HAL
open science

Le secret professionnel du notaire à travers le prisme du droit patrimonial de la famille

Sophie Fromage, Margaux Liatti

To cite this version:

Sophie Fromage, Margaux Liatti. Le secret professionnel du notaire à travers le prisme du droit patrimonial de la famille. Droit. 2014. dumas-01064970

HAL Id: dumas-01064970

https://dumas.ccsd.cnrs.fr/dumas-01064970v1

Submitted on 17 Sep 2014

HAL is a multi-disciplinary open access archive for the deposit and dissemination of scientific research documents, whether they are published or not. The documents may come from teaching and research institutions in France or abroad, or from public or private research centers.

L'archive ouverte pluridisciplinaire **HAL**, est destinée au dépôt et à la diffusion de documents scientifiques de niveau recherche, publiés ou non, émanant des établissements d'enseignement et de recherche français ou étrangers, des laboratoires publics ou privés.

Mémoire de Master 2
Spécialité : **Droit notarial**

Présenté par

Sophie FROMAGE
et
Margaux LIATTI

Mémoire dirigé par **Monsieur Frédéric HEBERT**

LE SECRET PROFESSIONNEL DU NOTAIRE A TRAVERS LE PRISME DU DROIT PATRIMONIAL DE LA FAMILLE

Mémoire soutenu le **4 septembre 2014 à 10h45**
devant le jury composé de :

Monsieur Frédéric HEBERT
Diplôme Supérieur du Notariat, ancien notaire
Secrétaire général du Conseil régional des notaires de la Cour d'appel de Grenoble
ainsi que de la Chambre des notaires de l'Isère et des Hautes-Alpes
Professeur associé à la faculté de droit de l'Université Pierre MENDES-FRANCE, GRENOBLE II

Monsieur Pierre MURAT
Professeur à la faculté de droit de l'Université Pierre MENDES-FRANCE, GRENOBLE II

LISTE DES PRINCIPALES ABREVIATIONS

AJ famille	Actualité juridique famille
al.	Alinéa
art.	Article
C. civ	Code Civil
Cass. civ.	Cour de cassation, chambre civile
Cass. com.	Cour de cassation, chambre commerciale
CCG	Caisse Centrale de Garantie
C. assur.	Code des assurances
C. fam.	Code de la famille et de l'aide sociale
CGCT	Code général des collectivités territoriales
CGPPP	Code général de la propriété des personnes publiques
CGI	Code général des impôts
C. monét. fin.	Code monétaire et financier
C. patr.	Code du patrimoine
C. pén.	Code pénal
CPC	Code de procédure civile
CPP	Code de procédure pénale
CRIDON	Centre de Recherche d'Information et de Documentation Notariales
D.	Décret
D.	Recueil Dalloz
Dr. et patr.	Droit et Patrimoine
Dr. famille	Droit de la famille
Defrénois	Répertoire du notariat Defrénois
éd.	Édition/éditeur
Fasc.	Fascicule
Ibid.	*Ibidem*
Infra	Voir ci-dessous
JCP N	Semaine juridique, édition Notariale
J.-Cl.	Juris-Classeur
J. not.	Journal des notaires
JOAN	Journal Officiel de l'Assemblée Nationale
L.	Loi
LPA	Les Petites Affiches
LPF	Livre des procédures fiscales
n°	Numéro
obs.	Observations
Op. cit.	*Opere citato*
Ord.	Ordonnance
p.	Page
préc.	Précité
Rép. Min.	Réponse Ministérielle
Th.	Thèse
V°	*Verbo*
V.	Voir
VIP	VIP (Revue du Conseil supérieur du notariat)

SOMMAIRE

INTRODUCTION

PARTIE 1 – LE SECRET PROFESSIONNEL FACE A UNE COMMUNICATION AMIABLE

CHAPITRE 1 – LES RELATIONS CONJUGALES

Section 1 – La vie matrimoniale

Section 2 – La rupture des époux

CHAPITRE 2 – LE DOMAINE SUCCESSORAL

Section 1 – La communication du testament

Section 2 – La communication d'informations relatives au dossier successoral

PARTIE 2 – LE SECRET PROFESSIONNEL FACE A UNE COMMUNICATION DANS LE CADRE D'UNE PROCEDURE

CHAPITRE 1 – LES ATTEINTES A L'OBLIGATION DE NE PAS COMMUNIQUER

Section 1 – Les atteintes portées par les autorités administratives

Section 2 – Les atteintes portées par les autorités judiciaires

CHAPITRE 2 – LES ATTEINTES A L'OBLIGATION DE SE TAIRE

Section 1 – L'obligation de parler

Section 2 – La permission de parler

CONCLUSION

INTRODUCTION

« Etre notaire c'est d'abord posséder la culture du secret »[1]

1. Obligation du notaire – « *Dans chaque fibre d'un notaire se développe une molécule du secret professionnel* »[2]. Le notaire est tenu à plusieurs obligations, au nombre desquelles celles d'instrumenter ou de prodiguer ses conseils. Pour accomplir au mieux cette dernière obligation[3], notamment déterminer le contexte ou les enjeux et garantir la sécurité juridique des actes qu'il reçoit, le notaire devra provoquer les confidences de son client. Dans ce cadre, il est nécessaire que ce qui lui a été révélé ne soit pas divulgué afin que le client s'ouvre à son notaire en toute confiance. Ainsi, comme protection, la loi contraint le notaire au secret professionnel, qui se défini comme une « *obligation, pour les personnes qui ont eu connaissance de faits confidentiels dans l'exercice ou à l'occasion de leurs fonctions, de ne pas les divulguer hors les cas où la loi impose ou autorise la révélation du secret* »[4].

2. Les textes applicables – Si aujourd'hui, le secret professionnel du notaire est abordé dans plusieurs matières et donc par divers textes légaux, son existence remonte à plusieurs siècles. Ainsi l'article 23 de la loi du 25 Ventôse an XI (modifié par la loi du 25 juin 1973), directement inspiré de l'article 177 de l'ordonnance de Villers-Cotterêts de 1539[5], précise que « *les notaires ne pourront également, sans l'ordonnance du président du tribunal de grande instance, délivrer expédition ni donner connaissance des actes à d'autres qu'aux personnes intéressées en nom direct, héritiers ou ayants droit* ». La loi Ventôse ne prévoit pas une obligation générale au secret, mais limite seulement la communication des actes notariés à un cercle restreint de personnes.
Aujourd'hui, le fondement déontologique du secret professionnel est l'article 3.4 – anciennement l'article 7 – du Règlement national du notariat, qui prévoit expressément que « *le secret professionnel du notaire est général et absolu. Confident nécessaire de ses clients, le notaire est tenu au secret professionnel dans les conditions prévues par le Code pénal ou toutes autres dispositions législatives ou règlementaires* ». Ainsi, si le notaire viole le secret professionnel, il encoure une sanction disciplinaire[6]. Le secret

---

[1] J.-F. SAGAUT, « Notaires : la religion du secret », *Dr. et patr.*, sept. 2000 p. 10. *in* F. DEBOISSY, « Le secret professionnel et l'administration fiscale », *LPA*, 3 févr. 2005, n°24, p. 24.
[2] C. BASTARD DE CRISNAY, *Petits et grands secrets d'un notaire*, l'Archipel, 2012, p. 7.
[3] On peut noter que la Cour de cassation semble privilégier le secret professionnel au devoir de conseil (v. en ce sens Cass. 1re civ., 3 mai 2006).
[4] G. CORNU, *Vocabulaire juridique*, PUF, 10e éd., 2014, V° Secret professionnel.
[5] Il est interdit « *à tous notaires et tabellions de montrer ni communiquer leurs registres, livres et protocoles, fors [hormis] aux contractants, à leurs héritiers et successeurs ou d'autres auxquels le droit des dits contrats appartiendrait notoirement ou qu'il fut ordonné en justice* ».
[6] Ord. 28 juin 1945, art. 2 : la violation du secret professionnel constituant « *une infraction aux règles professionnelles* » mais aussi un comportement « *contraire à l'honneur et à la probité* », elle entraine une sanction disciplinaire variant selon la gravité de l'infraction.

professionnel à l'égard des tiers est abordé par l'article 20 – anciennement l'article 32 – du Règlement national du notariat : « *le notaire est tenu au secret professionnel. Il doit :*
- n'accepter de témoigner sur ses clients ou affaires de son étude que dans les cas expressément prévus par la loi telle qu'elle est interprétée par la jurisprudence ;
- refuser de donner communication des actes déposés en son office sauf aux parties elles-mêmes, leurs héritiers ou ayants droit ou leurs mandataires, ou toute personne autorisée par la loi ou par décision judiciaire, qui auront à justifier de leur identité et de leur qualité (loi du 25 Ventôse, an XI, article 23) ;
- se faire assister lors de toute perquisition dans les locaux de son office par le président de sa chambre ou son représentant. Le président veille avec le juge d'instruction, au respect du secret professionnel conformément à la loi ».

En matière pénale, le secret professionnel était initialement prévu par l'article 378 de l'ancien Code pénal, sans que le notaire ne soit toutefois visé[7]. Ainsi, en 1830[8], la Cour de cassation avait affirmé que « *les notaires ne sont pas compris dans cette désignation générale : toutes autres personnes dépositaires* ». Un revirement eut lieu par la suite car à partir de 1853[9], la Haute juridiction décida que les notaires étaient comptés parmi « *ceux qui, aux termes de l'article 378, sont dépositaires par état ou profession des secrets qu'on leur confie* ». Depuis cette date, la Cour de cassation consacre le notaire comme « *confident nécessaire* ». L'article 226-13 du nouveau Code pénal[10], entré en vigueur le 1er mars 1994, reprend ledit article 378 de manière beaucoup plus générale et s'applique au notaire[11], mais comme en a témoigné le procureur Pascal LE FUR, cet article est rarement mis en œuvre à l'égard du notaire pour violation de son obligation au secret professionnel[12].

En matière civile, l'article 1382 du Code civil, relatif à la responsabilité civile, pourrait s'appliquer au notaire qui viole le secret professionnel : s'il a commis une faute ayant entrainé un dommage, et sous réserve que le lien de causalité soit établi, le notaire pourrait être assigné en dommages-intérêts s'il révélait par exemple des déclarations effectuées lors de pourparlers d'une affaire qui n'aurait finalement pas aboutie[13].

3. Fondements du secret professionnel – Il existe un double fondement au secret professionnel. En premier lieu, l'intérêt privé du client du notaire. Il faut en effet qu'il

---

[7] Le texte ne visant à l'origine que les professionnels de santé ou « *toutes autres personnes dépositaires, par état ou profession ou par fonctions temporaires ou permanentes* ».
[8] Cass., 23 juill. 1830.
[9] Cass., 10 juin 1853.
[10] C. pén., art. 226-13 : « *la révélation d'une information à caractère secret par une personne qui en est dépositaire soit par état ou par profession, soit en raison d'une fonction ou d'une mission temporaire, est punie d'un an d'emprisonnement et de 15 000 euros d'amende* ».
[11] L'intention de nuire n'ayant pas à devoir être établie (Cass., crim., 19 déc. 1885).
[12] J.-M. OLIVIER, « Synthèse », *LPA*, 3 févr. 2005, n°24, p. 41.
[13] Cass. 1re civ., 18 juin 1985, *Defrénois* 1985, p. 1441, obs. J.-L. AUBERT.

soit certain que les informations qu'il va révéler à son notaire, afin que ce dernier puisse remplir sa mission, demeurent secrètes. A défaut, le client devrait faire un choix entre confier ses secrets au notaire et prendre le risque qu'ils soient découverts, ou bien renoncer à l'opération envisagée, pour laquelle le concours du notaire est indispensable, et protéger ses secrets. Ainsi donc, le secret professionnel serait fondé sur l'intérêt privé du client, sur la protection « *de son intimité et de sa liberté individuelle* » [14] . En second lieu, le secret professionnel est fondé sur l'intérêt général car les citoyens ont besoin de savoir que le secret confié au notaire est inviolable. A défaut, il y aurait une certaine fragilisation de la profession notariale, les clients du notaire refusant de lui confier des informations secrètes. Comme l'explique Claude BRENNER[15], « *c'est la défense même de la profession et des intérêts généraux qu'elle contribue à asseoir qui justifierait le secret professionnel* »[16]. Selon certains auteurs, le secret professionnel ne serait plus fondé que sur l'intérêt général[17], ou au contraire sur l'intérêt privé[18], tandis que d'autres s'accordent sur une mixité de fondements[19]. Dans le cadre d'une étude comparée, une réponse ministérielle[20] a mis en évidence que cette dualité de fondement n'était pas internationalement partagée, le secret professionnel étant à l'étranger – Allemagne, Autriche, Italie, Pays-Bas – institué uniquement dans un intérêt privé.

4. Etendue du secret professionnel – L'étendue du secret peut se mesurer selon les personnes ou les actes concernés mais aussi dans le temps et dans l'espace.
Tout d'abord, s'agissant des personnes, on peut distinguer les détenteurs du secret, qui sont astreints au silence, des bénéficiaires, clients du notaire. Pour être efficace, l'obligation au secret doit s'appliquer à tous ceux qui pourraient avoir vocation, à l'occasion de l'exercice de leurs fonctions au sein de l'office, à connaître des informations. Ainsi, sont concernés non seulement le notaire, mais aussi ses collaborateurs[21], la faute déontologique étant érigée, pour ces derniers, en cause réelle et

---

[14] C. BRENNER, « L'étendue du secret professionnel », *LPA*, 3 févr. 2005, n°24, p. 5.
[15] *Ibid*.
[16] Dans le même sens v. B. BEIGNIER, *L'honneur et le droit*, LGDJ, Bibl. dr. pr. Tome. 234, Paris, 1995 p. 112 énonçant le raisonnement : « *1. Le secret professionnel est instauré dans l'intérêt des clients. 2. Le client, pour obtenir satisfaction, doit se confier sans restrictions. 3. Il ne le fera que s'il a l'assurance que le secret qu'il doit révéler sera rigoureusement celé. 4. Or, les professions qui sont appelées à connaître de tels secrets, ont une activité indispensable à la société ; elles n'inspireront confiance que si la loi leur impose un mutisme total. 5. Donc, le secret professionnel est d'ordre public dans la mesure où il assure la confiance indispensable en certaines professions nécessaires* ».
[17] V. en ce sens E.-S. DE LA MARNIERRE, « Le secret professionnel (son application au notariat) », *J. not.* 1986, art. 58439, p. 5.
[18] M. BENEJAT, « Que reste-t-il du secret professionnel du notaire ? », in *La responsabilité pénale de l'avocat et du notaire*, Travaux de l'Institut de Sciences Criminelles et de la Justice de Bordeaux, n°3, Cujas, 2013, p. 66.
[19] V. en ce sens, J.-F. PILLEBOUT et J. YAIGRE, *Droit professionnel notarial*, 5e éd., Litec, 2000, n° 273 ou G. ROUZET, *Mémento sur le secret professionnel notarial*, PU Bordeaux, 1997, p. 14.
[20] Rép. Min., JOAN, 2 juill. 1984, n°47809, p. 3073.
[21] V. en ce sens Règlement national du notariat, art. 3.4 al. 4 et Convention collective nationale du notariat du 8 juin 2001, art. 5 ou P. Volland, « La déontologie des collaborateurs du notaire », *LPA*, 10 juill. 2000, n°136, p. 8.

sérieuse de licenciement. En outre, le notaire peut partager le secret dans deux directions. D'une part, dans le cadre intra-professionnel, il lui sera possible de divulguer des informations à ses associés et à ses autres confrères, lors du traitement d'un dossier en participation ou en concours ou lors des inspections annuelles[22]. D'autre part, la révélation pourra aussi se faire dans le cadre d'une pratique interprofessionnelle. Dans nombre de dossiers, le notaire est confronté à d'autres professions. Toutefois, même si ces dernières sont tenues au secret professionnel, aucune reconnaissance légale d'un « secret partagé » n'existe à ce jour[23]. Ainsi, aucun texte ne contraint les généalogistes[24] à un devoir de silence, mais des chartes professionnelles prévoient qu'ils ne peuvent divulguer, sans une autorisation de leurs clients, les informations recueillies pour l'exercice de leurs missions[25].

