civil n'ont pas vocation à s'appliquer. La procuration sous seing privé électronique ne pose aucune difficulté.

Si la procuration est donnée au profit d'un clerc de l'étude, un écrit est requis au titre de l'article 14 6° du décret n°45-0117 du 19 déc. 1945. Cette règle n'étant pas une règle de forme du mandat, les articles 1174 et 1175 du Code civil n'ont pas vocation à s'appliquer. Le recours à la procuration sous seing privé sous forme électronique est possible.

- Attestation immobilière :

L'attestation immobilière est établie pour les seuls besoins de la publicité foncière en vue de satisfaire à l'effet relatif. Aucune forme n'est donc requise.

Elle peut être d'ailleurs établie par le notaire ou à la requête des parties. Nous ne voyons donc aucune difficulté à régulariser une procuration sous seing privé établie en la forme électronique.

- Acte de notoriété :

L'acte de notoriété est un acte solennel en application de l'article 730-1 du Code civil (**rédaction actuelle résultant de l'article 9 de la loi n° 2007-1787 du 20 décembre 2007**). Outre le fait que le recours à la procuration authentique pourrait être discutée, toute procuration sous seing privé doit être exclue.

III. Actes pouvant donner lieu à procuration

1. Est-il possible de recevoir un PACS notarié par procuration ?

Au même titre qu'il n'est pas possible de se faire représenter pour se marier, il n'est pas possible d'envisager une procuration pour se pacser.

2. Est-il possible de recevoir un contrat de mariage par procuration ?

Selon l'article 1394, alinéa 1er, du Code civil, *« les conventions matrimoniales doivent être rédigées par acte devant notaire, en la présence et avec le consentement simultané de toutes les personnes qui y sont parties ou de leurs mandataires »*.

Cet article est issu de la loi de 1965 qui reprend une jurisprudence antérieure qui admettait, à la différence des règles relatives à la célébration du mariage, que les parties au contrat de mariage puissent se faire représenter par un mandataire, à condition d'être muni d'une procuration spéciale et authentique (Cass. civ., 29 mai 1854, DP 1854, 1, p. 207 ; Cass. 1re civ., 5 févr. 1957, JCP G 1957, II, 10051, note Colomer).

Même si cette possibilité de se faire représenter au contrat de mariage par un mandataire muni d'une procuration spéciale authentique ne figure pas expressément à l'article 1394, il est admis par la doctrine qu'elle subsiste.

Une procuration peut donc être envisagée pour la signature d'un contrat de mariage. Il doit alors impérativement s'agir d'une procuration authentique.

Cette procuration, qui doit détailler les clauses du contrat de mariage à conclure, est à vrai dire plus une délégation de signature qu'une véritable représentation (Ch. Aubry et Ch. Rau, Droit civil français, t. VIII, spéc. p. 123, note 1).

Si le mandataire est habilité à consentir ou à accepter au nom du mandant une donation contenue dans le contrat de mariage, la procuration doit être établie en minute et une expédition doit en être annexée au contrat.

En revanche, il convient de bien respecter la condition de la simultanéité des présences et consentements des parties représentées. A défaut, le contrat de mariage pour lequel les signatures ont été données à des moments différents (dates différentes) est nul, de nullité absolue (Cass. 1re civ., 5 févr. 1957, préc.).
La célébration du mariage n'emporte pas ratification du contrat (atteint de nullité).

IV. Avants contrats

1. Conséquences du dépassement du délai d'un avant-contrat

Il convient de distinguer selon que l'avant contrat est une promesse unilatérale de vente ou une promesse synallagmatique de vente (« compromis »).

1.1. La promesse unilatérale de vente est-elle caduque par l'arrivée du terme de levée d'option ?

La date de levée d'option est un terme extinctif. La promesse est donc caduque. Il est impératif de prévoir une prorogation de la promesse avant l'arrivée du terme (art. 1213, Code civil).

1.2. La promesse synallagmatique est-elle caduque à défaut de réitération à la date stipulée ?

Le plus souvent, la date de réitération est un terme suspensif : c'est la date à laquelle chacune des parties peut sommer l'autre d'avoir à s'exécuter.

Lorsque le compromis est assorti de conditions suspensives, il convient de distinguer si la ou les conditions suspensives (d'obtention de prêt par exemple) ont été réalisées ou non.

Dans la négative, le compromis se trouve frappé de caducité automatique à la date prévue pour la réitération (Cass., civ. 3e, 9 mars 2017, n° 15-26182).

Dans l'affirmative, il convient de se reporter aux termes du compromis. Généralement, les clauses des compromis prévoient une date à partir de laquelle la partie la plus diligente pourra mettre l'autre partie en demeure de réitérer l'acte authentique.

En pratique, va se poser la question de savoir si le confinement peut être analysée comme un cas de force majeure justifiant une suspension temporaire de l'exécution du contrat sans que l'une des parties puisse alors imputer à l'autre un retard dans l'exécution.

L'hésitation est permise même si on peut augurer qu'une juridiction saisie sur cette question retienne la force majeure de l'article 1218 du Code civil si l'avant-contrat a été établi en 2019, donc avant que l'épidémie ne soit officiellement constatée.

Selon ce texte, on pourrait considérer que cet événement échappant au contrôle du débiteur, qui ne pouvait être raisonnablement prévu lors de la conclusion du contrat et dont les effets ne peuvent être évités par des mesures appropriées, empêche l'exécution de son obligation par le débiteur. Selon l'institut Pasteur, le coronavirus a été découvert le 9 janvier 2020.

2. Peut-on proroger un avant-contrat authentique par un acte sous signature privé ?

Article 1213 du Code civil : *« le contrat peut être prorogé si les contractants en manifestent la volonté avant son expiration »*.

L'avant-contrat authentique peut-être prorogé par un acte sous signature privée et réciproquement.

L'accord des parties n'a pas nécessairement à figurer sur le même instrumentum (document instrumentaire, donc écrit). Dès lors que les parties expriment leur accord relativement à la prorogation par un acte signé par elles (courrier), la prolongation de la convention est acquise.

Attention : en matière d'avant-contrat (PSV ou PUV), la prorogation doit nécessairement être authentique si :

- La promesse initiale a été signée en la forme authentique parce qu'elle était d'une durée supérieure à 18 mois et qu'elle entrait dans le champ d'application de l'article L. 290-1 du Code de la construction et de l'habitation ;

- Elle a pour effet de porter la durée de la promesse à une durée supérieure à 18 mois et que cette promesse a été consentie par une personne physique (art. L. 290-2 du Code de la construction et de l'habitation).

En revanche, une promesse unilatérale ou synallagmatique authentique dont la durée initiale est inférieure à dix-huit mois peut parfaitement être prorogée par un avenant sous signature privé dès lors que l'avenant de prorogation ne porte pas la durée de la promesse à plus de 18 mois.

V. Application des ordonnances ayant pour objet de tirer les conséquences de la propagation du covid-19 et prendre les mesures pour limiter cette propagation en matière de droit des sociétés

1. Quelles sont les règles applicables aux assemblées et organes dirigeants ?

1.1. Quel est le champ d'application de l'ordonnance n° 2020-321 du 25 mars 2020 ?

Elle s'applique à l'ensemble des personnes morales et des entités dépourvues de personnalité de droit privé et notamment :

- les sociétés civiles et commerciales ;

- les masses de porteurs de valeurs mobilières ou de titres financiers ;

- les groupements d'intérêt économique et les groupements européens d'intérêt économique ;

- les coopératives ;

- les mutuelles, unions de mutuelles et fédérations de mutuelles ;

- les sociétés d'assurance mutuelle et sociétés de groupe d'assurance mutuelle ;

- les instituts de prévoyance et sociétés de groupe assurantiel de protection sociale ;

- les caisses de crédit municipal et caisses de crédit agricole mutuel ;

- les fonds de dotation ;

- les associations et les fondations.

1.2. Quelle est la période concernée par l'ordonnance n° 2020-321 du 25 mars 2020, telle que modifiée par l'ordonnance n° 2020-1497 du 2 décembre 2020 ?

L'ordonnance précitée concerne les assemblées des organes collégiaux d'administration, de surveillance et de direction à compter du 12 mars 2020 et jusqu'au 1er avril 2021, sauf prorogation de tout ou partie de ses dispositions jusqu'à une date fixée par décret en Conseil d'Etat et qui ne peut être postérieure au 31 juillet 2021 (art. 11).

1.3. Quelles sont les mesures dérogatoires concernant les assemblées générales ?

L'ordonnance n° 2020-321 du 25 mars 2020, modifiée par l'ordonnance n° 2020-1497 du 2 décembre 2020, adapte les règles de convocation et d'information des assemblées.

Pour toutes les personnes ou entités visées dans le champ d'application de l'ordonnance (voir question précédente), aucune nullité de l'assemblée n'est encourue lorsqu'une convocation devant être réalisée par voie postale n'a pu l'être en raison de circonstances extérieures à la société.

L'exercice dématérialisé du droit de communication dont les membres des assemblées jouissent préalablement aux réunions de ces dernières est facilité.

Autorisation exceptionnelle de tenir l'assemblée sans que les membres et les autres personnes ayant le droit d'y assister ne soient présents physiquement ou par conférence téléphonique ou audiovisuelle.

Les membres de l'assemblée et les autres personnes ayant le droit d'y assister sont avisés par tout moyen permettant d'assurer leur information effective de la date et de l'heure de

l'assemblée ainsi que des conditions dans lesquelles ils pourront exercer l'ensemble des droits attachés à leur qualité de membre ou de personne ayant le droit d'y assister, en outre, ces dispositions sont applicables quel que soit l'objet de la décision sur laquelle l'assemblée est appelée à statuer.

Possibilité pour l'organe compétent pour convoquer l'assemblée ou son délégataire de recourir à la consultation écrite des membres pour les décisions relevant de la compétence des assemblées, sans qu'une clause des statuts ou du contrat d'émission ne soit nécessaire à cet effet ni ne puisse s'y opposer (que ce mode alternatif de prise de décision soit ou non prévu par la loi, à l'exception des sociétés cotées).
Ces dispositions sont applicables quel que soit l'objet de la décision sur laquelle l'assemblée est appelée à statuer.

Possibilité pour l'organe compétent pour convoquer l'assemblée ou son délégataire (à moins que les dispositions législatives ou réglementaires qui régissent l'assemblée, les statuts ou le contrat d'émission prévoient que les membres de l'assemblée peuvent voter par correspondance sans subordonner cette faculté à une décision de l'organe mentionné à l'article 4 ou son délégataire, auquel cas cette faculté demeure de droit pour les membres de l'assemblée) de décider que les membres de l'assemblée peuvent voter par correspondance, sans qu'une clause des statuts ou du contrat d'émission ne soit nécessaire à cet effet ni ne puisse s'y opposer.
Ces dispositions sont applicables quel que soit l'objet de la décision sur laquelle l'assemblée est appelée à statuer.

1.4. Quelles sont les mesures dérogatoires pour les organes collégiaux d'administration, de surveillance ou de direction ?

Sont autorisés, pour l'ensemble des réunions de ces organes, y compris celles relatives à l'arrêté ou à l'examen des comptes annuels le recours aux moyens de visioconférence et de télécommunication ainsi qu'à la consultation écrite.

1.5. Qu'en est-il des assemblées convoquées avant le 12 mars 2020 ?

La modification du lieu de l'assemblée ou des modes de participation ne donne pas lieu au renouvellement des formalités de convocation et ne constitue pas une irrégularité de convocation.

2. Quels sont les délais en matière de cession de fonds de commerce au regard des dispositions de l'article 2 de l'ordonnance n° 2020-306 du 25 mars 2020 ?

L'article 2 de l'ordonnance n° 2020-306 du 25 mars 2020 modifiée par l'ordonnance n° 2020-427 du 15 avril 2020 dispose que :

« *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 1er sera réputé 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.
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. ».

L'ordonnance n° 2020-666 du 3 juin 2020 a inséré un aliéna à l'article 2 de l'ordonnance n° 2020-306 du 25 mars 2020 :
« *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* ».

L'ordonnance n° 2020-306 du 3 juin 2020 indique que cette précision a « *un caractère interprétatif* ».

Rappel :

Suite à la cession d'un fonds de commerce :

1. **Formalités de publicité obligatoires :**

Après signature de l'acte de cession du fonds de commerce, l'acquéreur doit procéder à une double publication de la vente dans les 15 jours de sa date (art. L. 141-12 C. com.) :

- 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 n° 2020-306 du 25 mars 2020 n'est prévue en cas de non-respect de ces délais.

Il faut en effet rappeler que si l'article L. 141-13 du Code de commerce mentionne la nullité de l'acte de cession, celle-ci ne sanctionne pas le non-respect des délais de publicité mais :

- l'absence d'enregistrement de l'acte contenant mutation, préalable à la publicité, sauf s'il s'agit d'un acte authentique ;

- ou, à défaut d'acte, l'absence de la déclaration prescrite par les articles 638 et 653 du code général des impôts.

Ainsi, le dépassement du délai de dix jours après la vente de la dernière des publicités prescrites a pour conséquence de repousser le point de départ du délai de 10 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 (L. 141-14 c. com.).

Les dispositions de l'article 2 de l'ordonnance n° 2020-306 ne sont donc pas applicables au délai de publicité de la cession de fonds de commerce, le non-respect de la formalité n'étant pas sanctionnée par la nullité de la cession.

L'impossibilité de réaliser les formalités de publicité lors de la période d'état d'urgence sanitaire **se traduira donc par un report du point de départ du délai de 10 jours durant lequel les créanciers peuvent faire opposition au versement du prix de vente.**

2. **Le versement du prix de vente au vendeur :**

Dans les 10 jours qui suivent la dernière des deux publications prévues après la vente d'un fonds de commerce, tout créancier du précédent propriétaire peut former au domicile élu de l'acquéreur, par acte extrajudiciaire ou lettre recommandée avec demande d'avis de réception (LRAR), opposition au versement du prix de vente entre les mains du vendeur (art. L. 141-14 c. com.).

L'acquéreur qui verse le prix au vendeur sans avoir fait les publications dans les formes prescrites, ou avant l'expiration du délai de 10 jours, n'est donc pas libéré à l'égard des tiers (art. L. 141-17 c. com.).

Le délai de 10 jours pour faire opposition entre bien dans le champ de l'article 2 de l'ordonnance n° 2020-306 du 25 mars 2020 et il bénéficie donc de la prorogation prévue.

En revanche, ce délai n'est pas suspendu, en conséquence :

- le créancier peut faire opposition sans attendre la fin de la période juridiquement protégée ;

- l'acquéreur peut verser le prix de vente entre les mains du vendeur dès lors que le délai de 10 jours est écoulé.

A noter : le créancier pourrait ainsi valablement former opposition dans le délai de 10 jours à compter du 24 juin 2020 mais il ne pourrait pas récupérer sa créance sur le prix de vente entre les mains de l'acquéreur, ce dernier étant libéré à son égard s'il a payé le vendeur dans le délai de 10 jours à compter de la dernière des deux publications de la cession de fonds de commerce.
Les créanciers devraient être donc bien avisés de se montrer diligents et de former opposition dans le délai « initial » de 10 jours. En effet, la portée d'une opposition formée dans le délai de « rattrapage » est incertaine puisque les dispositions de l'ordonnance n° 2020-666 du 3 juin 2020 posent à notre sens des difficultés d'interprétation.

La DACS, dans sa fiche intitulée cession de fonds de commerce, a d'ailleurs exposé la combinaison des règles qui sont précitées.

Toutefois, la fiche mise en ligne par la DACS ne tient curieusement pas compte de la solidarité fiscale prévue par l'article 1684 du CGI.

3. **<u>La solidarité fiscale</u>** :

Depuis le 1er janvier 2017, le point de départ de la solidarité fiscale liant acquéreur et vendeur d'un fonds de commerce est repoussé de la date de la publicité de la vente à la date de déclaration du résultat.

De plus, ce délai a été réduit de 90 jours à 30 jours si les conditions suivantes sont réunies :

- la déclaration de résultat a été déposée dans les 60 jours à compter du jour où la cession a été publiée dans un JAL ;
- l'avis de cession du fonds de commerce a été adressé à l'administration dans les 45 jours de la publicité de la cession ;
- le cédant est à jour de ses obligations déclaratives et du paiement en matière fiscale le dernier jour du mois qui précède la cession au plus tard.

A notre sens, ce délai de solidarité fiscale se situe dans le champ des dispositions de l'ordonnance n° 2020-306 du 25 mars 2020 et l'administration serait bien fondée à agir contre le tiers acquéreur jusqu'à l'expiration du délai de solidarité.

De ce fait, il faudrait attendre l'expiration du délai de solidarité calculé à la fin de la période juridiquement protégée avant de délivrer le prix au vendeur soit, **<u>si les conditions prévues pour réduire le délai à 30 jours ne sont pas remplies</u>**, un délai de 2 mois à compter du 24 juin 2020.

Aussi et afin d'assurer la sécurité juridique des actes déjà régularisés, la prudence impose d'attendre l'expiration du délai de solidarité éventuellement prorogé avant de délivrer le prix au vendeur.

Néanmoins, il existe une solution permettant de ne pas attendre l'expiration du délai prorogé : l'obtention de l'administration fiscale d'un certificat d'acquittement des dettes fiscales.

Si un tel certificat est produit par le client, rien ne s'oppose alors à la libération des fonds.
Il convient toutefois dans ce cas de se montrer prudent et d'attendre l'expiration du délai d'opposition dit « de rattrapage » car les effets de l'ordonnance n° 2020-666 du 3 juin 2020 sont incertains sur le sujet.