Ensuite, l'information couverte par le secret ne concerne pas seulement ce que le client aurait qualifié de secret et demandé au notaire de garder par devers lui. En effet, l'alinéa 3 de l'article 3.4 du Règlement national du notariat dispose que le secret professionnel du notaire « *couvre tout ce qui a été porté à la connaissance du notaire dans l'exercice de ses fonctions* ». Ainsi, il concerne très largement toute confidence, tout fait qui serait appris par le notaire ou tout acte et pièce remis au notaire ou établi par lui [26] dans le cadre de l'exercice de sa profession[27].

De plus, le secret est limité dans le temps. Ainsi, « *il n'est point de secrets que le temps ne révèle* »[28]. En effet, la loi a prévu que les minutes seront consultables au-delà d'un délai de soixante quinze ans après avoir été reçues par le notaire[29], les actes étant alors transmis aux archives publiques. De même, le notaire n'est pas délié du secret par le décès de son client. En effet, si certaines informations patrimoniales nécessaires à la protection des droits des héritiers seront communiquées, les confidences de nature extrapatrimoniale qui auraient été faites au notaire ne pourront être révélées. En effet, les héritiers n'étant pas les représentants des droits moraux du défunt ne peuvent, en cette qualité, recueillir les confidences que ce dernier aurait faites à son notaire[30].

---

[22] D. 12 août 1974, art. 11.
[23] Sur ce point, v. *infra* n°27.
[24] Rép. Min., JOAN, 4 juill. 2013, n° 03810, p. 2003.
[25] *Ibid*.
[26] Sont ainsi concernés par le secret : les lettres (Cass. 1re civ., 4 juin 2014), les négociations précédant une opération, les actes authentiques ou sous-seing privé établis par le notaire, le répertoire des actes de l'office (CA Riom, 30 janv. 1989) ou les faits qui seraient connus ou de notoriété publique…
[27] CA Paris, 13 juill. 1973 jugeant que les notaires « *sont tenus au secret pour tout ce qui parvient à leur connaissance dans les attributions relevant de leur compétence* » ; en conséquence, le secret ne couvre pas la confidence faite au notaire dans un cadre privé : v. en ce sens Cass. Civ., 12 juin 1965 ou CA Aix-en-Provence, 7 mai 2002 jugeant que le notaire consulté en tant qu'« *ami de la famille et non de notaire* » ne viole pas le secret professionnel en révélant ce qu'il lui a ainsi été confié.
[28] Jean RACINE, *Britannicus*, Acte IV, scène 4, La Pléiade p. 458.
[29] C. patr., art. L. 213-2 4° d).
[30] G. ROUZET, *Précis de déontologie notariale*, PU Bordeaux, 1991, p. 89.

Enfin, dans l'espace, le secret professionnel s'impose au notaire même si celui-ci n'était finalement pas compétent territorialement[31], et même si la confidence du client a eu lieu en dehors de l'étude[32].

5. Limites au secret professionnel – Selon l'article 3.4 du Règlement national du notariat, le secret professionnel du notaire est général et absolu, ce qui signifie que l'on ne peut demander au notaire de révéler des informations secrètes. Il a un caractère général car il « *couvre tout ce qui a été porté à la connaissance du notaire dans l'exercice de ses fonctions* ». Concernant le caractère absolu, Jean YAIGRE et Jean-François PILLEBOUT déclarent que « *personne ne discute plus le principe du secret absolu pour les notaires* »[33]. Mais les auteurs ne sont pas uniformes sur cette question et les divergences doctrinales sont nombreuses. Jean-Luc AUBERT considère par exemple que le secret professionnel a « *un caractère quasi-absolu*» [34] , démontrant ainsi que ledit secret serait en réalité relatif. Le professeur Florence DEBOISSY va elle jusqu'à affirmer que le secret professionnel du notaire n'est jamais absolu[35]. La tendance contemporaine à la levée du secret professionnel semble donner raison à cette relativité. En effet, les exceptions au secret se multiplient[36] : tout d'abord, si le notaire ne peut dévoiler l'existence de certains actes, les curieux pourraient très bien se renseigner auprès des services de la publicité foncière pour les actes soumis à publication. Ensuite, il faut se rendre à l'évidence, l'argument du secret professionnel a moins de poids face à certaines personnes. En ce sens, Murielle BENEJAT considère que l'opposabilité du secret professionnel dépend de « *son destinataire, car la force du secret ne sera identique selon qu'il est opposé à une autorité publique ou à un particulier, et au sein des autorités publiques, à une autorité judiciaire ou une administration* »[37].

6. Droit comparé – Le secret auquel est tenu le notaire n'est pas spécifique à la France, et à titre d'exemple, le notaire belge y est également soumis. En effet, « *l'organisation du notariat pénétra en Belgique tant et si bien que deux siècles plus tard, la loi française du 25 Ventôse an XI, bien que modifiée sur certains points, régit encore les principes et les structures du notariat dans le royaume de Belgique* » [38]. Les seules exceptions, lui permettant d'enfreindre son obligation, relèvent de la loi, du témoignage

[31] Cass. crim., 3 mars 1938.
[32] CA Paris, 17 févr. 1937.
[33] J. YAIGRE et J.-F. PILLEBOUT, *op. cit*., n°272, p. 142.
[34] J.-L. AUBERT, « La responsabilité civile des notaires », *Defrénois*, 4ème éd. 2002, n°8, p. 16.
[35] F. DEBOISSY, *op. cit*.
[36] V. par exemple la non opposabilité du secret au défenseur des droits – L. organique n° 2011-333 du 29 mars 2011 relative au Défenseur des droits, art. 20 al. 2 – ou en matière de lutte contre le blanchissement d'argent.
[37] M. BENEJAT, *op. cit.,* p. 68.
[38] FEDERATION ROYALE DES NOTAIRES DE BELGIQUE, 1891 – 1991, « Un siècle au service du notariat (belge) », 1991, p. 170, in G. ROUZET, *Memento sur le secret professionnel*, *op. cit.*, p. 16.

en justice et de l'intérêt légitime[39]. Le notaire québécois est lui aussi astreint à un devoir de silence, sauf lorsqu'il doit témoigner dans un procès civil ou pénal[40].

7. Enjeux de l'étude – Le secret professionnel est une problématique récurrente dans la carrière d'un notaire. Même s'il a déjà fait l'objet de nombreuses études au cours des derniers siècles, il demeure, encore aujourd'hui, un sujet d'actualité[41]. Toutefois, s'il est souvent analysé de manière globale et qu'il a pu être dit qu'il s'agit d'un « *de ces sujets sur lesquels, tout et le contraire de tout, a été dit et redit* »[42], il nous semblait intéressant de déterminer dans quelle mesure le notaire est tenu au secret professionnel dans le cadre de sa mission et plus particulièrement dans le domaine du droit patrimonial de la famille. En effet, le notaire est amené, durant l'exercice de ses fonctions, à connaître d'une multitude d'informations sur ses clients, notamment des secrets de famille, comme par exemple l'existence d'un testament exhérédant un membre de la famille du testateur. Il va de soi que le notaire ne pourrait révéler une telle information du vivant du testateur car il contribuerait à créer des tensions familiales. DOMAT, sous l'Ancien Régime, écrivait déjà : « *le défaut de secret dans les testaments et autres actes de toute nature irait troubler la paix des familles* »[43].

8. Plan de l'étude – Pour mener à bien notre analyse, nous avons fait le choix d'aborder le secret professionnel notarial, en droit patrimonial de la famille, en distinguant deux situations, dans lesquelles le secret professionnel se trouve atteint. En effet, s'il est qualifié d'absolu, il existe en réalité un certain nombre de situations dans lesquelles le notaire pourra ou devra révéler des informations secrètes. D'une part, le notaire peut être sollicité en vue d'une communication amiable, en dehors de toute procédure (*partie 1*). Il s'agit principalement de demandes d'informations ou de communication d'actes émanant de particuliers, qu'ils soient parties ou tiers audit acte. Ces demandes sont motivées, le plus souvent, par la volonté de définir au mieux les droits du demandeur, soit dans le cadre successoral, soit dans le cadre conjugal. D'autre part, le notaire peut être confronté à une communication en procédure (*partie 2*). Il s'agit alors, pour les autorités publiques, de requérir du notaire un acte ou son témoignage, permettant de constituer une preuve dans le cadre d'une procédure, tel un procès. Dès lors, ce n'est plus seulement l'intérêt purement privé qui est protégé mais l'intérêt général.

---

[39] R. DE VALKENEER, « Le secret professionnel (belge) », 1988, p. 108, in G. ROUZET, *Memento sur le secret professionnel*, *op. cit.*, p. 16.
[40] P.-Y. MARQUIS, « La responsabilité civile du notaire officier public (québécois) », 1977, p. 132 in G. ROUZET, « Le secret notarial », *Defrénois*, 30 nov. 1995, n°22, p. 1345.
[41] V. en ce sens, Cass. 1re civ., 4 juin 2014.
[42] G. MEMETEAU in B. BEIGNIER, *op. cit*. p .103.
[43] DOMAT cité in G. ROUZET, *Memento sur le secret professionnel*, *op. cit.*, p. 12.

PARTIE 1 – LE SECRET PROFESSIONNEL FACE A UNE COMMUNICATION AMIABLE

9. Secrets et familles – Le notaire, au cours de sa mission, est amené à prendre connaissance du secret des familles. Pendant longtemps, aucune information n'avait vocation à circuler hors du cercle familial. Ce constat s'appliquait aussi bien sur le plan matrimonial, le mari étant chargé de l'ensemble du pouvoir de gestion du patrimoine du couple, que sur le plan successoral, les donations entre vifs étant peu pratiquées et lorsqu'elles l'étaient, souvent limitées à la proche parentèle. L'égalité au sein du couple et le phénomène de contractualisation n'ont pas eu pour conséquence d'insuffler de la transparence au sein du cercle familial[44]. Le secret reste donc la norme, fondé sur notre idée du droit au respect de la vie privée qui s'étend aussi bien aux informations extrapatrimoniales que patrimoniales.

10. Transparence et secret – La divulgation d'informations par le notaire est limitée. Tout d'abord, s'agissant de la nature des pièces communiquées, le notaire pourra uniquement transmettre des informations de nature patrimoniale. De plus, s'agissant des supports, la communication ne pourra porter que sur des copies d'actes authentiques, les renseignements oraux ou les pièces de dossiers transmises par le client ne pouvant être divulgués. Ensuite, s'agissant des destinataires, le secret reste plus couvert à l'égard de certaines personnes. Ainsi, si la communication est admise au sein d'un cercle familial relativement restreint, elle l'est beaucoup moins à l'égard des tiers. En effet, seule une personne intéressée par l'information sur le plan patrimonial pourra en requérir la communication au notaire. Enfin, temporellement, la protection de la personne s'affaiblie à son décès, certains héritiers légaux ou testamentaires ayant des prérogatives plus importantes en tant que continuateurs de la personne du défunt.

11. Fondement de la communication – La communication amiable d'un acte notarié, c'est-à-dire celle qui est opérée sans qu'une procédure de communication ne soit intentée, est ouverte par l'article 23 de la loi du 25 Ventôse an XI[45]. En effet, si la divulgation est par principe interdite, elle est possible envers un nombre limité de destinataires listés évasivement comme étant des « *personnes intéressées en nom direct, héritiers ou ayants droit* ». En conséquence, en raison de cette rédaction imprécise, dans de nombreuses situations des doutes persistent sur la possibilité pour le notaire de donner communication d'un acte qu'il aurait reçu. Particulièrement, en droit patrimonial

[44] C. BRENNER, « Transparence et droit patrimonial de la famille », *Dr. et patr.*, 2012, n°212, p. 30.
[45] V. également CPC, art. 1435 et Règlement national du notariat, art. 20.

de la famille, il est difficile de parvenir à identifier clairement qui peut revendiquer la communication amiable, c'est-à-dire opérée par le notaire sans intervention judiciaire.

12. Relations entre époux et successions – Le droit patrimonial de la famille peut se diviser en deux volets : les relations patrimoniales au sein du couple, essentiellement dans le mariage, et les successions et libéralités. Il s'agira donc d'étudier la communication amiable par le notaire dans le cadre des relations entre époux (*chapitre 1*) puis dans le domaine successoral (*chapitre 2*).

CHAPITRE 1 – LES RELATIONS CONJUGALES

13. Secrets et mariage – Le mariage n'est pas le seul mode de vie à deux. Toutefois, le cas des époux est particulier. En effet, juridiquement, et dans certaines situations, la loi considère le concubin ou le partenaire de pacs comme étranger à l'autre[46]. On présume donc que le conjoint se situe au regard de la loi dans une situation privilégiée, au sein d'une sphère affective davantage protégée. Est-ce à considérer que les époux n'ont pas de secrets l'un pour l'autre et qu'ainsi le lien matrimonial conduit à éluder le secret professionnel pour le notaire ? Il n'en est rien. La communauté de vie maritale n'autorise pas le notaire à révéler à un conjoint les secrets qui auraient été dévoilés par son époux. Ainsi, la reconnaissance de paternité par acte authentique ne serait plus pratiquée si le notaire pouvait informer le conjoint de l'existence de l'enfant adultérin.
Dans le cadre du mariage, deux phases chronologiques sont à distinguer. Il s'agira de voir, dans un premier temps, l'existence du secret professionnel du notaire au cours de la vie matrimoniale (*section 1*), avant de s'intéresser, dans un second temps, au secret professionnel lors de la rupture des époux (*section 2*).

SECTION 1 – LA VIE MATRIMONIALE

14. Actes notariés lors du mariage – Pendant longtemps, la concentration des pouvoirs de gestion des biens des époux par le seul mari rendait concrètement inutile toute volonté de se renseigner. En effet, le mari pouvait agir seul. « *Seigneur et maître de la communauté, qui avait l'usufruit des biens propres des époux, il n'avait guère de comptes à rendre à son épouse et les tiers n'avaient généralement nul besoin d'une*

[46] Ainsi, ces derniers ne sont pas considérés comme successibles de leur concubin ou partenaire de pacs.

information détaillée sur les droits et pouvoirs matrimoniaux de leur interlocuteur »[47]. L'égalitarisme qui s'est imposé à l'époque moderne n'a pas conduit à plus de transparence. En effet, si désormais chaque époux peut accomplir seul des actes, les tiers pourront vouloir savoir si celui qui agit en a bien le pouvoir, ce qui implique la connaissance du statut du bien – propre ou commun voire personnel – nécessitant l'identification du régime matrimonial adopté par les conjoints. En ce sens, si la loi Valette du 10 juillet 1850 a insufflé une certaine publicité du contrat de mariage, il faut remarquer qu'aujourd'hui, en la matière, aucune évolution vers plus de transparence ne peut être constatée[48]. Enfin, au sein même du couple marié, le secret a toujours sa place s'agissant des actes faits par un époux seul.