VI. Application des ordonnances ayant pour objet de tirer les conséquences de la propagation du covid-19 et prendre les mesures pour limiter cette propagation en matière de droit de la copropriété

1. Les contrats de syndic sont-ils impactés par les dispositions des ordonnances prises dans le cadre de l'état d'urgence sanitaire ?

Contrats de syndic expirant entre le 12 mars 2020 et le 23 juillet 2020 :
Afin que des copropriétés ne se retrouvent pas sans syndic du fait de l'impossibilité de tenir des assemblées générales pendant le confinement, l'ordonnance 2020-304 du 25 mars 2020 (telle que modifiée par l'ordonnance n° 2020-460 du 22 avril 2020) a renouvelé les contrats de syndic dont le terme est compris entre le 12 mars 2020 et l'expiration d'un délai de deux mois à compter de la date de la cessation de l'état d'urgence sanitaire mentionné à l'article 1er (soit le 10 septembre 2020 en raison de la prorogation de l'état d'urgence sanitaire jusqu'au 10 juillet inclus par la loi n° 2020-546 du 11 mai 2020 prorogeant l'état d'urgence sanitaire et complétant ses dispositions).

L'ordonnance n° 2020-595 du 20 mai 2020 modifie l'ordonnance du 25 mars. Elle déconnecte la période déterminant les contrats renouvelés par ordonnance de la prorogation de l'état d'urgence sanitaire. Finalement, **sont renouvelés** par ordonnance uniquement **les contrats de syndic dont le terme est compris entre le 12 mars et le 23 juillet inclus.**

Ces contrats de syndic sont **renouvelés jusqu'à la prise d'effet du nouveau contrat du syndic désigné par la prochaine assemblée générale.**

La date butoir pour tenir l'assemblée générale qui procédera à la désignation du syndic est désormais **le 31 janvier 2021.**

A noter : Ces dispositions ne sont pas applicables lorsque l'assemblée générale a désigné un syndic dont le contrat a pris effet à compter du 12 mars 2020.

Contrats de syndic expirant entre le 29 octobre 2020 et le 31 décembre 2020 :
L'ordonnance n° 2020-1400 du 18 novembre 2020 portant adaptation des règles applicables aux juridictions de l'ordre judiciaire statuant en matière non pénale et aux copropriétés renouvelle aussi les contrats de syndic dont le terme est compris entre le 29 octobre 2020 et le 31 décembre 2020.

Ces contrats de syndic sont renouvelés jusqu'à la prise d'effet du nouveau contrat du syndic désigné par la prochaine assemblée générale.

La date butoir pour tenir l'assemblée générale qui procédera à la désignation du syndic est désormais le 31 janvier 2021.

A noter : Ces dispositions ne sont pas applicables lorsque l'assemblée générale a désigné un syndic dont le contrat a pris effet à compter du 29 octobre 2020.

Incidence sur le Registre des copropriétés

Dans la lettre d'information du Registre des copropriétés d'avril 2020, l'ANAH a indiqué que le Registre des copropriétés serait prochainement paramétré pour adapter les délais de renouvellement des mandats et des déclarations de changement de représentant légal.

Qu'en est-il des contrats de syndic arrivant à terme après le 23 juillet 2020 (et avant le 29 octobre 2020) ?

Ils ne sont pas concernés par les dispositions dérogatoires de l'article 22 de l'ordonnance n° 2020-304 du 25 mars 2020 dans sa rédaction issue de l'ordonnance n° 2020-595 du 20 mai 2020, de sorte qu'il conviendra de convoquer une assemblée générale avant l'expiration du mandat, afin de désigner un nouveau syndic (sur les modalités de tenue de l'assemblée générale, voir la question « Le syndic d'une copropriété doit convoquer une assemblée générale prochainement mais en raison de l'état d'urgence sanitaire il n'est pas en mesure de tenir une assemblée générale dans des conditions normales, peut-il le faire de manière dématérialisée ? »).

A noter : l'ordonnance n° 2021-142 du 10 février 2021 portant prorogation de certaines dispositions de l'ordonnance n° 2020-304 du 25 mars 2020 portant adaptation des règles applicables aux juridictions de l'ordre judiciaire statuant en matière non pénale et aux contrats de syndic de copropriété ne prolonge pas les dispositions de l'ordonnance n° 2020-304 du 25 mars 2020 s'agissant du renouvellement des contrats de syndic et des conseillers syndicaux.

Il en résulte notamment que les copropriétés dont le syndic n'a pas été renouvelé soit avant le 31 janvier soit dans les délais légaux, selon la date d'expiration du mandat, n'ont donc plus de syndic.

2. Les mandats des membres du conseil syndical sont-ils impactés par les dispositions des ordonnances prises dans le cadre de l'état d'urgence sanitaire ?

L'ordonnance n° 2020-304 du 25 mars 2020 (telle que modifiée par l'ordonnance n° 2020-460 du 22 avril 2020) a renouvelé certains mandats de conseillers syndicaux.

L'ordonnance du 20 mai 2020 proroge ce renouvellement jusqu'au 31 janvier 2021 pour les mandats des conseillers syndicaux dont le terme est compris entre le 12 mars et le 23 juillet inclus.

L'ordonnance n° 2020-1400 du 18 novembre 2020 portant adaptation des règles applicables aux juridictions de l'ordre judiciaire statuant en matière non pénale et aux copropriétés prévoit aussi le renouvellement jusqu'au 31 janvier 2021 pour les mandats des conseillers syndicaux dont le terme est compris entre le 29 octobre et le 31 décembre inclus.

A noter : l'ordonnance n° 2021-142 du 10 février 2021 portant prorogation de certaines dispositions de l'ordonnance n° 2020-304 du 25 mars 2020 portant adaptation des règles applicables aux juridictions de l'ordre judiciaire statuant en matière non pénale et aux contrats de syndic de copropriété ne prolonge pas les dispositions de l'ordonnance n° 2020-304 du 25 mars 2020 s'agissant du renouvellement des contrats de syndic et des conseillers syndicaux.

3. Le syndic d'une copropriété doit convoquer une assemblée générale prochainement mais en raison de l'état d'urgence sanitaire il n'est pas en mesure de tenir une assemblée générale dans des conditions normales, peut-il le faire de manière dématérialisée ?

L'article 22-2 de l'ordonnance n° 2020-304 du 25 mars 2020, tel que modifié par l'ordonnance n° 2020-1400 du 18 novembre 2020 portant adaptation des règles applicables aux juridictions de l'ordre judiciaire statuant en matière non pénale et aux copropriétés et par l'ordonnance n° 2021-142 du 10 février 2021 portant prorogation de certaines dispositions de l'ordonnance n° 2020-304 du 25 mars 2020 portant adaptation des règles applicables aux juridictions de l'ordre judiciaire statuant en matière non pénale et aux contrats de syndic de copropriété, ouvre la possibilité pour le syndic, à compter du 1er juin 2020 et jusqu'à un mois après la fin de l'état d'urgence sanitaire déclaré par le décret n° 2020-1257 du 14 octobre 2020 déclarant l'état d'urgence sanitaire, prorogé dans les conditions prévues à l'article L. 3131-13 du code de la santé publique (soit jusqu'au 30 juin 2021, la loi n° 2021-160 du 15 février 2021 prorogeant l'état d'urgence sanitaire jusqu'au 1er juin 2021), de convoquer des assemblées générales sans la présence physique des copropriétaires.

Ainsi, les copropriétaires peuvent participer à l'assemblée générale :

- soit en visioconférence ou par tout autre moyen de communication électronique permettant leur identification.
  Quelle que soit la solution retenue (visioconférence, audioconférence ou tout autre moyen de communication électronique), celle-ci devra garantir l'identification des copropriétaires, la transmission de leur voix, ainsi que la retransmission continue et simultanée des délibérations ;

- soit en votant par correspondance, avant la tenue de l'assemblée à l'aide d'un formulaire adressé au syndic.
  Ce formulaire doit être conforme au modèle fixé par arrêté ministériel lequel n'est pas à ce jour encore publié en attente du décret modifiant le décret n°67-223 du 17 mars 1967.

C'est le syndic qui décide des moyens et supports techniques permettant à l'ensemble des copropriétaires de participer à des assemblées générales dématérialisées.

4. Le syndic d'une copropriété a déjà convoqué une assemblée générale mais elle n'a pas pu ou ne peut pas se tenir en raison des mesures prises dans le cadre de l'état d'urgence sanitaire, est-il possible de la tenir sous forme dématérialisée ?

Oui, mais le syndic devra en informer les copropriétaires au moins quinze jours avant la tenue de cette assemblée. L'information devra être faite par tout moyen permettant d'établir avec certitude la date de la réception de cette information.

La prudence conduit à inviter le syndic à convoquer à nouveau une assemblée générale en respectant les nouvelles dispositions liées au caractère dématérialisé de l'assemblée (cf. préconisation du GRECCO n° 8 du 18 avril 2020 concernant la tenue en présentiel des assemblées générales en période d'épidémie du virus COVID-19 et postérieurement à cette période, en annexe de la FAQ).

Exception pour les assemblées générales convoquées à une date comprise entre le 29 octobre 2020 et le 4 décembre 2020 :
L'ordonnance n° 2020-1400 écarte cette condition d'information préalable des copropriétaires au moins 15 jours avant la date de l'assemblée générale pour les assemblées générales convoquées à une date comprise entre le 29 octobre 2020 et le 4 décembre 2020.

Dans cette hypothèse, le syndic pourra informer à tout moment les copropriétaires qu'ils prendront leurs décisions par le moyen exclusif du vote par correspondance et qu'ils bénéficient à cette fin d'un nouveau délai (qui ne peut être inférieur à 15 jours à compter de la réception du courrier du syndic) pour lui transmettre leurs formulaires de vote par correspondance.

A noter : les décisions du syndicat de copropriétaires doivent être prises au plus tard le 31 janvier 2021.

5. Le syndic souhaite convoquer une assemblée générale dématérialisée, doit-il respecter un formalisme particulier ?

Dans ce cas, il est dérogé aux dispositions des articles 9, 14, 15 et 17 du décret du 17 mars 1967.

L'assemblée générale des copropriétaires est convoquée sans qu'un lieu de réunion soit déterminé, ni indiqué dans la convocation.

La convocation devra préciser que les copropriétaires ne peuvent participer à l'assemblée générale que par visioconférence ou tout autre moyen de communication électronique, sans préjudice de la possibilité de voter par correspondance.

6. Le syndic souhaite convoquer une assemblée générale dématérialisée mais la participation des copropriétaires par visioconférence ou tout autre moyen de communication électronique n'est pas possible, que peut-il faire ?

Il faudra alors avoir recours au vote par correspondance. Dans ce cas la convocation devra préciser que les copropriétaires ne peuvent voter que par correspondance.

Pour toutes ces situations cf. articles 22-2, 22-3 et 22-5 de l'ordonnance n° 2020-304 du 25 mars 2020 modifiée.

VII. Formalités

1. L'ordonnance n° 2020-306 du 25 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 a-t-elle un impact sur la délivrance de congés pour des baux ?

L'article 5 de l'ordonnance n° 2020-306 du 25 mars 2020 dispose que : « *Lorsqu'une convention ne peut être résiliée que durant une période déterminée ou qu'elle est renouvelée en l'absence de dénonciation dans un délai déterminé, cette période ou ce délai sont prolongés s'ils expirent durant la période définie au I de l'article 1er, de deux mois après la fin de cette période* ».

Le texte permet donc à une partie, qui ne peut s'opposer au renouvellement d'une convention que durant une période ou dans un délai qui expire pendant la période critique, de bénéficier d'une prolongation d'une durée deux mois à l'issue de la période visée par l'ordonnance (entre le 12 mars et le 23 juin 2020 ainsi qu'il résulte de l'ordonnance n° 2020-560 du 13 mai 2020 fixant les délais applicables à diverses procédures pendant la période d'urgence sanitaire modifiant en ce sens l'ordonnance n° 2020-306 du 25 mars 2020).

Cette disposition devrait s'appliquer aux baux et plus précisément à la délivrance d'un congé par un bailleur (en effet, le délai de préavis du congé délivré par un locataire n'est pas concerné par la prorogation prévue par l'article 5 de l'ordonnance n° 2020-306 du 25 mars 2020 ainsi que précisé par la Direction des affaires civiles et du sceau dans une fiche intitulée Conséquences de l'ordonnance n°2020-306 du 25 mars 2020 en matière de baux d'habitation lors de la délivrance d'un congé par le bailleur mise en ligne sur le site du Ministère de la Justice du 7 avril dernier (voir fiche en annexe)).

Si un congé doit être délivré par un bailleur entre le 12 mars et le 23 juin 2020, l'article 5 trouvera à s'appliquer et le délai de préavis pour donner congé se verra prolongé de deux mois après la fin de la période visée par l'ordonnance.

Exemple : un bail d'habitation arrive à son terme le 20 novembre 2020. Le bailleur souhaite donner congé pour vendre. Le délai de préavis applicable à ce congé est de 6 mois. Le bailleur doit délivrer congé pour le 20 mai au plus tard. Ce délai pour donner congé se trouve prolongé de deux mois à compter du 24 juin 2020. Le bailleur a donc jusqu'au 24 août 2020 pour donner congé.

Bien que l'ordonnance ne prévoie qu'un report du délai pour délivrance du congé et non un report du terme du bail, le terme du bail devrait, à notre sens, être également impacté et repoussé pour permettre le respect de la durée légale du préavis. Il est en effet difficilement concevable de prolonger le délai pour délivrer congé et de réduire ensuite le délai de préavis.

Cette position est confirmée par la Direction des affaires civiles et du sceau dans une fiche intitulée Conséquences de l'ordonnance n°2020-306 du 25 mars 2020 en matière de baux d'habitation lors de la délivrance d'un congé par le bailleur mise en ligne sur le site du Ministère de la Justice du 7 avril dernier (voir fiche en annexe).

VIII. Application des ordonnances ayant pour objet de tirer les conséquences de la propagation du covid-19 et prendre les mesures pour limiter cette propagation en matière de fiscalité

1. Les rescrits fiscaux, les agréments fiscaux et autres délais fiscaux sont-ils concernés par l'ordonnance n° 2020-306 du 25 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 ?

Certains délais fiscaux **sont suspendus jusqu'au 23 juin inclus, et non jusqu'au 23 août 2020** comme le prévoit l'ordonnance n° 2020-560 du 13 mai 2020 fixant les délais applicables à diverses procédures pendant la période d'urgence sanitaire, ainsi la suspension des procédures de rescrits s'arrêtera le 23 juin 2020 à minuit.

Sont suspendus à compter du 12 mars 2020 et jusqu'au 23 juin 2020 inclus et ne courent qu'à compter de cette dernière date, s'agissant de ceux qui auraient commencé à courir pendant cette même période, les délais prévus aux articles :

- L. 18 du LPF concernant les Donations d'entreprises : procédure de rescrit (« rescrit valeur ») ;
- L. 64 B du LPF concernant le rescrit « Abus de droit » ;
- L. 80 B du LPF concernant la procédure de rescrit général, prise de position formelle sur une situation de fait au regard d'un texte fiscal ;
- L. 80 C LPF concernant le rescrit au profit d'organismes recevant des dons ;
- L. 80 CB du LPF concernant les garanties en cas de réexamen des prises de position de l'administration ;
- 345 bis du code des douanes concernant certains délais prévus en matière de douane.

Sont également suspendus à compter du 12 mars 2020 et jusqu'au 23 juin 2020 inclus, les délais relatifs aux **procédures d'agréments fiscaux**, ainsi qu'aux **formalités à accomplir en matière d'agréments fiscaux.**

Exemple :

BOFIP - BOI-DJC-COVID19-30-20200403

DJC - COVID19 - Adaptation par ordonnances des délais de procédures administratives et juridictionnelles - Incidences en matière d'agréments et rescrits

« Une entreprise qui envisage de bénéficier du régime des entreprises nouvelles défini à l'article 44 sexies du CGI interroge l'administration dans le cadre fixé par le 2° de l'article L. 80 B du LPF. Un accord tacite est réputé donné à défaut de réponse de l'administration dans un délai de trois mois.

L'administration fiscale informe l'entreprise, le 12 février 2020, qu'elle donne une suite défavorable à la demande et ne confirme donc pas l'application du régime défini à l'article 44 sexies du CGI.

L'entreprise dispose d'un délai de deux mois, expirant le 12 avril 2020, pour saisir, si elle le souhaite, le collège de second examen des rescrits.

L'ordonnance suspend le délai à compter du 12 mars 2020. Le délai recommencera à courir un mois après la fin de l'état d'urgence sanitaire pour sa durée restante, c'est-à-dire un mois. »

A noter : afin de préciser les incidences de l'ordonnance n° 2020-306 du 25 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 en matière fiscale, l'administration fiscale a procédé à une mise à jour du BOFIP en date du 24 juin 2020 (actualisant et complément les premiers commentaires qui ont fait l'objet d'une consultation publique entre le 3 et le 13 avril 2020).

Pour un détail de ces instructions, nous vous invitons à consulter la note mise en ligne sur le portail REAL le 26 juin 2020, intitulée *« Adaptation des délais de procédures administratives et juridictionnelles et des formalités en période de crise sanitaire COVID19 - Mise à jour suite à consultation publique »*.

IX. Déplacements autorisés

1. Le notaire peut-il, au titre des textes, recevoir des clients à l'étude ou se déplacer pour recevoir son acte chez les clients ?