En conséquence, il s'agira de déterminer si face au secret qui semble dominer concernant le couple marié, le notaire peut donner communication d'informations relatives au contrat de mariage (*§1*) ou à l'institution contractuelle (*§2*).

§1 - LE CONTRAT DE MARIAGE

15. Personnes concernées – Même si ceux-ci sont les premiers intéressés, le contrat de mariage ne concerne pas seulement les époux. Il peut nécessiter l'intervention d'autres personnes ou leur consentement[49]. D'autre part, il permettra aux tiers, notamment aux créanciers, de connaître le régime matrimonial des conjoints, ainsi que la contenance du patrimoine de l'époux débiteur et donc l'assiette de leur droit de gage. En outre, l'acte pourra intéresser les enfants des époux, notamment en cas de changement de régime matrimonial pour l'adoption d'un régime de communauté universelle avec clause intégrale d'attribution des biens au conjoint survivant. A ce sujet, les enfants majeurs sont informés de la conclusion d'un nouveau contrat[50]. Cependant, cette communication est limitée. En effet, une réponse ministérielle du 26 mai 2009[51] considère que le secret professionnel interdit aux notaires de communiquer l'état liquidatif. Ainsi, on peut considérer que du vivant de leurs parents, les enfants n'ont d'eux-mêmes pas accès aux informations qui révèleraient la consistance du patrimoine des époux parents. Enfin, le

[47] C. BRENNER, « Transparence et droit patrimonial de la famille », *op. cit*.

[48] A l'inverse, la publicité au registre du commerce et des sociétés a été réduite par une ordonnance n°2005-428 du 6 mai 2005 relative aux incapacités en matière commerciale et à la publicité du régime matrimonial des commerçants supprimant toute mention relative au régime matrimonial choisi par les époux, puis, par un décret 2007-750 du 9 mai 2007 qui a supprimé toute mention relative à la situation matrimoniale du commençant dans un soucis de respect de la vie privée.

[49] Notamment dans l'hypothèse du futur conjoint mineur ou incapable : v. en ce sens C. civ., art. 1398 al. 1 et 1399 al. 1.

[50] C. civ., art. 1397 al. 2.

[51] Rép. Min., JOAN, 26 mai 2009, n°28466, p. 5148 : « *le projet d'état liquidatif n'est pas communiqué aux enfants majeurs par le notaire qui est tenu au secret professionnel envers les époux. Seuls les conjoints peuvent, eux-mêmes, procéder à cette communication* ».

Conseil supérieur du notariat estime qu'en cas de décès de l'un des époux, l'enfant du couple peut obtenir communication du contrat de changement de régime matrimonial car il est un héritier de l'époux décédé[52]. Il a en effet intérêt à connaître la consistance de la succession, ce qui implique la connaissance du régime matrimonial.

16. Intervenants – Les tiers intervenants ou leurs ayants droit peuvent-ils obtenir la communication du contrat de mariage ? Diverses hypothèses sont à distinguer car l'intervention peut avoir deux fondements. D'une part, le contrat de mariage peut contenir des dispositions autres que des stipulations concernant le statut des biens des époux pendant le mariage et à la dissolution de celui-ci. On peut alors parler de « convention matrimoniale » pour désigner l'ensemble formé par le contrat de mariage et les conventions annexes telles les libéralités consenties aux futurs époux. Or, il est reconnu par la loi Ventôse que les héritiers des parties contractantes ont droit à communication des actes passés par celles-ci sans que le notaire ne puisse opposer le secret professionnel. Ainsi, si le tiers est intervenu au titre de partie cocontractante, par exemple en tant que donateur, celui-ci, son ayant droit ou héritier a droit à communication par le notaire du contrat de mariage[53]. D'autre part, l'intervention peut avoir pour fondement l'obligation d'assistance ou d'autorisation du contrat de mariage par un tiers. Dans cette hypothèse, aucune communication par le notaire ne pourra avoir lieu[54], l'intervenant n'étant pas partie à l'acte.

17. Créanciers – L'acte de mariage des époux, dressé par l'officier d'état civil procédant au mariage, indique seulement l'existence, ou l'absence, d'un contrat de mariage. Ainsi, deux cas se présentent. Si aucun contrat de mariage n'a été dressé, les époux seront automatiquement soumis au régime légal qui est, depuis 1965, le régime de la communauté réduite aux acquêts. Cependant, si un contrat de mariage a été établi, les tiers ne pourront pas connaître le régime adopté par les conjoints. Or, il peut être important pour les créanciers de connaître le régime matrimonial de leur débiteur au regard de leur droit de gage. Cependant, le droit au respect de la vie privée a conduit à réduire l'information, particulièrement pour le commerçant. Si les tiers ont intérêt à connaître le régime matrimonial des époux, ils n'en sont pas pour autant des « *personnes intéressées en nom direct* » au sens de la loi Ventôse. Le notaire n'a donc pas à donner communication de l'acte.

---

[52] Commission Statut, Règlement et Ethique Notariale, Document 03030002 – Courrier du 25 mars 2003.

[53] T. Gray, 30 déc. 1896 jugeant que « *le notaire […] n'est pas en droit de se refuser à délivrer à l'un des enfants une expédition intégrale du contrat de mariage d'un autre enfant, dans lequel le père était intervenu pour constituer une dot à celui-ci* ».

[54] T. Montpellier, 17 janv. 1935 refusant la communication à l'un des enfants, le père n'étant intervenu que pour autoriser sa fille mineure à contracter ; ou s'agissant de la communication à l'intervenant lui-même : Cour de Gand, 11 mai 1871 refusant la communication de l'expédition du contrat de mariage au père assistant son fils mineur en absence d'une ordonnance de justice en ce sens.

Le contrat de mariage n'est pas le seul acte s'inscrivant dans le cadre du mariage. En effet, les époux sont les seuls à pouvoir convenir d'une institution contractuelle. Cette dernière déterminera les droits du survivant dans le patrimoine successoral du conjoint prédécédé. Bien que l'on se situe dans la sphère conjugale, le notaire reste tenu de son obligation au secret.

§2 – L'INSTITUTION CONTRACTUELLE

18. Libre révocabilité – La donation de biens à venir, ouverte uniquement dans le cadre d'un lien matrimonial, suit des règles dérogatoires au principe d'irrévocabilité des donations[55]. En effet, les institutions contractuelles qui permettent d'attribuer au conjoint survivant une quotité disponible spéciale dans la succession du prédécédé sont, comme le testament, révocables *ad nutum*[56]. En ce sens, le notaire qui constaterait une révocation de la donation entre époux ne pourra en aucun cas en informer le conjoint sans violer le secret professionnel. Si certains auteurs critiquent cette institution[57], ils considèrent que sa popularité est liée à un facteur psychologique, les époux accordant plus de portée au contrat unilatéral qu'est la donation, qu'au testament, simple acte unilatéral et secret. En effet, ces donations sont notamment faites de manière croisée, chaque époux instituant son conjoint au sein de ce que l'on appelle couramment une donation au dernier vivant. On peut donc imaginer que l'époux voulant révoquer sa donation au dernier vivant éprouverait quelques remords au regard de cette réciprocité.

19. Critiques et propositions – Les critiques[58] sur la donation entre époux ne portent pas tant sur la libre révocabilité ou l'absence de parallélisme des formes entre la conclusion et la révocation, que sur l'absence d'information du conjoint de l'exercice de cette faculté de libre révocation par l'autre[59]. En effet, la donation au dernier vivant a vocation à anticiper la succession tout comme le testament, qui est de même librement révocable[60]. Il s'agit donc de protéger la liberté testamentaire. En revanche, c'est l'absence d'information du conjoint qui est blâmée. Bien souvent, les époux consentent à de telles donations justement dans une intention mutuelle et réciproque. A cet égard,

[55] C. civ., art. 1096 al. 1 et art. 265 al. 2.
[56] F. TERRE, Y. LEQUETTE et S. GAUDEMET, *Les successions, les libéralités*, Dalloz, 4e éd., 2014, n° 649, p. 575 considérant que la donation est révocable « *au gré du donateur* ».
[57] J.-L. AUBERT, J. FLOUR et H. SOULEAU, *Les libéralités*, Armand Colin, 1982, n°460, p. 300 : « *les donations de biens à venir entre époux ne servent strictement à rien* », n'apportant rien de plus qu'un testament.
[58] V. par exemple Rép. Min., JOAN, 19 sept. 1994, n°17168, p. 4684.
[59] V. en ce sens Rép. Min., JOAN, 2 mars 1987, n°15695, p. 1214.
[60] F. TERRE, Y. LEQUETTE et S. GAUDEMET, *op. cit.*, n° 650, p. 575 : « *l'institution contractuelle entre époux ne confère pas à l'institué plus de droits qu'un simple testament rédigé en sa faveur : l'institué n'a aucun droit actuel et l'instituant peut à tout moment révoquer l'institution qu'il lui a consentie* ».

le Professeur Pierre CATALA considérait que cette libre révocabilité constituait « *une sorte de dol entre époux* », de « *déloyauté* »[61]. Ainsi, dans le projet de loi qu'il avait soumis de sa propre initiative au Garde des Sceaux[62], il proposait à l'article 1072, alinéa 3 : « *la révocation ne produira effet à l'égard du donataire que si l'acte qui la constate lui a été notifié avant la mort du donateur. Lorsque cet acte revêt la forme notarié, la charge de le notifier incombe au notaire* ». Cette proposition permettait l'information du conjoint par le notaire sans que ce dernier ne viole le secret professionnel, la loi autorisant la révélation au sens de l'article 226-14 du Code pénal. Cette solution n'ayant pas été suivie, en définitive, le seul moyen pour un époux de s'assurer de l'absence de révocation de la donation par son conjoint est de faire consentir celle-ci par contrat de mariage. Ainsi, comme ce dernier, elle sera irrévocable, le contrat de mariage ne pouvant être révisé qu'à des conditions strictes[63] mais surtout avec l'accord des époux.
Si durant le régime matrimonial, le notaire doit opposer le secret professionnel aux demandes qu'il pourrait recevoir tant des tiers que des époux, il ne devra pas davantage communiquer des informations lors de la rupture des époux.

SECTION 2 – LA RUPTURE DES EPOUX

20. L'instance en divorce – Le notaire a vocation à intervenir dans le cadre d'une rupture du lien conjugal menant au divorce. La dégradation des relations entre les époux doit conduire le notaire à être particulièrement vigilent. Les époux, dans cette situation conflictuelle, ont en effet des difficultés à communiquer et peuvent ainsi s'adresser au notaire afin de pallier leur carence respective. Dès lors, dans quelle mesure celui-ci peut-il parler sans violer le secret professionnel ? Deux situations intéressent particulièrement le notaire dans le cadre d'une instance en divorce : l'acquisition par un époux (*§1*) d'un immeuble et la communication du patrimoine du conjoint (*§2*).

§1- L'ACQUISITION PAR UN EPOUX

21. Acquisition durant l'instance – La procédure de divorce étant généralement longue, les époux vont devoir s'organiser au regard de leur nouvelle situation. Notamment, l'un d'eux pourra devoir acquérir un nouveau logement, la résidence

[61] P. CATALA, « Préparer sa succession », *JCP N*, 14 janv. 2011, actualité 121.
[62] J. CARBONNIER, P. CATALA, J. DE SAINT-AFFRIQUE et G. MORIN, *Des libéralités, une offre de loi*, Defrénois, 2003, p. 182.
[63] C. civ., art. 1397.

familiale occupée pendant le mariage ayant été attribuée par le juge au moins provisoirement à l'autre conjoint[64]. Il se peut alors que l'époux acquéreur, du fait de la dégradation des relations, ne souhaite pas en informer son conjoint. Dans cette hypothèse, si un époux a le pouvoir d'accomplir seul l'acquisition quel que soit son régime, il ne faut pas en revanche considérer le conjoint non averti comme un simple tiers. Ce dernier sera en effet intéressé par l'achat à plusieurs titres[65].

22. Absence de transparence – Pendant l'existence du régime matrimonial, aucune transparence n'existe entre les époux. Chacun peut, dans la limite de ses pouvoirs, accomplir les actes engageant la communauté et ainsi le patrimoine des deux époux[66]. Des critiques doctrinales s'élèvent contre cette absence d'obligation d'information générale du conjoint[67]. A ce sujet, Claude BRENNER considère qu'une information systématique du conjoint porterait atteinte à l'indépendance entre époux[68]. Dans ce contexte, le notaire doit respecter l'opacité existante lorsqu'il reçoit des actes où seul un des époux est partie. Il a ainsi été jugé que le notaire ne doit pas informer le conjoint d'un acte fait par son époux[69] pendant une procédure de divorce. Toute révélation constituerait, dès lors, une violation du secret professionnel. En l'espèce, un époux marié sous le régime légal avait acquis un bien immobilier après l'assignation en divorce, sans que son conjoint en soit informé. Cette acquisition s'est faite pour partie par des fonds propres et pour partie par le biais d'un emprunt. Quelques années après que le divorce ait été prononcé, l'épouse est assignée par le syndicat des copropriétaires en paiement des charges non réglées par son ex-époux et est condamnée à payer plus de 10 000 euros. Elle décide alors d'assigner les notaires ayant reçu l'acte d'acquisition au motif que le bien acheté avait vocation à entrer pour partie dans la communauté, celui-ci ayant été financé par un emprunt remboursé par des gains et salaires[70]. Les juges du fond lui donnent raison en condamnant *in solidum* les notaires pour avoir participé à la fraude aux droits de l'épouse.

23. Interdiction de divulgation – La Haute Juridiction casse, refusant ainsi la révélation de l'acquisition par un époux en instance de divorce à son conjoint, au motif que « *le secret professionnel interdit au notaire de révéler au conjoint l'acquisition que projette de faire un époux* ». Le fondement de cette obligation au secret repose sur

---

[64] C. civ., art. 250-2 et art. 255.
[65] A.-C. CHIARINY-DAUDET, « Acquisition par un époux en instance de divorce : le notaire doit garder le secret ! », *D.*, 2008, p. 137.
[66] C. civ., art.1421 ; Cass. 1re civ., 5 avr. 1993.
[67] V. en ce sens G. CHAMPENOIS, *Les régimes matrimoniaux*, Armand Colin, 2e éd., 2001, n°348 ; contra F. TERRE et P. SIMLER, *Les régimes matrimoniaux*, Dalloz, 6e éd., 2011, n°476 : *« la prévention des actes contradictoires pourrait résulter d'un devoir d'information entre époux que certains auteurs croient pouvoir déceler en lisant entre les lignes des textes »*.
[68] C. BRENNER, « Transparence et droit patrimonial de la famille », *op. cit.,* n°212, p. 30-35.
[69] Cass. 1re civ., 4 juin 2007.
[70] Cass. 1re civ., 8 févr. 1978 qualifiant les gains et salaires de biens communs.

l'interdiction pour le notaire de communiquer les actes aux tiers. Or, en raison de l'instance en divorce, l'épouse devenait un tiers[71]. Par la suite, la question de l'étendue de cette obligation au secret perdure. Ainsi, le secret auquel est astreint le notaire lui interdirait de prendre en compte l'information lors du partage de communauté dont il serait par la suite chargé[72]. De plus, on peut se demander si, une fois l'acte d'acquisition publié, le notaire conserve toujours son interdiction de communiquer l'existence de cette opération par l'époux. Il faut considérer que cette obligation au secret ne disparaîtrait pas avec la publication de l'acte au service de la publicité foncière. En effet, pour certains, le notaire ne serait pas délié du secret professionnel, quand bien même l'acte serait consultable par les tiers. Ce serait donc à ces derniers de s'informer par leurs propres moyens de l'acquisition, l'officier public ne pouvant avoir aucune démarche active mais simplement conseiller à la personne qui l'interrogerait de se renseigner auprès du service de la publicité foncière[73].