Pour faire face au Coronavirus Covid-19, un dispositif de couvre-feu a été mis en place sur l'ensemble du territoire à compter du mardi 15 décembre entre 20 heures et 6 heures (décret n° 2020-1582 du 14 décembre 2020 modifiant les décrets n° 2020-1262 du 16 octobre 2020 et n° 2020-1310 du 29 octobre 2020 prescrivant les mesures générales nécessaires pour faire face à l'épidémie de covid-19 dans le cadre de l'état d'urgence sanitaire) puis étendu à compter du 16 janvier entre 18 heures et 6 heures (décret n° 2021-31 du 15 janvier 2021 modifiant les décrets n° 2020-1262 du 16 octobre 2020 et n° 2020-1310 du 29 octobre 2020 prescrivant les mesures générales nécessaires pour faire face à l'épidémie de covid-19 dans le cadre de l'état d'urgence sanitaire).

Les déplacements sont donc permis sans restriction entre 6 heures et 18 heures.

Les rendez-vous en études peuvent donc être tenus entre 6 heures et 18 heures même s'ils ne comportent pas un caractère d'urgence nécessitant la présence du client sur place.

Toutefois, les rassemblements, réunions, activités, accueils et déplacements qui ne sont pas interdits doivent être organisés en veillant au strict respect des gestes barrières et des règles distanciation (article 1 du décret n° 2020-1310 du 29 octobre 2020 prescrivant les mesures générales nécessaires pour faire face à l'épidémie de covid-19 dans le cadre de l'état d'urgence sanitaire).

Pendant la période de couvre-feu (étendu par le décret n° 2021-31 du 15 janvier 2021 modifiant les décrets n° 2020-1262 du 16 octobre 2020 et n° 2020-1310 du 29 octobre 2020 prescrivant les mesures générales nécessaires pour faire face à l'épidémie de covid-19 dans le cadre de l'état d'urgence sanitaire entre 18 heures à 6 heures), et **à condition qu'ils ne puissent être différés**, les déplacements liés à l'exercice d'une activité professionnelle sont autorisés, ce, en évitant tout regroupement de personnes. Dans ce cas, l'attestation dérogatoire et la convocation restent obligatoires (article 4 du décret n° 2020-1310 du 29 octobre 2020 tel que modifié par le décret n° 2021-31 du 15 janvier 2021 modifiant les décrets n° 2020-1262 du 16 octobre 2020 et n° 2020-1310 du 29 octobre 2020 prescrivant les mesures générales nécessaires pour faire face à l'épidémie de covid-19 dans le cadre de l'état d'urgence sanitaire).

Pour ce qui concerne la réception des clients au sein de l'office : le Conseil d'Etat, statuant en référé, par ordonnance rendue le 3 mars 2021, a suspendu l'exécution de l'article 4 I du décret du 29 octobre 2020, qui institue un couvre-feu à 18h sur le territoire national, *« en ce qu'il ne prévoit aucune exception pour se rendre chez un professionnel du droit, pour un acte ou une démarche qui ne peuvent être réalisés à distance »*.

Tenant compte de cette décision du Conseil d'Etat, le décret n° 2021-248 du 4 mars 2021 modifiant les décrets n° 2020-1262 du 16 octobre 2020 et n° 2020-1310 du 29 octobre 2020 prescrivant les mesures générales nécessaires pour faire face à l'épidémie de covid-19 dans le cadre de l'état d'urgence sanitaire ajoute une exception au couvre-feu pour *« se rendre chez un professionnel du droit pour un acte ou une démarche qui ne peuvent être réalisés à distance »*.

Ainsi, **les notaires sont autorisés, pendant la période de couvre-feu et <u>lorsqu'il est impossible d'opérer à distance</u>, à accueillir des clients en leur étude.**

Il est donc conseillé de rester prudent et de ne préconiser la réception des clients après 18 heures que dans des cas qui restent exceptionnels. Il s'agira notamment des cas dans lesquels la réception d'un acte par procuration (sous seing privé ou avec comparution à distance) est impossible et ne peut être reportée à un autre moment, où l'utilisation de la visioconférence est impossible ou bien n'est pas de nature à garantir totalement le respect du secret professionnel, la discrétion des échanges et la liberté d'expression du client – par exemple par rapport à son entourage. Les professionnels doivent, comme toujours, faire preuve de discernement. Il serait inopportun de permettre l'organisation de rendez-vous

après 18 heures par simple commodité personnelle et en l'absence de motivation réelle et sérieuse.

Les personnes souhaitant bénéficier de l'une des exceptions visées par le décret doivent se munir, lors de leurs déplacements hors de leur domicile, d'un document leur permettant de justifier que le déplacement considéré entre dans le champ de l'une de ces exceptions.

Dans les départements mentionnés à l'annexe 2 du décret n° 2020-1310 du 29 octobre 2020 (notamment département des Alpes-Maritimes, département du Nord, Pas-de-Calais), le préfet de département interdit, dans les zones qu'il définit, aux seules fins de lutter contre la propagation du virus, tout déplacement de personne hors de son lieu de résidence les samedi et dimanche entre 6 heures et 18 heures à l'exception notamment des déplacements pour les motifs visés par le décret, en évitant tout regroupement de personnes.
Parmi ces motifs figurait initialement une exception pour se rendre *« chez un professionnel du droit pour un acte ou une démarche qui ne peuvent être réalisés à distance »*.

Toutefois, le décret n° 2021-248 du 4 mars 2021 modifiant les décrets n° 2020-1262 du 16 octobre 2020 et n° 2020-1310 du 29 octobre 2020 prescrivant les mesures générales nécessaires pour faire face à l'épidémie de covid-19 dans le cadre de l'état d'urgence sanitaire a supprimé cette exception.

Ainsi, le caractère de service public lié à l'office public ne doit en aucun cas conduire à considérer que, par nature, la mission du notaire lui permettrait de poursuivre l'organisation de rendez-vous pendant la période de confinement partiel de la fin de semaine et de se libérer de règles auxquelles le reste de la population seraient soumises. Seules des situations d'extrême urgence peuvent donc conduire à s'affranchir du respect strict du confinement partiel.

En fonction des circonstances locales, le représentant de l'Etat dans chaque département pourra adopter des mesures encore plus restrictives en matière de trajets et de déplacements.

2. Quel est le risque en cas de non-respect des interdictions de déplacement ?

Pour faire face au Coronavirus Covid-19, un dispositif de couvre-feu a été mis en place sur l'ensemble du territoire à compter du mardi 15 décembre entre 20 heures et 6 heures (décret n° 2020-1582 du 14 décembre 2020 modifiant les décrets n° 2020-1262 du 16 octobre 2020 et n° 2020-1310 du 29 octobre 2020 prescrivant les mesures générales nécessaires pour faire face à l'épidémie de covid-19 dans le cadre de l'état d'urgence sanitaire) puis étendu à compter du 16 janvier entre 18 heures et 6 heures (décret n° 2021-31 du 15 janvier 2021 modifiant les décrets n° 2020-1262 du 16 octobre 2020 et n° 2020-1310 du 29 octobre 2020 prescrivant les mesures générales nécessaires pour faire face à l'épidémie de covid-19 dans le cadre de l'état d'urgence sanitaire).

Les déplacements entre 6 heures et 18 heures ne sont plus restreints et ne nécessitent donc plus de se munir d'une attestation.

A l'inverse, entre 18 heures et 6 heures, les déplacements sont interdits sauf pour les cas déterminés au sein de l'article 4 du décret n° 2020-1310 du 29 octobre 2020 prescrivant les

mesures générales nécessaires pour faire face à l'épidémie de covid-19 dans le cadre de l'état d'urgence sanitaire, modifié par le décret n° 2021-31 du 15 janvier 2021, et uniquement à condition d'être munis d'une attestation.

De plus, dans les départements mentionnés à l'annexe 2 du décret n° 2020-1310 du 29 octobre 2020 (notamment Alpes-Maritimes, Dunkerque, Pas-de-Calais), un confinement est mis en place le week-end. Dans ces départements, les déplacements sont interdits sauf pour les cas déterminés au sein de l'article 4 du décret n° 2020-1310 du 29 octobre 2020 prescrivant les mesures générales nécessaires pour faire face à l'épidémie de covid-19 dans le cadre de l'état d'urgence sanitaire et uniquement à condition d'être munis d'une attestation.

Les infractions à ces règles seront sanctionnées de l'amende prévue pour les contraventions de la 4e classe (Article 2 de la loi n° 2020-290 du 23 mars 2020 d'urgence pour faire face à l'épidémie de covid-19).

X. Partage et paiement des émoluments et honoraires

1. Un notaire peut-il recevoir pleinement ses émoluments de participation, s'il ne peut assister physiquement à la signature et qu'il n'est pas équipé du système de visioconférence ?