24. Portée critique – Le respect de l'obligation au secret professionnel dans le cadre d'une acquisition opérée par un seul époux peut faire naître certaines difficultés. La question va se poser principalement sous un régime communautaire[74]. En effet, la date de dissolution du régime matrimonial retenue entre époux est fixée au jour de l'ordonnance de non-conciliation ou de l'homologation de la convention[75]. Toutefois, il est possible aux époux d'aménager la date de prise d'effet de la dissolution dans leurs rapports respectifs[76]. Cependant, à l'égard des tiers, le régime est toujours dissout par la publicité du divorce[77], conduisant à ce que le bien commun acquis durant l'instance soit considéré comme indivis après le divorce à l'égard des créanciers[78]. En conséquence, le conjoint non acquéreur sera également obligé aux dettes relatives à l'acquisition telles que les charges de copropriété. On pourrait donc considérer que l'épouse « *ne saurait être considérée comme un simple penitu extranei et demeure un tiers « intéressé » jusqu'au prononcé du divorce* »[79]. Malgré toutes les répercutions que

[71] A.-C, CHIARINY-DAUDET, *op. cit.*
[72] M. BENEJAT, *op. cit*., p. 76.
[73] J. DEJEAN DE LA BATIE, « Le secret professionnel du notaire », *Dr. et patr.*, 1993, n°9, p. 61 soutenant que « *le notaire doit donc refuser toute demande de copies, quelle qu'en soit la forme, et de laisser un tiers prendre connaissance d'un acte, même si celui-ci est publié au greffe ou au bureau des hypothèques* » ; *contra* J.-F. PILLEBOUT et J. YAIGRE, *op. cit.,* p. 143 considérant que le « *notaire peut révéler à ses autres clients les informations que ceux-ci auraient pu se procurer au moyen d'actes soumis à la publicité foncière* ».
[74] Sous un régime séparatiste, cette question n'est pas problématique, chacun des époux ayant un patrimoine distinct de celui de son conjoint : l'acquisition n'engagera que l'époux partie à l'acte.
[75] C. civ., art. 262-1.
[76] C. civ., art. 262-1 et art. 1442 al. 2 – pour le report judiciaire – et C. civ., art. 265-2 et 268 – pour le report conventionnel – s'appliquant sous réserve que le divorce soit effectivement prononcé : à défaut le bien serait commun saut déclaration d'emploi ou remploi de sommes propres (C. civ., art. 1434).
[77] C. civ., art. 262.
[78] O. GAZEAU et F. VANCLEEMPUT, « L'investissement pendant l'instance en divorce », *Dr. famille*, 2010, étude 11.
[79] A.-C, CHIARINY-DAUDET, *op cit*.

l'acquisition pourrait avoir sur le conjoint, le notaire reste tenu au secret et ne pourra dévoiler l'opération.
La question peut également se poser de la divulgation de la consistance exacte du patrimoine d'un époux à son conjoint.

§2- LA COMMUNICATION DU PATRIMOINE DU CONJOINT

25. Difficultés rencontrées par le notaire – Dans le cadre d'un divorce, le notaire a la mission d'établir une liquidation du régime matrimonial des époux[80], aussi bien dans le cadre d'un divorce non contentieux[81] que contentieux[82]. Particulièrement dans ce dernier type de divorce, le notaire pourra se heurter au refus des époux de communiquer les informations relatives à leur patrimoine, malgré leur obligation de loyauté[83]. Il va alors pouvoir se tourner vers les institutions pour se renseigner. Il est ainsi indispensable d'ouvrir, dans l'ordonnance du juge nommant le notaire, la faculté d'interroger le fichier Ficoba[84] en matière bancaire, un tel fichier n'existant pas en matière d'assurance. Par la suite, le notaire ayant collecté les informations sur un époux peut se les voir réclamées par l'autre.

26. Le conjoint – Dans le cadre d'un divorce, les époux sont bien souvent dans des rapports conflictuels et refusent de communiquer, à leur conjoint, les informations concernant leur patrimoine. Or, il est difficile pour l'autre époux d'obtenir ces informations. En effet, l'autonomie bancaire des époux[85] interdit aux banques de communiquer au conjoint des informations relatives aux comptes personnels de leur client[86]. L'époux peut alors demander au notaire de lui révéler les informations patrimoniales de son conjoint. Dans cette hypothèse, les informations recueillies par le notaire et utiles à l'établissement de l'état liquidatif du régime matrimonial devront être communiquées aux deux parties afin de respecter le principe du contradictoire. De plus, un ex-époux qui serait en désaccord avec le projet dressé par le notaire pourrait lui demander la communication des pièces établissant le patrimoine de son ex-conjoint.

[80] Le recours au notaire est obligatoire si des immeubles sont concernés par l'état liquidatif, v. en ce sens CPC, art. 1091.
[81] C. civ., art. 230 et 232.
[82] C. civ., art. 267 disposant qu'un projet liquidatif doit être soumis au juge à l'initiative des parties (C. civ., art. 265-2 ou 268), à défaut la liquidation est prononcée par le juge (pouvant se fonder sur le projet établi par le notaire désigné judiciairement – C. civ., art. 255 9e –).
[83] P. MURAT (dir.), *Droit de la famille 2014-2015*, 6e éd., Dalloz, 2013, n°132.111, p. 288.
[84] Fichier national des comptes bancaires et assimilés recensant les informations sur les types de comptes, l'opération déclarée et l'identité de la personne mais ne divulguant pas le montant des avoirs.
[85] C. civ., art. 221.
[86] CA Reims, 1re ch., 25 mars 2008, Gros contre Société Générale : le conjoint divorcé ne peut demander communication de pièces concernant les relations bancaires ayant existé entre son ex-conjoint et sa banque notamment sur l'évolution du compte courant.

Face à une telle demande, le notaire devra opposer le secret professionnel. En effet, la communication d'informations sur le patrimoine propre ou personnel de l'ex-époux est interdite[87]. Toutefois, la communication pourra être autorisée en justice si l'ex-époux rapporte un intérêt légitime à prendre connaissance des informations.

27. Les autres professionnels – Le notaire, dans le cadre d'une procédure de divorce, interagit avec d'autres professions. En effet, le notaire devra transmettre des informations relatives à sa mission. Dès lors, cette divulgation des éléments patrimoniaux heurte le secret professionnel. D'une part, aucun secret n'est opposable au juge ayant nommé judiciairement le notaire afin d'établir un état liquidatif. En effet, il est de bonne pratique que le notaire rende compte de l'avancement de sa mission au juge[88], conformément à l'article 273 du Code de procédure civile. D'autre part, dans le cadre des divorces, se pose la question du secret partagé. En effet, le notaire devra échanger des informations avec les avocats représentant les époux. Le notaire devra communication, aux conseils des parties, des informations qu'il aura collectées et qui sont nécessaires à l'établissement de l'état liquidatif. Toutefois, aucune autre information ne pourra être communiquée, l'idée d'un secret partagé entre les professions tenues au secret n'étant pas admise[89]. En effet, même si l'avocat est lui-même tenu au secret professionnel, il est communément admis que cela n'a aucune influence. Malgré tout, une charte de la collaboration interprofessionnelle, signée le 15 juin 2006, instaure un cadre déontologique commun pour les expert comptables, avocats et notaires appelés à intervenir sur des dossiers communs et prévoit à son article 4 la question du secret professionnel.

Le secret professionnel ne marque pas seulement les relations conjugales : il s'exprime aussi en matière successorale. De la même manière, le notaire devra alors, face à une demande de communication amiable d'une information ou d'un document, distinguer selon le demandeur, permettant ainsi la communication à certains, opposant le secret professionnel à d'autres, ce qui conduit à entretenir une certaine complexité.

---

[87] TGI Bobigny, ord. de référé, 6 juin 2011 jugeant qu'« *en sa qualité le notaire est tenu au secret professionnel et ne peut donc communiquer à l'ex-époux des pièces relatives au patrimoine personnel de son ex-épouse* ».

[88] S. GAUDEMET et M. KLAA, « L'élaboration d'un projet de liquidation du régime matrimonial et de formation des lots à partager, le notaire nommé au titre de l'article 255, 10° du Code civil », *Defrénois*, 2012, n°22, p. 1130.

[89] V. en ce sens M. BENEJAT, *op. cit*. p. 78.

CHAPITRE 2 – LE DOMAINE SUCCESSORAL

28. Propos liminaires – Les libéralités et successions forment la seconde partie du droit patrimonial de la famille à côté des régimes matrimoniaux. Toutefois, au regard du secret professionnel, la question des libéralités consenties par le *de cujus* ne se posera qu'à son décès. En effet, du vivant d'une personne, les actes notariés ne peuvent être communiqués qu'aux parties, à savoir le donateur et le donataire. Toute autre personne est alors un tiers à l'acte et en ce sens, ne peut en demander communication amiable. Cependant, il faut reconnaître que les libéralités ne concernent pas seulement les parties, les héritiers du donateur ayant intérêt à connaître leur existence et l'identité du donataire. D'une part, se pose la question de la validité de la libéralité, notamment au regard de la capacité du donataire[90], afin de s'assurer que celui-ci n'est pas incapable de recevoir. D'autre part, se pose la question du traitement de la libéralité dans la succession du donateur. En effet, si l'on veut respecter « *l'âme des successions* »[91], consistant en l'égalité entre les héritiers, il est nécessaire de s'assurer que l'un d'eux n'a pas reçu sa part voire davantage de son vivant. Ainsi, la divulgation des donations reçues par acte authentique pourra être demandée par l'héritier voulant préserver ses droits successoraux. En cela, la communication des libéralités consenties par le défunt et dont le notaire a eu connaissance est traitée de la même manière que la révélation des informations de nature patrimoniale : elle pourra être demandée au notaire par certaines personnes énumérées à l'article 23 de la loi du 25 Ventôse an XI.

29. Indiscrétions et successions – Du vivant d'une personne, le droit au respect de sa vie privée interdit toute divulgation par le notaire d'actes ou informations la concernant. Le décès ouvre la possibilité d'une révélation d'informations ou d'une communication d'actes par le notaire mais cette faculté est restreinte. D'une part, toute personne ne peut prétendre avoir droit à une communication. D'autre part, le notaire ne pourra communiquer que les actes ayant des conséquences de nature patrimoniale[92]. La jurisprudence considère en effet que « *la qualité d'héritier ne permet pas nécessairement au demandeur d'avoir connaissance de tous les documents signés par son auteur, certains, d'ordre privé ou intime, pouvant rester confidentiels* »[93] . En effet, la communication doit se limiter aux informations nécessaires à la détermination des droits successoraux, qui seules présentent un intérêt pour l'héritier[94].

---

[90] La question du secret professionnel au regard de la capacité du donateur concerne davantage le médecin (v. en ce sens l'article 901 du Code civil et l'insanité d'esprit).
[91] B. BEIGNIER, *Libéralités et successions*, Montchrestien, 2e éd., 2012, p. 3.
[92] J.-F. PILLEBOUT, *J-Cl* Notarial formulaire, Fasc. 22 : Notariat.- Obligations, 1998, n°22.
[93] TGI Lyon, ord. de référé, 6 déc. 2010.
[94] CA Paris, 21 juin 1978 *: « les notaires doivent aux héritiers (...) les renseignements nécessaires à la liquidation de leurs droits et à la défense de leurs intérêts dans la mesure laissée à leur conscience du respect de la mémoire du de cujus ou de la volonté expresse de celui-ci ».*

30. Testament et autres informations – Lors du règlement de la succession, plusieurs documents sont nécessaires au notaire pour liquider les droits des héritiers successoraux ou testamentaires. D'une part, il sera nécessaire de rechercher l'existence d'un testament. D'autre part, il s'agira pour le notaire de déterminer la consistance du patrimoine successoral. Ces informations collectées n'ont pas vocation à être communiquées à toute personne qui en ferait la demande amiable au notaire. Il s'agira donc de traiter dans un premier temps la communication du testament (*section 1*) puis la divulgation d'informations relatives au dossier successoral (*section 2*).

SECTION 1 – LA COMMUNICATION DU TESTAMENT

31. Du vivant et au décès – Chronologiquement, deux périodes sont à distinguer s'agissant de la communication du testament : du vivant du testateur et à son décès. En effet, la communication opérée du vivant du testateur (*§1*) obéit à des règles fondamentalement différentes de celles pouvant intervenir au décès (*§2*).

§1 - DU VIVANT DU TESTATEUR

32. Principe – Jusqu'au décès du *de cujus* et l'ouverture de la succession, le testament n'est qu'un projet librement révocable par son auteur[95]. Les tiers, ainsi que les personnes visées à l'article 23 de la loi du 25 Ventôse an XI, n'ont aucun intérêt actuel et légitime à en demander la communication[96]. En outre, ceux-ci n'ont aucun moyen de savoir si la personne a rédigé un testament puisque son existence même n'a pas à être révélée. Ainsi, le fichier central des dernières volontés tenu par l'ADSN – association pour le développement du service notarial – et recensant les testaments, ne pourra être interrogé qu'après le décès, par le notaire qui se serait vu remettre l'acte de décès. De son vivant, seul le testateur peut se voir communiquer le testament qu'il aurait établi.

33. Etendue – Toute communication par le notaire est interdite, quelque soit l'acte ou la personne concernée. S'agissant des actes, le principe d'interdiction s'étend aussi bien aux testaments reçus en forme authentique par le notaire ou aux testaments olographes ou mystiques déposées à l'Etude qu'aux informations dont le notaire aurait pu prendre connaissance en tant que conseil dans le cadre de la rédaction d'un testament par son

[95] F. TERRE, Y. LEQUETTE et S. GAUDEMET, *op. cit.*, n°410, p. 375.
[96] C. BRENNER, « L'étendue du secret professionnel », *op.cit.*

client[97]. Au regard des personnes, le principe d'interdiction reste particulièrement large puisque seul le testateur peut se voir communiquer le testament qu'il aurait établi. Le secret professionnel s'impose aussi à l'administration fiscale malgré son droit de communication renforcé de l'article L. 92 du Livre des procédures fiscales[98]. Concernant la confrontation avec le devoir de conseil, le secret professionnel prévaut puisqu'il a été jugé que le notaire n'est en aucun cas obligé d'avertir les héritiers de l'existence d'un testament et même au contraire, reste tenu au secret[99].

34. Le cas particulier du majeur protégé – Le notaire ne peut communiquer le testament au tuteur qui en ferait la demande sans enfreindre le secret professionnel[100]. Pourtant, deux justifications pourraient être soulevées par la personne chargée du majeur pour demander la communication du testament. Le majeur placé sous un régime de protection peut tester seul[101] et le testament qui aura été rédigé et déposé avant la mise sous tutelle restera valable sous réserve des règles applicables relatives à la capacité[102]. Or, le tuteur est chargé de la représentation du majeur sous tutelle et l'article 32 de l'ancien Règlement national du notariat mentionnait les mandataires parmi les personnes habilitées à demander communication des actes. Cependant, le testament étant un acte à caractère personnel, le tuteur ne peut le rédiger, le révoquer ou le modifier. De plus, le tuteur ou le curateur a en charge d'assurer la gestion du patrimoine de la personne protégée. Toutefois, là encore, cela ne justifie pas la communication du testament. En effet, les dispositions testamentaires n'ont vocation à s'appliquer qu'au décès du majeur, de sorte que cela ne participe pas de la protection du patrimoine du majeur de son vivant et de plus, la tutelle prend fin au décès de la personne protégée[103]. Cependant, il ne faudrait pas oublier la finalité du secret professionnel qui est de protéger le client. Ainsi, sa levée est admise quand les informations dont le notaire dispose sont utiles à la justice[104].