L'article 68 du Règlement national stipule que, la répartition des émoluments proportionnels d'un acte entre notaires fondés à se prévaloir des dispositions incluses dans le présent règlement et résultant d'un concours ou d'une participation est effectuée :

- entre le notaire détenteur de la minute de l'acte,

- et le ou les notaires intervenants.

La répartition s'effectue de la façon suivante :

1°) Vingt pour cent (20 %) des émoluments rémunèrent spécialement partie de la charge correspondant à la rédaction de l'acte et sont attribués au notaire détenteur de la minute ;

2°) Les quatre-vingts pour cent (80 %) de surplus de ces émoluments sont partagés au prorata des intérêts représentés entre tous les notaires intervenants (y compris le notaire détenteur de la minute).

Toutefois, le notaire détenteur de la minute a droit à la moitié des émoluments du notaire participant lorsque ce dernier est absent et non représenté à la fois :

- à la signature de l'avant-contrat authentique ou sous seing privé rédigé par un notaire,

- et à la signature de l'acte définitif.

La règle ci-dessus s'applique à tous les cas où il y a lieu à participation.

Dans tous les cas, le rendez-vous pour la signature de l'avant-contrat ou du contrat doit avoir été arrêté d'un commun accord entre les parties et les notaires intéressés.

Pour l'application du présent article, le notaire qui dispose d'un système de visioconférence actif sera considéré comme présent.

Dans une sarbacane adressée à l'ensemble des notaires de France le 3 Novembre 2020, Maître David AMBROSIANO, Président du Conseil supérieur du notariat, a rappelé ces dispositions, et attiré l'attention des notaires sur le fait que, pour en bénéficier, le système de visioconférence doit avoir été agréé par le Conseil supérieur du notariat : *« En effet, un équipement de visioconférence est considéré comme actif dès lors qu'il figure dans l'annuaire visioconférence de la profession, et qu'il est joignable par un autre équipement, donc interopérable ; or, seuls les systèmes de visioconférence figurant dans cet annuaire bénéficient de cet agrément. Je vous appelle donc à la vigilance lors du choix de votre solution, en particulier si un prestataire non agréé sollicite votre attention. La liste des prestataires agréés est fournie sur le portail REAL, elle sera tenue à jour en fonction des nouveaux agréments délivrés par le CSN »*.
Le lien vers cette liste est accessible en cliquant ici.

Ainsi qu'il avait été demandé lors du premier confinement, **le Conseil supérieur du notariat a réitéré expressément pour ce second confinement son instruction visant à maintenir le droit à la participation pleine et entière quand bien même le confrère n'a pas participé physiquement ni en visioconférence au rendez-vous**. Il s'agit d'une question d'éthique notariale et nul ne comprendrait que certains puissent tirer profit de la situation actuelle pour réduire le montant de la participation des confrères.

A noter : Compte-tenu de la disparition des restrictions de circulation hors période de couvre-feu (décret n° 2020-1582 du 14 décembre 2020), et du développement très rapide ces dernières semaines des installations des outils de visioconférence, il n'est plus nécessaire, à compter du 15 décembre 2020, de préconiser le maintien du calcul à taux plein du montant des émoluments de participation au profit d'un confrère n'assistant pas au rendez-vous de signature d'un acte physiquement ou par visioconférence.

Aspects métier

1. Est-il autorisé l'utilisation de solutions d'accès à distance de type Team Viewer Anydesk ou autres solutions étrangères pour pallier l'absence d'équipement Ballade ou difficultés à faire fonctionner l'application pour permettre aux collaborateurs de travailler à domicile ?

Le Conseil supérieur du notariat rappelle qu'il existe aujourd'hui trois opérateurs de réseaux agréés : ADnov, ComNot et Navista. Les informations relatives aux modes de connexion à distance sont téléchargeables sur le portail REAL dans « outils de gestion de l'office – informatique TIC-réseau REAL ».

Depuis le début de la crise tous les opérateurs ont multiplié leur capacité d'accès pour pouvoir assurer le travail à distance. La capacité de postes « télétravaillables » a décuplé en dix jours, au prix d'une mobilisation sans précédent.

Cette situation exceptionnelle, oblige certains offices à trouver des solutions externes qui ne garantissent pas la sécurité des données ou bien démontre une utilisation à risque telle une clef REAL connectée en permanence sur l'ordinateur de l'office.

Conscients des difficultés, le conseil supérieur ne peut que mettre en garde les notaires sur ces solutions facilement accessibles qui peuvent être très lourdes de conséquences en cas de piratage des données pour accéder par exemple aux dossiers, comptes bancaires et sans oublier l'injection de virus informatique visant à faire disparaitre ou à crypter et rendre de ce fait inutilisable toutes les données de l'office.

Il convient aussi d'être rigoureux sur les bonnes pratiques en vigueur :

Les bonnes pratiques de la sécurité informatique

2. Comment gérer la comptabilité journalière à distance (clôture journalière, reçus, lettres chèques) durant cette période exceptionnelle ?

Il s'agit d'une prise en main à distance (connexion bureau à distance) par un collaborateur en télétravail :

- le réseau de l'étude ne change pas ;
- les imprimantes de l'étude ne changent pas ;
- le serveur et le poste client fixe de l'étude reste sous tension ;
- l'utilisateur accède à l'écran du poste fixe via la connexion bureau à distance ;
- les impressions sont lancées par défaut sur les imprimantes habituelles, dans l'étude.

Attention : dans le cadre du télétravail, les impressions ne peuvent pas être lancées à distance sauf dans le cas d'une connexion à distance sécurisée où le comptable prend directement la main de son domicile sur le poste de son bureau avec ses imprimantes allumées mais au risque de problèmes de bourrage, absence de papier ou autres, non contrôlables à distance.

Certains éditeurs préconisent l'utilisation d'imprimante virtuelle ou confection de fichier PDF pour enregistrer les éditions restant à imprimer lorsque le comptable sera de retour à l'office mais il faut rester vigilant sur les données stockées dans ces formats non protégés et modifiables comportant le risque d'une inscription différente des données d'un reçu ou d'une lettre chèque avec l'écriture de comptabilité lors de l'édition ultérieure.

La réédition, à partir du système, de la clôture journalière de l'ensemble des écritures est possible sur tous les logiciels et permet un contrôle.

Conseil : il est vivement conseillé une utilisation manuelle des reçus et lettres chèques et leur enregistrement en comptabilité en veillant à renseigner l'ensemble des informations : numéro de reçu, numéro de la lettre chèque, libellé précis.

Rappel : Sans dispositif de scellement et d'horodatage des données comptables, l'extraction sous la forme d'un PDF d'un document comptable ne constitue pas un mode de preuve électronique au sens de l'article 1316-1 du code civil.

L'arrêté du 27 janvier 2006 modifié par arrêté du 23 août 2010 sur la tenue de la comptabilité prévoit une impression obligatoire à chaque clôture journalière. *« … A la clôture de chaque journée comptable, ce tableau de bord doit être obligatoirement imprimé et conservé… »*

INFORMATIONS COMMUNIQUEES PAR LES EDITEURS DE LOGICIELS DE COMPTABILITE

Société FICHORGA

Editions	JurisWeb	JurisCompta
Clôtures journalières	Les éditions de clôture sont directement affichées à l'écran sous forme de fichier PDF, généralement via Adobe Reader. Le comptable peut imprimer l'ensemble des éditions ou enregistrer un fichier PDF dans un dossier à définir sur son poste de	Les éditions de clôture peuvent être imprimées ou être enregistrées en PDF, dans un dossier à définir sur son poste de travail (avec sélection manuelle du répertoire).

	travail (avec sélection manuelle du répertoire). Ces éditions de clôture journalières sont également automatiquement mémorisées dans le logiciel, et facilement accessibles via le Menu VISUALISATION / "Editions de clôture journalière automatiques"	Ces éditions de clôture journalières sont également automatiquement mémorisées dans le logiciel, et facilement accessibles via le Menu Comptabilité / "Clôture journalière" – bouton "Duplicata"
Reçus et Lettres-chèques	Idem Clôture journalière L'impression des chèques et/ou reçus est obligatoire avant le lancement de la Clôture journalière. Les éditions sont directement affichées à l'écran sous forme de fichier Pdf, généralement via Adobe Reader. L'utilisateur peut alors lancer l'impression (s'il a une imprimante laser ou matricielle connectée sur le poste et paramétrée pour ce type d'impression) Ou enregistrer un fichier Pdf dans un dossier sur son poste de travail (avec sélection manuelle du répertoire). Le mieux dans ce cas étant de nommer le fichier avec un numéro séquentiel de façon à pouvoir imprimer ultérieurement les fichiers dans le bon ordre (Éventuellement dater le fichier sous la forme AAAAMMJJ….pdf)	L'impression des chèques et/ou reçus est obligatoire avant le lancement de la Clôture journalière. Utiliser une imprimante virtuelle, telle PdfCreator, pour pouvoir enregistrer l'impression dans un fichier Pdf, et le réimprimer plus tard. Le mieux dans ce cas étant de nommer le fichier avec un numéro séquentiel de façon à pouvoir imprimer ultérieurement les fichiers dans le bon ordre (éventuellement dater le fichier sous la forme AAAAMMJJ….pdf) Une manipulation de Fichorga-PMS sera nécessaire pour permettre l'impression via PdfCreator

Société GENAPI

Si le comptable ne peut installer les imprimantes, chèque et Reçu à son domicile. Voici les solutions.

EDITION	WINCOMPT	INOT COMPTABILITE	COMMENTAIRES
Lettre-Chèques	Non applicable	Non applicable	Pas d'intérêt de différer un chèque. Nombre limité, donc compléter le chèque manuellement. **Privilégier le virement**
Reçu sur imprimante Laser	Impression sur imprimante PDF pour une réédition ultérieure	Impression sur imprimante PDF pour une réédition ultérieure	Risque de décalage mineur suite à différence de paramètre entre le poste à domicile et le poste à l'étude. Numéroter le fichier avec le 1er numéro de reçu. A la réédition, faire un essai sur un seul reçu pour contrôler le cadrage.
Reçu sur imprimante matricielle	Compléter les reçus manuellement	Compléter les reçus manuellement	Impression sur imprimante PDF pour une réédition ultérieure est possible mais il y a un fort risque de décalage à la réédition » car l'impression PDF n'est pas en A4
Clôture journalière ou mensuelle	Impression sur imprimante PDF	Choisir l'option Impression GED uniquement proposée lors des	Sur Wincompt, nommer les fichiers pour identifier

	pour une réédition ultérieure.	clôtures. La réimpression sera possible depuis ***l'onglet GED***, de l'option ***Réédition des états de clôtures*** du menu ***Traitement Périodique***	chaque journée et fin de mois.

<u>Société FIDUCIAL</u>

Actuellement, le logiciel répond aux obligations strictes d'impression immédiate papier (validation de fin de journée, saisie des reçus et lettres chèques), sans possibilité de différer le traitement sur plusieurs journées.

Une application est en cours de développement pour permettre, dans le cadre du télétravail, de stocker les documents temporairement dans la base de données.

L'obtention des documents sur papier sera toujours obligatoire.

Toutes les règles actuelles continuer à s'appliquer.

Ce principe permet simplement de sécuriser l'archivage et la conservation temporaire des informations, de garantir l'intégrité des informations qui seront restituées ultérieurement sur papier. Ces informations ne sont pas modifiables et elles peuvent être restituées à tout moment.

Nous ajoutons pour cela une fonction permettant leurs impressions sur leurs imprimantes respectives.

3. Je n'ai plus de carnet ou de liasse de reçus. Mon fournisseur ou la chambre des notaires ne peut plus m'en délivrer. Que puis-je faire ?

Selon le cas :

- **Reçus sous forme de liasse informatique (imprimante matricielle ou laser)**

Vous continuez à traiter votre comptabilité journalière en enregistrant les sommes reçues et en générant les reçus selon les modalités prévues par votre logiciel comptable (édition papier LASER ou matricielle différée, stockage en attente sur imprimante virtuelle selon instructions de votre concepteur).

Le reçu sera imprimé a posteriori pour être transmis au client.

Si vous disposez de reçus sous format dématérialisé, conformes aux dispositions de l'arrêté (format et mentions obligatoires), vous pouvez les transmettre par courriel aux clients en indiquant que l'original leur sera remis ultérieurement.

- **Carnet de reçus manuel**

Vous continuez à traiter votre comptabilité journalière et établirez les reçus manuellement lorsque vous serez livré.

Le reçu pourra être adressé ultérieurement au client.

Attention :

Le numéro du reçu ne peut pas être enregistré sur la ligne d'écriture de comptabilité (sauf utilisation d'un compteur automatique).

Il est vivement conseillé pour cela de renseigner le numéro de l'écriture de comptabilité lorsque vous remplirez manuellement votre reçu et de procéder à toute vérification afin d'éviter toute erreur ou décalage dans les numéros inscrits.

4. En cette période où des mesures de distanciation s'imposent, les demandes de clés Réal nécessitent elles toujours la réalisation d'un face à face pour être délivrée ?

La vérification d'identité en face à face répond à une exigence réglementaire imposée pour la délivrance de certificat de signature qualifié au sens du règlement eIDAS.

Le niveau de confiance qui résulte de ce processus se traduit juridiquement dans les signatures électroniques réalisées. Adapter ce processus n'est pas sans conséquences et il n'est pas possible de purement et simplement mettre entre parenthèses, pour quelques semaines, ce point clé du processus, aussi contraignant soit-il.

De l'avis de l'Agence Nationale de la Sécurité des Système d'Information, le face à face devrait pouvoir être réalisée en respectant les mesures d'hygiène et de distance envers les personnes, afin d'éviter tout risque de propagation.

5. Puis je refacturer au client le coût du certificat de signature électronique facturé par mon fournisseur qualifié au regard d'eIDAS ?

L'article 2 du décret numéro 2016-230 du 26 février 2016 portant sur la fixation des tarifs a inséré dans le Code de Commerce, dans la partie règlementaire, des dispositions relatives au remboursement au notaire des sommes dues à des tiers et avancées pour le compte de son client.

Le III de l'article R 444-13 énonce ce droit au remboursement :

« III.- Ces professionnels ont droit au remboursement des sommes dues à des tiers et payées ou avancées par eux pour le compte, selon le cas, du client ou du débiteur. »

Ainsi, sont visés à l'annexe 4-8 de la partie règlementaire du Code de Commerce, les débours qui concourent à la régularisation des **actes.**

Il est toutefois vivement recommandé d'avertir le client au préalable du coût de cette prestation.

S'agissant des actes relevant du **secteur concurrentiel** comme par exemple un acte de droit de sociétés, le remboursement des débours est prévu dans le cadre habituel de la convention d'honoraires qui est règlementée par les dispositions de l'alinéa 3 de l'article L 444-1 du Code de commerce :

« Sauf disposition contraire, les prestations que les professionnels mentionnés au premier alinéa du présent article accomplissent en concurrence avec celles, non soumises à un tarif, d'autres professionnels ne sont pas soumises à un tarif réglementé. Les honoraires rémunérant ces prestations tiennent compte, selon les usages, de la situation de fortune du client, de la difficulté de l'affaire, ***des frais exposés par les professionnels concernés****, de leur notoriété et des diligences de ceux-ci. Les professionnels concernés concluent par écrit avec leur client une convention d'honoraires, qui précise, notamment, le montant ou le mode de détermination des honoraires couvrant les diligences prévisibles****, ainsi que les divers frais et débours envisagés. »***

En ce qui concerne le traitement comptable de ce débours, Le règlement au fournisseur est à porter dans un compte 401120 « fournisseurs clients » ou subdivision du 401120 au 401129. Il sera crédité au fur et à mesure de la facturation au client pour son montant TTC.

Si vous décidez de ne pas répercuter le coût du débours au client, dans ce cas, vous portez cette somme dans un compte de charge 622800 rémunération de tiers.

Cette prestation sera à déclarer sur la déclaration annuelle des honoraires versés (DAS2).

6. J'ai sollicité auprès de mon établissement bancaire une demande d'autorisation de découvert bancaire. Quel est l'impact sur mon tableau de bord journalier ?

Lorsque que vous bénéficiez d'une autorisation de découvert bancaire, il faut que vous effectuiez impérativement un suivi régulier du tableau de bord. Ce suivi devra être particulièrement opéré à chaque paiement des charges de l'office.

Cette autorisation de découvert n'est pas enregistrée dans la comptabilité à l'instar d'un emprunt de trésorerie. Seule une lecture du compte de gestion devenu créditeur permet de suivre le montant du découvert autorisé. Un calcul doit également être opéré parallèlement pour permettre de reconstituer la trésorerie qui reste disponible.

L'impact sur le tableau de bord se situe sur les lignes D « disponibilités », F « trésorerie disponible », K « trésorerie moins dettes à court terme » et J « fonds de roulement de trésorerie ».

Le découvert bancaire est une facilitée de trésorerie proposée par votre établissement bancaire. Son utilisation ainsi que les modalités de son remboursement doivent être étudiées au cas par cas en fonction de votre trésorerie et de l'exigibilité de vos dettes. Sa durée est limitée dans le temps. En cas de dépassement, des agios (souvent conséquents) sont perçus et impactent lourdement la ligne des charges financières.

Si vous rencontrez des difficultés et notamment à la reprise de l'activité, Il est recommandé dès la fin de la période d'autorisation de découvert de demander un prêt de trésorerie pour dégager des disponibilités et ainsi pouvoir apurer vos dettes de manière successives et selon les reports que vous avez pu bénéficier (sociaux, fiscaux ou autres).