---

[97] Caen, 17 janv. 1929 : le notaire ayant donné des conseils et rédigé un modèle de testament olographe « *ne peut pas plus maintenant [après le décès du testateur] qu'il ne le pouvait alors, le rendre public sans violer ouvertement le secret professionnel* ».

[98] V. *infra* n°57.

[99] Cass. 1re civ., 9 nov. 1933 : refuse de considérer qu'un notaire ait commis une faute en n'avertissant pas la fille de la légataire consentant par testament olographe déposé à l'étude du notaire, un legs d'un immeuble à deux époux dont l'un d'eux était clerc dans cette même étude.

[100] En ce sens CCG, notes aux Assemblées générales de compagnies, « Communication de testament et secret professionnel : quelques situations », nov. 2002 prônant l'adoption d'une position stricte en refusant la communication du testament au tuteur ou au juge des tutelles y compris lorsque le demandeur a obtenu une ordonnance du président du TGI conformément à la procédure de la loi Ventôse.

[101] C. civ., art. 471 al. 2 pour la tutelle ; C. civ., art. 470, al. 1 pour la curatelle.

[102] C. civ., art. 901 et art. 414-1.

[103] C. civ., art. 393.

[104] TGI Roche-Sur-Yon, 3 avr. 1990, *Defrénois* 1993, art. 35572 « *dans la mesure où le secret professionnel a été institué dans l'intérêt et pour la protection des particuliers qui s'adressent aux officiers ministériels, il ne doit pas se retourner contre eux par une application trop extensive, toute information tendant à sauvegarder les intérêts d'un incapable majeur à l'occasion de la procédure de mise en place à son profit d'une structure de protection devant sans restriction être apportée à la justice* ».

Si la question de la communication du vivant du testateur ne pose pas de difficultés, étant interdite, celle qui se pose au décès du testateur est plus complexe.

§2 - AU DECES DU TESTATEUR

35. Succession et pluralité de notaires – La succession est réglée par un notaire saisi par les héritiers. Toutefois, dans certains cas, plusieurs notaires peuvent avoir à intervenir dans le règlement d'une succession. Le notaire détenant un testament olographe ou mystique devra, dès qu'il a connaissance du décès, se plier « *sur le champ* » à une formalité de dépôt au rang des minutes du testament[105]. D'une part, il est possible que le défunt ait rédigé plusieurs testaments non révoqués auprès de plusieurs notaires différents. Dans cette hypothèse, « *le notaire dépositaire n'a pas à prendre position sur la validité du testament* »[106]. En conséquence, s'il existe plusieurs testaments, ceux-ci devront tous être déposés dans le même procès-verbal et ce même si l'un d'entre eux est implicitement ou explicitement annulé par l'autre. Effectivement, si l'un d'eux s'avère ultérieurement nul, il est important que les autres puissent recevoir exécution. D'autre part, les héritiers ou légataires peuvent avoir choisi un notaire différent de celui dépositaire du testament. Dans ce cas, le notaire chargé de la succession pourra prendre connaissance du testament déposé chez son confrère. En effet, il agit pour les héritiers qui peuvent eux-mêmes prendre connaissance du testament.

36. Entre obligation et interdiction – Le notaire, s'il est tenu au secret professionnel, devra, dans le cadre de l'article 23 de la loi du 25 Ventôse an XI, divulguer le testament à certaines personnes. En effet, si le testament authentique est un « *acte* » au sens de ce texte, les testaments olographes et mystiques, établis sous-seing privé, supposent un acte de dépôt. Ce dernier suivra alors les règles en tant qu'acte authentique. Ainsi, selon la personne à l'origine de la demande amiable, le notaire devra obligatoirement donner communication du testament à certaines personnes (*A*) tandis qu'il en aura l'interdiction à l'égard d'autres (*B*).

[105] C. civ., art. 1007.
[106] B. MAGOIS, *J.-Cl Notarial Formulaire*, Fasc. 230 : Testament. – Formalités au décès, 2012, n°25.

A- LA COMMUNICATION OBLIGATOIRE

37. Les héritiers – L'héritier légal a droit à une communication intégrale du testament par le notaire sans avoir à effectuer de demande judiciaire. En effet, en tant que continuateur de la personne du défunt, il peut obtenir communication de tous les actes passés par ce dernier[107]. Ce droit est cependant limité, les héritiers ne pouvant accéder qu'aux informations de nature patrimoniale, telles que les titres de propriété ou les documents justifiant l'actif et le passif de la succession[108], de sorte que des confidences faites au notaire doivent rester secrètes. La justification provient de la nécessité pour l'héritier de connaître et de défendre ses droits dans la liquidation de la succession, notamment s'agissant de l'héritier réservataire qui devra vérifier l'absence d'atteinte à sa réserve[109]. Ainsi, l'héritier ne disposant d'aucun droit dans la succession, celui-ci étant renonçant ou bien primé par un héritier de meilleur rang, n'a aucun droit à communication. Il ne peut obtenir une copie du testament qu'après obtention d'une ordonnance du président du tribunal de grande instance, en justifiant d'un intérêt légitime.

38. Les légataires – Tout comme les héritiers légaux, les légataires ont droit à communication, d'une part, afin de faire valoir et défendre leurs droits, et d'autre part, en tant que continuateurs de la personne du défunt. Si cela est admis s'agissant du légataire universel, la question du légataire à titre universel n'est pas entièrement tranchée. Dès lors, « *le notaire est seul juge, sous sa responsabilité, de déterminer si l'intégralité du testament doit lui être communiquée* »[110]. Toutefois, la Caisse centrale de garantie considère, s'agissant des légataires à titre universel, qu'en tant que continuateurs de la personne du défunt, « *il ne semble pas qu'il y ait de raisons suffisantes pour leur refuser les mêmes droits* »[111]. En effet, on peut considérer que le légataire à titre universel ayant droit à une part d'universalité, il faut, pour déterminer ses droits, une connaissance de l'universalité, c'est-à-dire du patrimoine du défunt dans son intégralité. Enfin, s'agissant du légataire particulier, seules les dispositions du testament le concernant peuvent lui être communiquées[112] puisque contrairement aux précédents types de légataires, il n'a vocation à faire valoir ses droits que sur un bien

[107] L. 25 Ventôse an XI, art. 23.
[108] CA Paris, 21 juin 1978, préc.
[109] A rapprocher du droit pour l'héritier de se faire communiquer la teneur du contrat d'assurance-vie qui est susceptible de le priver de sa réserve.
[110] VIP 85-6, juill. 1985, p. 73 in B. MAGOIS, *op. cit.*
[111] CCG, notes aux Assemblées générales de compagnies, « Successions et secret professionnel », mai 2003.
[112] TGI Paris, 6 nov. 1996 considérant que « *les notaires ne sont pas tenus de délivrer aux parties intéressées une expédition complote des actes dont ils sont dépositaires ; qu'il leur suffit de délivrer expédition de la partie de ces actes que les personnes concernées ont un intérêt à connaître* ».

déterminé et n'a donc aucun intérêt dans la connaissance de la composition intégrale du patrimoine du défunt ou de la manière dont ce dernier en a disposé.

39. Association et personne publique – L'article 1er du décret du 1er février 1896 [113] enjoint au notaire d'adresser une copie intégrale du testament à l'association ou à la personne publique, un établissement public ou reconnu d'utilité publique lorsque des dispositions à cause de mort sont faites en leur faveur, et ce dès l'ouverture du testament. Si cet article semble ne concerner que les testaments olographes ou mystiques du fait de l'utilisation du terme « *ouverture* », il faut considérer de manière plus large qu'il s'applique à tout testament contenant une telle disposition[114]. Ainsi, même dans le cadre d'un legs à titre particulier, un extrait contenant les dispositions au profit du légataire est insuffisant, il est impératif pour le notaire de communiquer la copie intégrale du testament. En outre, dans le cadre d'un legs fait à un établissement public de l'Etat ou au profit de l'Etat, la communication doit également se faire au profit du préfet du lieu d'ouverture de la succession[115]. Louis RUTGEERTS et Albert AMIAUD ont tenté de justifier cette atteinte particulière au secret professionnel sans sembler y parvenir[116], la communication intégrale n'étant pas étendue au légataire à titre particulier.
On peut toutefois noter que la communication en direction de l'association ou personne publique a été réduite par le décret n°2002-449 du 2 avril 2002 avec la disparition de la procédure d'interpellation des héritiers. Ainsi, la divulgation de « *l'état des héritiers* » prévu à l'article 1er du décret de 1896 est supprimée.
Si la communication est dans certaines hypothèses autorisée, en revanche, elle sera parfois refusée.

B- LA COMMUNICATION REFUSEE

40. Les tiers – Le notaire ne pourra effectuer aucune communication à destination des tiers à la succession, c'est-à-dire les personnes autres que celles listées par l'article 23 de la loi du 25 Ventôse an XI, le secret professionnel devant leur être opposé. Doivent être considérés, comme tiers à la succession, les successibles primés par des héritiers de

[113] Repris à l'article R. 2242-1 du CGCT s'agissant des communes et des établissements publics communaux.
[114] C. civ., art. 1007.
[115] CGPPP, art. R. 1121-2 et R. 1121-4.
[116] L. RECULLET, *Le secret professionnel des notaires*, Th. Paris, 1905, Imprimerie Jouve, p. 66 reprenant la justification selon laquelle « *dans un acte, toutes les dispositions se lient au point qu'une clause qui semble à première vue inutile et sans intérêts pour la partie extraite, peut modifier tout à fait la position des parties intéressées, ainsi que leurs droits respectifs. Qu'aucune disposition légale n'autorise le notaire à se constituer juge de la question de savoir si les clauses qui précèdent ou qui suivent n'ont aucune influence sur celles qu'il veut bien extraire* ».

meilleur rang[117]. De même, l'héritier désigné comme successible par la loi et qui renoncerait à sa part *ab intestat* ne peut obtenir communication du testament, ayant refusé de continuer la personne du défunt. Dans ces derniers cas, l'héritier primé ou renonçant ne pourrait obtenir communication du testament qu'en exerçant une demande d'autorisation de communication sur le fondement de l'article 23 de la loi du 25 Ventôse an XI en justifiant d'un intérêt légitime[118], difficile à rapporter[119], celui-ci n'ayant pas d'intérêt en la contestation du testament.

41. Les héritiers non réservataires évincés – Il est reconnu au *de cujus* la possibilité, en rédigeant un testament, de déshériter une personne désignée comme successeur par la loi, dans les limites du respect de la réserve. Dès lors, deux thèses s'opposent concernant la communication ou non du testament à l'héritier *ab intestat* exhérédé. En effet, il faut déterminer si, au regard de la l'article 23 de la loi du 25 Ventôse an XI, l'héritier évincé reste une personne susceptible d'obtenir communication du testament, c'est-à-dire s'il peut être qualifié soit d'héritier[120], soit d'ayant droit, soit encore de personne intéressée en nom direct[121].

Pour certains auteurs, le notaire doit refuser une communication directe pour respecter le secret professionnel. Cette solution semble défendue par une réponse ministérielle du 30 décembre 2002[122], qui se fonde sur la saisine successorale pour adopter une solution comparable en l'absence d'héritiers réservataires. Ainsi, pour François SAUVAGE[123], ce refus de communication directe par le notaire contraignant à passer par une action en justice est équilibré. D'une part, le véritable continuateur de la personne du défunt serait le légataire universel institué et non l'héritier légal exhérédé. La loi établit en effet des présomptions d'affection en désignant des personnes parentes comme héritiers légaux, toutefois elles ne correspondent pas toujours à la réalité et le *de cujus* est libre, sous certaines conditions, touchant notamment à la réserve, de déshériter ces personnes. Ces dernières doivent dès lors être considérées comme étrangères à la succession et sont

---

[117] C. BRENNER, « L'étendue du secret professionnel », *op. cit.* : « *leur demande repose a priori sur une curiosité malsaine ou une tentative d'intrusion injustifiée dans les affaires du de cujus* ».
[118] CCG, notes aux Assemblées générales de compagnies « Successions et secret professionnel », *op. cit.*
[119] CA Paris, 10 janv. 2001 considérant l'absence d'intérêt d'une personne qui n'est pas héritière ; *contra* CA, Aix-en-Provence, Ch. I C, 4 oct. 2012 a admis la communication à la légataire évincée par un nouveau testament.
[120] V. en ce sens Cass.., 22 juill. 1896 ayant admis que l'héritier non réservataire exhérédé « *conserve néanmoins, tant qu'il n'y a pas renoncé, le titre que la loi lui confère, et avec lui les droits inhérents à ce titre, notamment celui d'obtenir l'expédition de l'inventaire de la succession »* contra : CRIDON Paris *«* le notaire ne doit pas donner communication du testament à l'héritier exhérédé, non réservataire, sous peine d'enfreindre le secret professionnel », 13. sept. 2013, n°18, p. 6 considérant que l'héritier réservataire exhérédé n'est pas un *« héritier »* au sens de la loi du 25 Ventôse et de l'article 1435 du CPC.
[121] Les personnes intéressées en nom direct étant définies par L. RUTGEERTS et A. AMIAUD comme « *les personnes qui, bien qu'elles ne figurent pas à l'acte, doivent en retirer un avantage direct par la volonté des contractants, du testateur et de la loi même* » (L. RECULLET, *op. cit.,* p. 63).
[122] Rép. Min., JOAN, 30 déc. 2002, n°5172, p. 5290.
[123] F. SAUVAGE, note sous CA Versailles, 1re ch., 15 avr. 2013, *RJPF*, n°10, p. 37.

donc dans l'impossibilité de requérir la communication du testament auprès du notaire. D'autre part, l'intention du défunt n'est sans doute pas que ses dernières volontés soient communiquées à celui qu'il a voulu exhéréder. Enfin, le CRIDON Paris confirme cette position, au motif qu'un contrôle du motif légitime doit être opéré afin d'éviter une communication systématique[124].

Toutefois, cette première position ne fait pas l'unanimité[125] : le rattachement de la communication du testament et de la qualité d'héritier à la saisine est notamment contesté par le professeur Claude BRENNER[126]. En effet, la saisine n'est que l'autorisation légale d'entrer en possession de la succession, ce qui n'a pas de lien avec la transmission des biens dépendant de la succession. De plus, il faudrait interpréter le terme « héritier » au sens de la loi Ventôse comme le plus large possible, comprenant ainsi l'héritier *ab intestat* exhérédé. Enfin, le passage par la voie judiciaire entrainant des frais à la charge de l'héritier exhérédé demandeur[127] est contestable car la communication du testament est indispensable si ce dernier entend contester les dernières volontés du *de cujus* qui l'ont privé de sa vocation successorale. Dès lors, le notaire ne pourrait s'opposer à la communication à l'héritier exhérédé qui en ferait la demande « *car il est un ayant droit en sa qualité d'héritier naturel du défunt. L'héritier évincé a un intérêt de premier ordre à contrôler la régularité des formes du testament qui le déshérite et à en étudier les dispositions* »[128]. En conséquence, il a été proposé de distinguer selon la forme du testament exhérédant l'héritier *ab intestat*[129]. Ainsi, le testament olographe pourrait être communiqué par le notaire, à l'inverse du testament établi sous forme authentique, ce dernier étant présumé valable[130].