Vous trouverez une fiche « pratique du découvert bancaire » jointe à la FAQ pour cette question. Elle vous permet, à travers quatre exemples pratiques, de bien lire votre tableau de bord pour en effectuer le retraitement.

7. J'ai obtenu un prêt de trésorerie. Comment enregistrer les opérations en comptabilité ?

Le versement effectué par l'établissement bancaire est effectué sur mon compte de **gestion de l'office ;** il doit être inscrit au bilan selon le plan comptable notarial dans le compte ou subdivision du compte **164 – emprunt auprès des établissements de crédit.**

En cas de différé d'amortissement, il ne sera constaté de mouvement en débit sur ce compte qu'à compter du versement de la première échéance en capital. Seuls les intérêts réglés sont comptabilisés durant cette période dans le compte **661100 intérêts des emprunts et des dettes par le crédit du compte banque (512).**

A l'issue de la période du différé d'amortissement ou dès la réalisation de votre prêt s'il n'est pas en différé d'amortissement, le prélèvement comprend le montant du capital et des intérêts. La comptabilisation est la suivante :

Débit du compte **164 « emprunt établissement de crédit** »
Débit du compte **661100 « intérêts des emprunts et des dettes** »
Crédit du compte **512 « banque compte office** »

A la différence d'une autorisation de découvert, dès que le versement est effectué par votre établissement bancaire, la somme est inscrite dans la comptabilité. La ligne D « disponibilités » de votre tableau de bord augmente du montant du prêt versé. Aucun retraitement n'est à opérer en comptabilité.

Rappel en matière fiscale sur la déductibilité fiscale des intérêts du prêt de trésorerie :

L'utilisation du prêt doit être bien évidemment conforme à son objet, c'est-à-dire financer un besoin immédiat en fond de roulement de trésorerie lié à la chute de l'activité de l'office.

8. J'ai réduit mon activité et déclaré mon office en activité partielle. J'ai perçu des indemnités de chômage partiel pour mon personnel. Quel est le compte à utiliser dans la comptabilité ?

Certains éditeurs d'ouvrages préconisent dans le cadre du plan comptable général l'utilisation des comptes 444300, 641400 et 791000.

Pour ce qui concerne le plan comptable notarial, il convient d'utiliser une subdivision du compte 641400 « indemnités et avantages divers » soit le compte **641490 « indemnités d'activité partielle »**. Ce compte fonctionne avec **un solde toujours créditeur.** Il est inclus dans la racine 641400 qui donne lieu à un solde global soit débiteur soit créditeur repris sur la DAP.

9. Questions relatives à la limite d'âge

9.1. J'ai 70 ans le 1er juin 2020 et je n'ai pas demandé d'autorisation de prolongation de mon activité. A quelle date dois-je cesser mon activité ?

Je dois cesser mon activité le 1er juin 2020.

10. Questions relatives aux inspections

10.1. Je suis inspecteur notaire ou inspecteur de comptabilité, j'ai été missionné pour faire une inspection. La mission du deuxième temps sur place est-elle maintenue, reportée ou annulée ?

La mission du deuxième temps sur place est maintenue.

10.2. Je suis inspecteur notaire ou inspecteur de comptabilité. Comment puis-je effectuer le contrôle du deuxième temps sur place afin de respecter les mesures barrières sanitaires qui s'imposent ?

En l'absence ou en complément des informations reçues de votre instance sur le déroulement du contrôle, il peut être conduit de la manière suivante :

- **Je suis inspecteur de comptabilité**, j'ai avancé mon travail à distance : **je me déplace seul** et je demande à ce qu'un **bureau distinct soit mis à ma disposition** avec accès au logiciel de comptabilité afin qu'une distance soit respectée avec les collaborateurs tout en limitant les contacts aux seules fins **des contrôles sur pièces qui n'auraient pu être effectués à distance** ;

- **Je suis inspecteur notaire** : je peux intervenir sur une autre journée pour le contrôle des actes dans les mêmes conditions que celles énoncées ci-dessus ;

ou :

- **Nous sommes inspecteur notaire et inspecteur de comptabilité et avons décidé de nous déplacer en même temps :** un bureau suffisamment grand doit être mis à notre disposition afin de respecter une distance entre nous et que **chacun puisse disposer d'un ordinateur**.

Dans tous les cas, il conviendra de respecter les gestes barrières et limiter le contact avec les notaires inspectés et le personnel aux seules obligations de transmission des documents ou d'informations pour les besoins du contrôle.

En cas de difficulté dans l'accomplissement de la mission, il est conseillé de se rapprocher de l'instance qui a diligenté le contrôle. Celle-ci peut étudier chaque cas et prendre toute décision.

11. Le(/la) négociateur(/négociatrice) du service immobilier de l'étude peut-il poursuivre son activité durant cette nouvelle période de confinement au regard des dispositions du décret n° 2020-1454 du 27 novembre 2020 modifiant le décret n° 2020-1310 du 29 octobre 2020 prescrivant les mesures générales nécessaires pour faire face à l'épidémie de covid-19 dans le cadre de l'état d'urgence sanitaire ?

Les conditions du confinement mis en place par le décret n° 2020-1310 du 29 octobre 2020 prescrivant les mesures générales nécessaires pour faire face à l'épidémie de covid-19 dans le cadre de l'état d'urgence sanitaire rendaient impossibles la poursuite d'une activité de négociation immobilière impliquant une interaction en présence de personnes physiques.

Depuis le 28 novembre 2020, les *« services de transaction ou de gestion immobilière »* sont désormais aptes à accueillir du public (article 28 du décret du 29 octobre dans sa rédaction issue du décret n° 2020-1454 du 27 novembre).

Les visites physiques de logements sont possibles, sous réserve de respecter strictement les gestes barrières ainsi que le protocole sanitaire « d'organisation des visites - transaction et location immobilière » en ligne sur le site du Ministère de la transition écologie et accessible en cliquant ici.

S'agissant d'études situées dans des zones dans lesquelles un confinement a été décidé le week-end (voir question 1. Page 42), les conditions de ce confinement partiel rendent impossible le week-end la poursuite d'une activité de négociation immobilière impliquant une interaction en présence de personnes physiques.

La mise à jour des annonces en ligne reste toutefois possible.

Dans tous les cas, le préfet conserve la faculté, au vu des circonstances locales, d'adopter des dispositions encore plus restrictives.

12. Qu'en est-il de l'activité de gestion locative de l'étude durant cette nouvelle période de confinement au regard des dispositions du décret n° 2020-1454 du 27 novembre 2020 modifiant le décret n° 2020-1310 du 29 octobre 2020 prescrivant les mesures générales nécessaires pour faire face à l'épidémie de covid-19 dans le cadre de l'état d'urgence sanitaire ?

Depuis le 28 novembre 2020, les *« services de transaction ou de gestion immobilière »* sont de nouveau aptes à accueillir du public (article 28 du décret du 29 octobre dans sa rédaction issue du décret n° 2020-1454 du 27 novembre).

Les notaires exerçant une activité de gestion locative **peuvent se déplacer pour réaliser un état des lieux d'entrée ou de sortie**.

Ils doivent pour cela respecter les gestes barrières avec les locataires et bailleurs. Le justificatif de déplacement n'est plus nécessaire entre 6 heures et 18 heures (décret n° 2021-31 du 15 janvier 2021, étendant le couvre-feu jusqu'alors prévu entre 20 heures et 6 heures, de 18 heures à 6 heures).

Les visites physiques des logements pour leur mise en location sont possibles, sous réserve de respecter strictement les mesures barrières ainsi que le protocole sanitaire « d'organisation des visites - transaction et location immobilière » en ligne sur le site du Ministère de la transition écologie et accessible en cliquant ici.

S'agissant des offices situés dans des zones dans lesquelles un confinement a été décidé la fin de semaine (voir question 1. Page 42), les conditions de ce confinement partiel rendent impossible la poursuite d'une activité de gestion locative impliquant une interaction en présence de personnes physiques.

Dans tous les cas, le préfet conserve la faculté, au vu des circonstances locales, d'adopter des dispositions encore plus restrictives.

13. J'ai été nommé par arrêté paru au JO du 20 novembre 2020. Dans quel délai puis-je prêter serment ?

La prestation de serment doit être organisée devant le tribunal judiciaire dans le délai d'un mois.

L'ordonnance n° 2020-1400 du 18 novembre 2020, dans son article 7, ouvre à nouveau la possibilité de prêter serment par écrit comme cela a été le cas lors du premier confinement jusqu'à l'expiration du délai d'un mois après la cessation de l'état d'urgence sanitaire déclaré.

La prestation de serment par écrit comprend la mention manuscrite des termes de la prestation. Cet écrit est déposé auprès de la juridiction compétente qui en accuse réception.

Ce n’est qu’à compter du jour où vous êtes en possession de l'accusé de réception de la juridiction concernée (et non de l’accusé postal), et non dès le jour où vous envoyez ou déposez votre serment professionnel, que vous pourrez exercer vos fonctions.