Si une décision du début du siècle dernier avait considéré qu'il était inutile pour l'héritier évincé de recourir à une demande judiciaire pour obtenir communication du testament qui le déshérite[131], la majorité des décisions judiciaires semble pencher en faveur de la communication par autorisation judiciaire. Ainsi, il a récemment été jugé

---

[124] CRIDON Paris, *op. cit.* considérant que « *toutes les parties ont obtenu satisfaction* ».

[125] V. en ce sens A. AMIAUD, Traité Formulaire du Notariat, *in* Commission Statut, Règlement et Ethique notariale, Document 04070007 – Courrier du 28 juillet 2004 considérant que « *l'héritier évincé a, en effet, un intérêt de premier ordre à contrôler la régularité des formes du testament qui le déshérite et à en étudier les dispositions* ».

[126] C. BRENNER et F. COLLARD, « La communication du testament par le notaire », *JCP N*, n°38, 2012, 1330.

[127] V. en ce sens, TGI Orléans, 1er juill. 1998 ou encore TGI Marseille, 11 août 2008 (en cas de référé).

[128] B. MAGOIS, *op. cit.* n°36 ; F. TERRE, Y. LEQUETTE et S. GAUDEMET, *op. cit.*, n°410, p. 375.

[129] J.-D. MATHIAS, « Le notaire et la communication du testament », *Notaires - Vie professionnelle*, n°247, sept.-oct. 2004, p. 26 qualifiant le testament olographe de « *vulnérable* ».

[130] Cette distinction est rejetée par C. BRENNER, *op. cit.,* considérant que l'héritier *ab intestat* exhérédé pourrait contester la validité du testament authentique et ainsi a un intérêt en sa communication.

[131] Narbonne, 29 mai 1900 jugeant qu'une nièce, héritière présomptive évincée par testament, « *ne saurait être considérée comme un tiers, mais bien comme un véritable ayant droit ; qu'elle a le plus grand intérêt à connaître les testaments qui l'évincent d'une succession qui lui était attribuée par la loi, soit pour en contrôler la régularité, soit pour en étudier les dispositions ; (...) attendu qu'il ne nous appartient pas d'autoriser la demanderesse à faire usage d'un droit qu'elle tient de la loi même* ».

d'une part que le notaire en charge de la succession ne pouvait, sans enfreindre son obligation au secret professionnel, délivrer une copie du testament aux héritiers non réservataires exhérédés, mais que toutefois, ces derniers, bien qu'évincés de la succession par l'effet du testament, justifient d'un intérêt légitime à obtenir la délivrance d'une copie de cet acte, la testatrice ayant été placée sous sauvegarde judiciaire puis sous tutelle[132].

Dans la pratique, la Caisse centrale de garantie préconise au notaire d'opposer à une demande amiable de communication du testament par l'héritier non réservataire exhérédé le secret professionnel[133], sauf à obtenir l'autorisation du légataire universel[134]. L'héritier pourra toutefois demander à ses frais, au juge, la communication en invoquant un intérêt légitime sur le fondement de l'article 23 de la loi Ventôse. On peut considérer en effet que l'héritier non réservataire dispose d'un intérêt légitime en ce qu'il peut agir en justice pour contester la validité du testament, en obtenir la nullité et ainsi hériter.

42. Le testament révoqué – Le testament révoqué ne peut être communiqué aux héritiers[135]. Toutefois, deux hypothèses doivent être distinguées : le notaire qui se verrait confronté à une telle demande de divulgation d'un testament expressément révoqué doit opposer le secret professionnel « *et ce, même si les héritiers prétendent que cette communication est nécessaire pour interpréter un testament postérieur* »[136]. En revanche, la communication restera possible lorsque le testament n'est pas expressément révoqué, et ce à des fins d'interprétation. En réalité, « *tout est une question d'espèce et d'appréciation de la situation par le notaire* »[137].

SECTION 2 – LA COMMUNICATION D'INFORMATIONS RELATIVES AU DOSSIER SUCCESSORAL

43. Héritiers et patrimoine du défunt – Dans le cadre d'une liquidation de succession, le notaire sera amené à réaliser la dévolution successorale, c'est-à-dire la

[132] CA Versailles, 1re ch., 25 avr. 2013.
[133] CCG, note aux Assemblées générales de compagnies « la communication du testament à un héritier non réservataire évincé », mai 2009 : « *il paraît prudent pour le notaire, à défaut de l'autorisation du légataire universel, de maintenir le contrôle du juge pour la communication* » et poursuivant « *les décisions rendues en la matière ne considèrent pas que la réticence du notaire à communiquer le testament soit fautive ou anormale* ».
[134] B. MAGOIS, *op. cit.,* n°36.
[135] TGI Hazebrouck, 30 juill. 1976 jugeant que « *le testateur ayant annulé les dispositions de son testament a exprimé la volonté de les voir réduites à néant* ».
[136] B. MAGOIS, *op. cit*., n°37.
[137] *Ibid.*

détermination des héritiers, puis la liquidation des droits de chacun des héritiers. Ayant connaissance de l'identité des héritiers et de la consistance du patrimoine du défunt, il doit faire preuve de discrétion s'agissant des informations concernant les héritiers (§1) ou le patrimoine du défunt (*§2*).

§1 - LES INFORMATIONS CONCERNANT LES HERITIERS

44. Personnes intéressées – Principalement, les personnes intéressées pour connaître les informations concernant les héritiers sont les créanciers du défunt, qui veulent savoir vers qui désormais se tourner pour le règlement de leur créance, ou ceux de l'héritier qui espèrent recouvrer leur créance sur la part de succession dévolue à leur débiteur.

45. Les créanciers – Les créanciers ne s'attacheront pas à connaître le testament du défunt mais l'identité des héritiers de ce dernier ou la contenance de la succession afin de tenter de recouvrer leurs créances. Face à une telle demande, le notaire doit opposer le secret professionnel et refuser de communiquer des informations. De même, la communication sur le fondement de l'article 23 de la loi du 25 Ventôse an XI[138] leur est impossible car requérir les noms et adresses des héritiers revient à demander communication de l'acte de notoriété établissant la dévolution[139]. Or, il a été jugé que les créanciers ne peuvent en aucun cas être considérés comme des « *personnes intéressées en nom direct, héritiers ou ayants droit* » au sens de la loi Ventôse, de sorte qu'aucune délivrance d'un acte concernant la succession n'est possible[140]. Toutefois, ce même arrêt a rappelé que les héritiers ne peuvent se retrancher derrière le secret professionnel pour éviter le recouvrement de la créance. Le notaire devra informer les héritiers de la demande formulée par les créanciers et ce sera aux héritiers eux-mêmes d'agir ou d'autoriser le notaire à communiquer les informations[141]. Si le notaire ne peut donner des informations aux créanciers, dans le cadre d'une demande amiable, ce principe s'étend également aux demandes opérées dans le cadre d'une procédure de recouvrement[142].

Outre les informations relatives à l'identité des héritiers, le notaire peut être sollicité pour révéler des éléments concernant le patrimoine du défunt.

---

[138] TGI Paris, 15 déc. 1988, *JCP N*, 1990, II, p. 70 obs. T. SANSEAU.

[139] CA Aix-en-Provence, 15 oct. 2010 : s'agissant de la demande du syndicat de copropriétaires d'un bien compris dans la succession de se voir communiquer l'adresser et l'état civil des héritiers, informations contenues dans l'acte de notoriété.

[140] CA Paris, 17 mai 2011 concernant la communication de l'adresse des héritiers.

[141] Juge des référés, TGI Meaux, ord. 29 janv. 2003 considérant que « *la protection des intérêts privés des héritiers ne peut en aucun cas permettre à ces derniers de s'affranchir de leurs obligations légales de successibles, tenus des dettes et charges de la succession, et tenus d'exercer en bonne foi, chacun pour leur part les obligations contractuelles du défunt* ».

[142] V. *infra* n°62.

§2 - LES INFORMATIONS CONCERNANT LE PATRIMOINE DU DEFUNT

46. Assurances et comptes bancaires – Le notaire chargé de liquider une succession doit récolter toutes les informations concernant la contenance du patrimoine du défunt. Etant tenu au secret professionnel, il devra se montrer prudent quant à la révélation des assurances (*A*) ou des comptes bancaires (*B*) dont il serait amené à connaître l'existence au cours de sa mission.

A- LA REVELATION DES CONTRATS D'ASSURANCE

47. Le secret professionnel opposé par le notaire – Le Conseil supérieur du notariat considère que le notaire qui a connaissance d'un contrat d'assurance doit en révéler l'existence aux héritiers réservataires[143]. Contrairement au CRIDON de Lyon, qui étend cette position aux héritiers non réservataires, la Commission Statut, Règlement et Ethique notariale le refuse, considérant alors que le notaire doit opposer le secret professionnel « *sauf s'il estime en son âme et conscience qu'il ne peut se taire (par exemple s'il sait que le testateur a été abusé, ou s'il pressent un vice du consentement ou un abus de faiblesse caractérisé)* »[144]. Des décisions judiciaires ont, quant à elles, considéré que les héritiers ont un intérêt légitime à la communication des informations touchant à l'assurance[145]. En effet, la révélation des contrats d'assurance est primordiale dans le règlement de la succession, de sorte que le notaire doit se faire communiquer les contrats d'assurance souscrits par le défunt ou par son conjoint[146], afin, le cas échéant, d'en informer les héritiers. La connaissance de l'existence d'un contrat d'assurance – assurance-vie comme assurance-décès – peut être cruciale pour la détermination de la contenance du patrimoine successoral. En effet, si par principe l'assurance est hors succession[147], le contrat peut toutefois concerner la succession dans un certain nombre d'hypothèses. D'une part, si aucun bénéficiaire n'est désigné, le bénéfice du contrat sera

[143] Commission Statut, Règlement et Ethique notariale, Notaires vie pratique, juill.-août 2003, *« Kit assurance-vie »,* p. 181 : « *il est précisé que la Commission Statut, Règlement et Ethique notariale du Conseil supérieur du notariat considère que cette solution s'impose en présence d'héritiers réservataires, et qu'en présence d'héritiers non réservataires, le notaire décide de l'appliquer ou non au cas par cas* ».
[144] Commission Statut, Règlement et Ethique notariale, Document 02010007- Réunion de la Commission du 28 janvier 2002.
[145] CA Poitiers, 2 juill. 2003 jugeant : « *feu Jean Y... n'avait pas exprimé la volonté que le compte reste secret, d'autre part, que la souscription du contrat litigieux est susceptible d'être requalifiée en opération de capitalisation et que les héritiers réservataires ont un intérêt légitime à connaître le bénéficiaire des sommes versées, ainsi que le montant, afin d'apprécier s'il peuvent obtenir le rapport à la succession ou la réduction* ».
[146] Cass. 1re civ., 31 mars 1992, Praslicka et Rép. Min., JOAN, 29 juin 2010, n°26231, p. 7283.
[147] C. assur., art. L. 132-12 y compris pour l'assurance-vie (Cass. ch. mixte, 23 nov. 2004).

reversé à la succession[148] et va accroître la masse successorale. D'autre part, si le contrat est déqualifié [149] ou si les primes sont manifestement exagérées[150], le contrat suivra le régime des libéralités. Le bénéfice de l'assurance-vie est en conséquence soumis au rapport, mais aussi à la réduction afin de protéger la réserve. Enfin, connaître le bénéficiaire permet aux héritiers « *de se protéger par exemple à l'encontre d'un personnel médical indélicat, ou encore de l'un d'entre eux coupable d'un véritable recel* »[151].

La connaissance de l'existence et de la consistance des comptes bancaires est elle aussi nécessaire au notaire afin d'établir l'actif net de la succession.

B- LA REVELATION DES COMPTES BANCAIRES

48. Secret opposé par la banque – Dans le cadre de la liquidation de la succession, il reviendra au notaire de déterminer la contenance du patrimoine du défunt. En ce sens, il conviendra d'interroger les banques afin de connaître le solde des comptes en banque. Or, la banque est tenue au secret professionnel[152] et cette obligation ne cesse pas avec le décès du client. Toutefois, aucun secret bancaire n'est opposable au notaire chargé de la succession mais la banque se doit de refuser de divulguer les informations à un autre notaire[153].

49. Révélation des informations – Dès lors que le notaire dispose des informations, peut-il les divulguer ? Il est logique que le notaire puisse révéler l'état des comptes en banque aux personnes qui auraient pu elles-mêmes exiger l'information directement de la banque. Ainsi, le notaire pourra divulguer l'état des avoirs bancaires aux héritiers – acceptants et non exhérédés – ou aux légataires universels ou à titre universel. En effet, ces derniers disposent, par le décès de leur auteur ou gratifiant, de droits sur ces sommes. En outre, il est possible que le notaire divulgue l'information sur le solde des comptes en banques aux légataires à titre particulier si le legs portait sur ces sommes. Le notaire devra en revanche opposer aux créanciers du défunt ou des héritiers le secret professionnel. Il leur sera alors nécessaire d'agir en justice pour espérer recouvrer les sommes si jamais les héritiers refusent de payer.

[148] C. assur., art. L. 132-11.
[149] En absence d'aléa, le contrat est qualifié de libéralité ou d'avantage indirect (v. pour l'application Conseil d'Etat, 19 nov. 2004, Roche ; Cass. ch. mixte, 21 déc. 2007).
[150] C. assur., art. L. 132-13 al. 2, la prime étant réintégrée à la succession.
[151] P. BAILLOT, « Le secret professionnel opposé aux notaires : l'hypothèse des services financiers (banques et compagnies d'assurances », *LPA*, 3 févr. 2005, n°24, p. 34.
[152] C. monét. fin., art. L. 511-33.
[153] Commission Statut, Règlement, Ethique notariale – Courrier c00120 du 3 juillet 1998.

50. Communication amiable ou procédurale – Le notaire, dans le cadre d'une demande amiable en communication, doit opposer le secret professionnel. Toutefois, certaines personnes peuvent obtenir divulgation. Ainsi, il a pu être dit que s'agissant de la révélation du secret, « *tout dépend du curieux* »[154]. A côté de la communication amiable opérée par le notaire à la demande d'une personne pouvant en prétendre, le notaire peut être tenu de donner communication dans le cadre d'une procédure, qu'elle soit judicaire, fiscale ou administrative. Dans cette hypothèse, la possibilité pour le notaire d'opposer le secret professionnel apparaît comme réduite. En effet, le secret professionnel « *paraît très relatif à l'égard des personnes publiques. Encore que, dans cette dernière hypothèse, des nuances doivent être apportées* »[155]. Ainsi, il s'agira désormais de s'intéresser à ces dernières afin de définir les contours du secret professionnel dans le cadre d'une procédure.

[154] M. BENEJAT, *op. cit.*, p. 79.
[155] *Ibid.*

PARTIE 2 – LE SECRET PROFESSIONNEL FACE A UNE COMMUNICATION DANS LE CADRE D'UNE PROCEDURE

51. Le rôle de témoin privilégié du notaire – Le notaire se voit attribuer aujourd'hui le rôle de confident, de dépositaire de secrets qu'il se doit de conserver. Pour accomplir sa mission, il doit recueillir un certain nombre d'informations sur ses clients et rédige des actes couverts par le secret professionnel. La tentation est donc grande, pour les tiers, de connaître les confessions entendues par le notaire de son client ou d'obtenir communication de certains actes, en particulier lorsqu'une procédure est en cours. Si par exemple un procès civil ou pénal concerne un client du notaire, ce dernier pourrait, avec son témoignage ou la communication d'un acte, apporter une preuve supplémentaire au juge. Cependant, le secret professionnel du notaire ne sera pas uniquement confronté au juge, car il peut aussi être confronté aux autorités administratives, le notaire étant détenteur de précieux renseignements pour l'administration ayant engagé une procédure de recouvrement contre un contribuable.

52. Attitude du notaire – Le notaire est donc astreint au secret professionnel de par sa fonction, mais les dérogations audit secret sont en réalité nombreuses dans le cadre d'une procédure. Deux types d'atteintes sont susceptibles d'être portées au secret confié par le client à son notaire. D'une part, dans le cadre d'une procédure menée par l'administration ou la justice, ces dernières peuvent obtenir communication des actes notariés ou de certaines pièces conservées par le notaire. Il faudrait y voir ici une atteinte passive au secret professionnel. En effet, le notaire met à disposition les informations aux autorités après qu'on lui en ai fait la demande : « *il ne s'agit pas à proprement parler de révélation par le notaire mais plutôt d'une découverte du secret par les autorités* »[156]. Ce n'est effectivement pas le notaire qui serait à l'initiative de l'atteinte. T. SANSEAU résume parfaitement cette ingérence des autorités : malgré le caractère supposé absolu du secret professionnel, « *on rencontre des pratiques administratives ou judiciaires qui ont pour résultat d'en réduire la portée, quand elles n'en galvaudent pas purement et simplement le principe* »[157]. Nous voyons donc qu'il existe des atteintes à l'obligation de ne pas communiquer (*chapitre 1*). D'autre part, le notaire peut avoir un rôle plus actif, révélant par lui-même le secret, soit parce qu'on le lui permet, soit parce qu'il y est contraint. En effet, la loi a prévu un certain nombre d'hypothèses obligeant le notaire à enfreindre son obligation de se taire. Mais dans d'autres cas, c'est le notaire qui décidera de lui-même de révéler des informations pourtant secrètes. Il y a alors ici une atteinte à l'obligation de se taire (*chapitre 2*).

[156] M. BENEJAT, *op.cit.*, p. 69.
[157] T. SANSEAU, obs. sous CA Riom, 30 janv. 1989, *JCP N*, n°40, 1989, 101129.

CHAPITRE 1 – LES ATTEINTES A L'OBLIGATION DE NE PAS COMMUNIQUER

53. Propos liminaires – Aborder les atteintes à l'obligation de ne pas communiquer n'est pas chose aisée. Pour reprendre les propos de Florence DEBOISSY, « *il n'existe pas un secret professionnel, mais des secrets professionnels* »[158] . Cette relativité s'explique par le fait que l'obligation de retenir l'information diffère selon si cette information est demandée par un particulier (créancier ou héritier) ou par une autorité (les administrations ou le juge). Autrement dit, « *la portée du secret professionnel est fonction de l'intérêt protégé* »[159] : une plus grande protection sera accordée à une information sur l'état de santé[160] qu'à une information strictement patrimoniale par exemple. Elle s'explique également par la diversité d'objectifs des bénéficiaires de la levée du secret : les administrations et le juge ont des impératifs plus importants qu'un créancier car l'intérêt général est considéré comme supérieur à l'intérêt simplement privé. Dans le cadre d'une procédure, le notaire se retrouvera confronté à des atteintes à son obligation de ne pas communiquer, provenant particulièrement de deux sources : les autorités administratives (*section 1*) et les autorités judiciaires (*section 2*).

SECTION 1 – LES ATTEINTES PORTEES PAR LES AUTORITES ADMINISTRATIVES

54. Les différentes administrations – Plusieurs administrations disposent de droits s'opposant au secret professionnel du notaire : l'administration des douanes[161], l'administration chargée de constater les infractions à la législation économique[162], les magistrats de la Cour des comptes[163]… S'agissant du secret professionnel dans le cadre d'une procédure, nous développerons ici les prérogatives accordées à l'administration fiscale (*§1*) et à l'administration sociale (*§2*), contre lesquelles le notaire ne pourra pas

[158] F. DEBOISSY, *op. cit.*
[159] *Ibid.*
[160] J.-F. PILLEBOUT, *J.-Cl Notarial formulaire*, *op. cit.* : mais « *le notaire pourrait témoigner de l'état mental d'une personne qu'il a pu constater dans l'exercice de sa profession* » (Cass. 2e civ., 16 mars 1956).
[161] LPF, art. L. 38, al. 1er : les agents peuvent « *procéder à des visites en tous lieux, mêmes privés, où les pièces, documents, objets ou marchandises se rapportant à ces infractions ainsi que les biens et avoirs en provenant directement ou indirectement sont susceptibles d'être détenus* », et « *procéder à leur saisie, quel qu'en soit le support. Ils sont accompagnés d'un officier de police judiciaire* ». Il n'est donc pas nécessaire d'obtenir une décision judiciaire, contrairement à l'administration fiscale.
[162] Ord. n°86-1243 du 1er déc. 1986 : il est prévu un pouvoir de perquisition et de saisie à l'initiative du Ministère des Finances et qui s'opère sous le contrôle du juge judiciaire.
[163] Les magistrats de la Cour des comptes bénéficient d'un droit de communication sur les actes et documents comptables présents chez le notaire et qui concernent l'entreprise publique qu'ils contrôlent.

toujours opposer le secret professionnel, alors même qu'elles intéressent le droit patrimonial de la famille.

§1 - L'ADMINISTRATION FISCALE

55. Les prérogatives de l'administration fiscale – L'administration fiscale ayant pour objectif de prélever l'impôt de manière égalitaire, il semble légitime qu'elle puisse prévenir toute forme d'évasion fiscale. Elle dispose donc de certaines prérogatives, devant lesquelles le notaire devra s'affranchir de son secret professionnel. Par exemple, les notaires « *dépositaires, détenteurs ou débiteurs de titres, sommes ou valeurs dépendant d'une succession qu'ils sauraient ouverte doivent adresser, soit avant le paiement, la remise ou le transfert, soit dans la quinzaine qui suit ces opérations, à la direction des services fiscaux du département de leur résidence, la liste de ces titres, sommes ou valeurs* »[164]. La difficulté, pour le notaire, est de concilier la transparence fiscale et son obligation au secret professionnel. Toutefois, l'évolution législative et jurisprudentielle se montre plutôt favorable à l'administration fiscale : le législateur a ainsi accordé à l'administration un droit de communication (*A*), et en sa qualité de contribuable, le notaire est susceptible de faire l'objet d'un contrôle par l'administration (*B*).

A- LE DROIT DE COMMUNICATION DE L'ADMINISTRATION FISCALE

56. Définition – Prévu à l'article L. 81 du Livre des procédures fiscales, « *le droit de communication est la prérogative par laquelle les agents de l'administration peuvent avoir connaissance de certains documents et renseignements détenus par certaines personnes limitativement énumérées* »[165]. Ces personnes, parmi lesquelles figure le notaire, ne seront pas condamnées pour violation du secret professionnel car ce droit de communication constitue l'un des cas dans lesquels la loi impose la révélation d'un secret[166].

57. Le droit de communication et le notaire – Les notaires, en tant qu'officiers publics, se doivent de communiquer sur place à l'administration les actes publics qu'ils

[164] CGI, art. 806 I.
[165] F. DEBOISSY, *op. cit.*
[166] C. pén., art. 226-14 : « *l'article 226-13 n'est pas applicable dans les cas où la loi impose ou autorise la révélation du secret* ».

rédigent ou reçoivent en dépôt si elle en fait la demande[167]. Nous sommes bien ici dans le cadre d'une procédure car l'administration fiscale pourra user de son droit de communication à l'égard du notaire lorsqu'elle sera à la recherche de preuves contre le client du notaire. Cependant, l'article prévoit une seule exception légale pour « *les testaments et les autres actes de libéralités à cause de mort dont l'administration ne peut demander communication tant que leurs auteurs sont encore en vie* »[168]. Ainsi, tant que le testateur n'est pas décédé, il n'a pas à craindre que l'administration fiscale ait connaissance de son testament, ce qui constitue pour lui une protection efficace quant au règlement anticipé de sa succession. Cette exception permet donc au notaire, détenteur ou rédacteur du testament, d'assurer à son client le caractère confidentiel de l'information, le testament étant un acte éminemment personnel, et d'assurer son obligation au secret professionnel. En outre, cette exception se justifie par le fait que le testament est un acte librement révocable jusqu'au décès et qu'ainsi l'intérêt de l'administration d'en prendre connaissance se trouve réduit.
Ce droit de communication ne peut s'exercer que sur place, à l'étude du notaire : l'administration pourra donc se déplacer à l'office notarial pour prendre « *copie de la minute donnant la dévolution de la succession dont les héritiers sont recherchés ; en revanche, il ne lui est pas permis de prendre connaissance d'autres pièces du dossier (telles que correspondances)* »[169]. Ainsi, le notaire doit adopter une attitude dite passive, c'est-à-dire simplement communiquer les documents. L'administration fiscale ne peut ainsi exiger du notaire qu'il envoie la copie d'un acte ou qu'il le commente.

En plus de son droit de communication, l'administration fiscale dispose d'un droit de contrôle. Mais dans l'intérêt de ses clients, et contrairement au droit de communication, le notaire pourra parfois opposer le secret professionnel.

B- LE DROIT DE CONTROLE DE L'ADMINISTRATION FISCALE

58. Les hypothèses du droit de contrôle – Le droit de contrôle de l'administration fiscale est double : en premier lieu, elle va pouvoir contrôler les déclarations fiscales du notaire[170] car malgré sa qualité de professionnel libéral, le notaire n'en reste pas moins un officier public, soumis au régime de la déclaration contrôlée prévue par l'article 100

[167] LPF, art. L. 92.
[168] En ce sens, v. T. Civ. Mende, ord., 14 oct. 1957 : JCP G 1957, II, 10275. Même l'administration fiscale ne peut, malgré son droit de communication renforcé, exiger la communication d'un testament avant le décès du de cujus.
[169] Commission Statut, Règlement, Ethique notariale, Document 2010-01-5 – Courrier du 13 janvier 2010.
[170] CGI, art. 98.

du Code général des impôts. En second lieu, elle dispose de la possibilité d'effectuer des perquisitions et des saisies dans l'étude notariale.

59. Droit de visite et de saisie de l'administration fiscale[171] – L'administration fiscale peut procéder à des perquisitions afin de rechercher des preuves, s'il existe une présomption qu'un notaire ou l'un de ses clients ait pu commettre une fraude fiscale[172] : il pourrait s'agir de l'omission volontaire d'un actif par un héritier, dans la déclaration de succession, afin de diminuer les droits de mutation à titre gratuit qu'il doit payer à l'administration. En raison de l'atteinte qu'elle peut porter aux libertés individuelles, cette visite doit être préalablement autorisée par une ordonnance du juge des libertés et de la détention, ce qui démontre bien que la communication a lieu dans le cadre d'une procédure.
Selon la Cour de cassation, le secret professionnel ne s'oppose pas à l'autorisation d'une visite domiciliaire, dès lors que le juge trouve les présomptions suffisantes dans les informations fournies par l'administration requérante[173]. Mais le secret professionnel est tout de même pris en compte puisqu'il fait obstacle à la saisie de certaines pièces et impose le respect de garanties procédurales particulières[174] : lors d'une visite dans une étude notariale, un délégué de la chambre départementale devra être présent[175].

60. En guise de conclusion – Finalement, comme l'explique Florence DEBOISSY[176], il ne reste pas grand-chose du secret professionnel du notaire face à l'administration fiscale. Mais le caractère confidentiel des informations communiquées par le notaire sera quand même sauvegardé car les agents de l'administration sont eux-mêmes tenus au secret professionnel[177].
Face à ce droit de communication et de contrôle, le notaire se retrouve donc impuissant à invoquer le secret professionnel, qui est surpassé par les prérogatives particulières de l'administration fiscale. Mais qu'en est-il du secret professionnel du notaire face à l'administration sociale ?

---

[171] LPF, art. L. 16.
[172] CGI, art. 1741 à 1743.
[173] Cass. Com., 2 juill. 1996, RJF 12-1996, n°1447.
[174] LPF, art. L. 16B, II : « *l'officier de police judiciaire veille au respect du secret professionnel et des droits de la défense conformément aux dispositions du troisième alinéa de l'article 56 du Code de procédure pénale ; l'article 58 de ce Code est applicable* ».
[175] Cass. Com., 2 juill. 1996, préc.
[176] F. DEBOISSY, *op. cit.*
[177] LPF, art. L. 103.

§2 – L'ADMINISTRATION SOCIALE

61. Enjeu – En ce qui concerne les organismes sociaux, l'enjeu est de concilier l'obligation au secret professionnel du notaire avec le souci d'information de l'administration pour le recouvrement de ses créances, notamment lorsque le contribuable bénéficie d'une aide sociale.

62. Recours contre le bénéficiaire de l'aide sociale – Selon le Code de la famille et de l'aide sociale[178], le département ou l'Etat peuvent effectuer un recours sur la succession du bénéficiaire de l'aide sociale. Lorsque le notaire liquide une succession, il se doit de faire l'inventaire de l'actif et du passif. Il est donc nécessaire d'interroger les organismes sociaux sur l'existence d'une aide récupérable : si les héritiers sont tenus d'une telle dette envers un organisme social, ils ont l'obligation de la régler pour éviter les mesures de poursuite. Toutefois, si le notaire est tenu de respecter son obligation au secret professionnel, peut-il communiquer aux organismes sociaux le nom, l'adresse des héritiers, la consistance de l'actif successoral ou sa valeur ? La réponse est négative car le notaire s'exposerait alors aux sanctions prévues par l'article 226-13 du Code pénal. On aperçoit donc toute la difficulté de cette situation : le notaire doit rechercher le passif existant en interrogeant les organismes sociaux, mais sans pouvoir faire droit à leur demande de renseignements[179]. La Commission Statut, Règlement et Ethique notariale[180] a été interrogée sur le point de savoir si ces informations pouvaient être communiquées au Conseil général, et apporte une réponse négative : elle considère « *qu'il est souhaitable que le notaire persuade les héritiers du bien fondé de la communication des éléments au Conseil général et qu'il se fasse en conséquence autoriser à fournir les renseignements ou qu'il les incite à les fournir eux-mêmes* ». En effet, seule la loi peut lever l'obligation au secret professionnel du notaire et déroger à l'article 226-13 du Code pénal. Or, « *il n'existe (...) aucune disposition législative qui vise expressément les départements, autorisant la levée du secret professionnel dans ce cas* »[181].

Les administrations ne sont pas les seules à avoir la possibilité de connaître des informations contenues dans des actes possédés par le notaire, car les autorités judiciaires peuvent aussi y avoir accès.

[178] C. fam., art. 146.
[179] G. ETASSE, « Le secret professionnel et les administrations », *LPA*, 3 févr. 2005, n°24, p. 32.
[180] Commission Statut, Règlement et Ethique notariale, Document 2013-04-02 - Commission du 19 mars 2013.
[181] Commission Statut, Règlement et Ethique notariale, Document 2014-01-15 - Courrier du 22 janvier 2014.

SECTION 2 – LES ATTEINTES PORTEES PAR LES AUTORITES JUDICIAIRES

63. L'intérêt supérieur de la justice – Selon Rose-Noëlle SCHÜTZ[182], « *le secret du notaire peut toujours être opposé à tous, et même à la justice* ». Ainsi donc, le secret professionnel étant censé avoir un caractère absolu, celui-ci est également opposable à une demande émanant du juge. Cela étant, pour les besoins d'un procès, le juge peut avoir intérêt à réclamer communication d'un acte, utile à la manifestation de la vérité. Le notaire se trouve donc dans une position particulièrement délicate car l'intérêt de la justice est considéré comme un intérêt supérieur et le secret professionnel peut être perçu comme une entrave à la découverte de la vérité. Ainsi, la tendance des tribunaux est à l'affaiblissement du principe du secret professionnel. En effet, qu'il s'agisse d'un procès pénal (*§1*) ou d'un procès civil (*§2*), le notaire ne pourra pas toujours se retrancher derrière le secret professionnel.

§1- LA COMMUNICATION DANS LE PROCES PENAL

64. Le notaire et l'enquête du juge d'instruction – Lors d'une enquête, le juge d'instruction a la possibilité d'adresser au notaire une ordonnance, afin de lui enjoindre de lui communiquer certains documents ou pièces qui n'ont pas le caractère d'actes authentiques[183]. Il peut par exemple demander au notaire la copie d'un testament olographe déposé à son étude, en particulier si un majeur sous tutelle a été victime d'un abus de faiblesse. Le notaire ne pourra pas opposer le secret professionnel sans motif légitime[184]. S'il refuse de faire droit à la réquisition du juge d'instruction, ce dernier pourra toujours prendre connaissance desdites pièces au cours d'une perquisition à l'étude notariale.

65. Le principe de la perquisition – Selon Lucien RECULLET, « *l'étude du notaire était une sorte de tabernacle qui ne devait ouvrir ses portes ni pour laisser échapper les documents confidentiels qu'elle abrite, et qu'elle emprisonne tout à la fois, ni pour laisser pénétrer les investigateurs indiscrets*» [185]. Cependant, l'office notarial peut toujours faire l'objet d'une perquisition judiciaire, le juge d'instruction ayant des pouvoirs très étendus : il a la faculté de procéder, « *conformément à la loi, à tous les*

[182] R.-N. SCHÜTZ, « Le notaire et la loi pénale », *Defrénois* 1994, art. 35757, p. 369.
[183] Mais dans le cadre d'une procédure d'inscription de faux, le juge d'instruction a la possibilité de délivrer une ordonnance enjoignant au notaire, dépositaire de pièces arguées de faux, de lui communiquer la minute de l'acte argué de faux : CPP, art. 645.
[184] CPP, art. 99-3.
[185] L. RECULLET, *op. cit.*, p. 176.

actes d'information qu'il juge utiles à la manifestation de la vérité »[186]. Le notaire ne pourra pas opposer le secret professionnel pour faire échec à une perquisition ou une saisie, car la jurisprudence estime que « *les pouvoirs que le juge d'instruction tient de l'article 81 du Code de procédure pénale ne souffrent, en principe, d'aucune restriction* »[187]. La loi a effectivement érigé la perquisition et la saisie en fait justificatif de la révélation du secret professionnel.

66. Le secret professionnel face à la perquisition – Si la perquisition de l'office est encadrée strictement par une procédure visant à éviter toute atteinte au secret professionnel, toute violation du secret n'est en définitive pas exclue. La perquisition peut avoir lieu à l'office notarial ou au domicile du notaire, mais le magistrat doit « *provoquer préalablement toutes mesures utiles pour que soit assuré le respect du secret professionnel et des droits de la défense* »[188]. Selon la Caisse centrale de garantie[189], le secret professionnel va pouvoir être opposé à l'égard de pièces très confidentielles, comme les testaments de personnes encore en vie. Gilles ROUZET[190] adopte la même position et considère que « *l'accès aux dispositions à cause de mort – non exécutables par la survie du disposant – est exclue, et celui du dossier doit demeurer exceptionnel* ». Pour assurer la protection du secret professionnel, devra obligatoirement être présent, lors de la perquisition à l'étude notariale, un représentant de la chambre des notaires, qu'il s'agisse du président ou de son délégué[191]. Il a pour objectif de sauvegarder le secret professionnel. Toutefois, cette protection est limitée puisque ni le notaire, ni le représentant ne pourront empêcher la saisie d'un document en opposant le secret professionnel. Ainsi, selon le CRIDON de Paris[192], la mission de surveillance du représentant ne permet pas d'interdire au magistrat de prendre connaissance d'une pièce ayant un caractère confidentiel marqué, et notamment un testament. En cas de divergence entre le notaire ou son représentant et le magistrat, leurs observations peuvent être consignées dans le procès-verbal de saisie concernant une éventuelle violation du secret professionnel. La juridiction compétente pourra alors trancher la difficulté survenue. Finalement, « *il apparaît que la volonté du juge l'emporte en définitive sur toute autre considération* »[193].

---

[186] CPP, art. 81.
[187] Cass. crim., 23 mars 1977.
[188] CPP, art. 96 al. 3.
[189] CCG, « Le secret professionnel dans le cadre de la procédure pénale », nov. 2001.
[190] G. ROUZET, *Memento sur le secret professionnel*, *op. cit*., p. 50.
[191] CPP, art. 56-3 et Règlement national du notariat, art. 20.
[192] Consultation du CRIDON Paris, Document n°97010001.
[193] Commission Statut, Règlement et Ethique notariale, Document 2008-04-10 – Courrier du 16 janvier 2008.

Il n'y a pas que dans le cadre d'un procès pénal que le juge peut obtenir communication de certaines pièces : en effet, le juge est susceptible de réclamer certains documents dans le cadre d'un procès civil.

§2 - LA COMMUNICATION DANS LE PROCES CIVIL

67. Les parties à l'acte– Même s'il s'agit d'une communication hors procédure, il est nécessaire de préciser que les parties peuvent toujours avoir accès aux actes qu'elles ont signés. Les articles 1435 et 1436 du Code de procédure civile[194], reprenant les dispositions de la loi Ventôse, concernent directement le notaire en tant qu'officier public et précisent qu'il est tenu de délivrer « *expédition ou copie des actes aux parties elles-mêmes, à leurs héritiers ou ayants droit* ». Si le notaire refuse ou garde le silence, le président du tribunal de grande instance statuera. En revanche, les parties ne pourront obtenir communication de la part du notaire d'un acte authentique sur le fondement de l'article 138 du Code de procédure civile[195]. Toutefois, en ce qui concerne les tiers, il faudra qu'ils respectent une certaine procédure pour obtenir communication d'actes dont ils ne sont pas parties.

68. Les tiers – Si dans le cadre d'une instance civile, « *une partie entend faire état d'un acte authentique ou sous seing privé auquel elle n'a pas été partie ou d'une pièce détenue par un tiers, elle peut demander au juge saisi de l'affaire d'ordonner la délivrance d'une expédition ou la production de l'acte ou de la pièce* »[196]. Ce texte s'applique au notaire lorsqu'il lui est demandé communication d'actes authentiques ou sous seing privé dans le cadre d'une instance civile et c'est le juge chargé de l'affaire qui pourra en ordonner la communication. Le Conseil supérieur du notariat estime que le notaire ne peut se dessaisir de l'acte de dépôt d'un testament olographe lorsque la demande émane du procureur de la République, désireux qu'une étude graphologique du testament soit faite : seul le juge chargé de l'affaire pourra ordonner au notaire la production dudit testament[197]. Dans le cas d'un majeur sous tutelle, le tuteur ne peut obtenir communication du testament en se fondant sur l'article 138 du Code de procédure civile, car la demande de communication forcée ne peut provenir que d'une autre personne que la partie à l'acte. Or, par le biais de la représentation, le tuteur voudra se faire communiquer le testament au nom de l'incapable majeur qui aura lui-

[194] CPC, art. 1435 et CPC, art. 1436.
[195] M. DAGOT, obs. sous Cass. 1re civ., 20 déc. 1977, *JCP* 1079, II, p. 301 rendu sur le fondement de l'art. 73 du D. du 20 juill. 1972 – devenu l'article 138 du CPC.
[196] CPC, art. 138.
[197] Commission Statut, Règlement et Ethique notariale, Document 99100008 - Courrier du 25 octobre 1999.

même testé. En cas de dessaisissement d'une minute dans un cas prévu par la loi, le formalisme de l'article 27 du décret n°71-941 du 26 novembre 1971[198] s'impose et une copie de l'acte devra être certifiée conforme par le président du tribunal de grande instance. En l'absence d'instance judiciaire, la production de l'acte serait fondée sur l'article 23 de la loi Ventôse an XI, et seul le président du tribunal de grande instance pourrait en ordonner la communication.

69. La possibilité de réserver un motif légitime – L'empêchement légitime est prévu par l'article 141 du Code de procédure civile[199] et la Cour de cassation estime que si le juge civil peut ordonner la production de documents utiles à la manifestation de la vérité, « *ce pouvoir est limité par l'existence d'un motif légitime tenant soit au respect de la vie privée, soit au secret professionnel* »[200]. Ainsi, le secret professionnel constitue un empêchement légitime à la communication de pièces demandées sur le fondement de l'article 138 du Code de procédure civile. De plus, il est possible pour le notaire de refuser la communication prononcée par le juge en se fondant sur le caractère règlementaire des articles 138 et suivants du Code de procédure civile. En effet, le secret professionnel posé par la loi Ventôse ayant une nature législative, l'application de la hiérarchie des normes interdit qu'il soit écarté par un règlement[201]. Ainsi, dans l'hypothèse où « *la décision [de communication ordonnée par le juge] ne remplit que les seules conditions posées par l'article 138 du nouveau Code de procédure civile, sans qu'en même temps, les conditions de l'article 23 de la loi Ventôse an XI se trouvent réunies, il semble que l'obligation au secret professionnel subsiste et ne puisse être levée par la seule application de l'article 138* »[202]. Le motif légitime a par exemple été admis à propos d'une mission d'expertise auprès d'un notaire, visant à établir la consistance exacte d'une succession bénéficiant à une personne en instance de divorce[203].

70. Le cas particulier de l'expert – Dans une procédure civile, pour le dessaisissement d'une minute par un notaire, il est nécessaire d'obtenir un jugement[204]. Comme le souligne Gilles ROUZET, « *une disposition règlementaire ou une simple ordonnance n'y suffit vraisemblablement pas et il y aurait risque de violation du secret professionnel à l'exécuter indument* »[205]. Dès lors, la question de pose de savoir si la

---

[198] D. n°71941 26 nov. 1971, art. 27.
[199] CPC, art. 141 : « *en cas de difficulté, ou s'il est invoqué quelque empêchement légitime, le juge qui a ordonné la délivrance ou la production peut, sur la demande sans forme qui lui en serait faite, rétracter ou modifier sa décision. Le tiers peut interjeter appel de la nouvelle décision dans les 15 jours de son prononcé* ».
[200] Cass. 1re civ., 21 juill. 1987 et Cass. 2e civ., 29 mars 1989.
[201] V. en ce sens CA Riom, 30 janv. 1989, obs. T. SANSEAU, préc.
[202] M. DAGOT, obs. sous Cass. 1re civ., 20 déc. 1977, préc.
[203] TGI Nancy, 28 janv. 1987.
[204] D. 26 nov. 1971, art. 27, préc.
[205] G. ROUZET, *Memento sur le secret professionnel*, *op. cit.*

décision du juge, nommant un expert, constitue un jugement au sens du décret du 26 novembre 1971 ? L'expert désigné par le tribunal peut demander aux parties la production de tous documents et pièces nécessaires pour l'exercice de sa mission[206]. Le Conseil supérieur du notariat a été interrogé sur l'attitude que devait adopter le notaire face à l'expert qui souhaitait obtenir des informations à caractère fiscal et financier, pour l'évaluation de biens figurant dans une indivision successorale. Le Conseil supérieur du notariat applique strictement les textes et considère que le notaire est tenu de remettre à l'expert tous les éléments nécessaires à l'exécution de sa mission, car à défaut, le juge ordonnera leur communication[207]. Il s'agit d'une atteinte au secret professionnel car en principe, c'est le juge qui ordonne la production desdits documents dans le procès et non pas l'expert qu'il a désigné.

71. Conclusion – Après l'étude de ce chapitre consacré aux atteintes à l'obligation de ne pas communiquer, force est de constater que le notaire est souvent impuissant à invoquer le secret professionnel face au juge ou à l'administration. Mais faut-il alors parler de « *secret restreint et relatif* »[208] ? Selon Joël DEJEAN DE LA BATIE, une réponse négative s'impose car le secret professionnel demeure sacré dans certaines matières et notamment, les confidences faites au notaire par son client ne seront pas révélées car « *c'est une question de liberté et de respect de la personne* »[209]. Selon Murielle BENEJAT[210], le secret demeure absolu à l'encontre des personnes privées, tandis qu'il serait relatif à l'égard des personnes publiques. Selon nous, le secret professionnel du notaire n'a plus un caractère absolu en raison des nombreuses atteintes précédemment évoquées. Même si chaque notaire n'est pas confronté à une procédure provenant du juge ou de l'administration durant sa carrière, un grand nombre d'entre eux y font face.
Le notaire subit aussi nombre d'atteintes à son obligation de se taire, qu'il s'agisse de son obligation de parler ou d'une simple permission.

[206] CPC, art. 275.
[207] Commission Statut, Règlement et Ethique notariale, Document 05110010 – Courrier du 18 novembre 2005.
[208] J. DEJAN DE LA BATIE, *op. cit.*
[209] *Ibid.*
[210] M. BENEJAT, *op. cit.*, p. 66.

CHAPITRE 2 – LES ATTEINTES A L'OBLIGATION DE SE TAIRE

72. L'étendue des atteintes – Le notaire est tenu d'une obligation de garder le silence, autrement dit d'une obligation de se taire à propos des confidences par lui entendues dans l'exercice de ses fonctions. Mais la loi, à l'article 226-14 du Code pénal, a prévu des hypothèses dans lesquelles les peines applicables aux cas de violation de l'obligation au secret professionnel par le notaire ne s'appliquent pas. En effet, dans certains cas, le législateur lui impose de révéler certaines informations pourtant couvertes par le secret professionnel, notamment lorsqu'une procédure est en cours et que le notaire peut apporter son assistance : le secret est alors surpassé par l'intérêt général et le notaire se doit de révéler ce qu'il sait, sans pouvoir opposer le secret professionnel. Dans cette hypothèse, le notaire a alors l'obligation de parler (*section 1*). Egalement, même si la loi ne le prévoit pas expressément, le notaire va pouvoir prendre la décision de révéler des informations secrètes. Il apportera par exemple son témoignage dans une procédure, qu'elle le concerne ou non. Dans ce cas, le notaire a simplement la permission de parler (*section 2*).

SECTION 1 – L'OBLIGATION DE PARLER

73. Les différentes hypothèses – Le législateur n'a pas prévu beaucoup de circonstances permettant au notaire d'enfreindre activement son obligation au secret professionnel. En effet, la loi s'accorde à considérer que le secret professionnel est général et absolu, et les exceptions se doivent donc d'être limitées. Au titre des atteintes à l'obligation de se taire, le notaire a d'abord le devoir d'apporter son concours à la justice pénale pour révéler les infractions dont il aurait eu connaissance lors de sa mission (*§1*). Ensuite, le notaire doit également apporter son concours à l'exécution des décisions de justice (*§2*).

§1 – LE CONCOURS APPORTE A LA REVELATION D'INFRACTIONS

74. L'intérêt supérieur de la justice – Le respect du secret professionnel se trouve limité face à l'intérêt primordial de la justice. En effet, la loi a prévu deux exceptions à l'obligation du notaire de conserver le secret : d'abord, le notaire se voit dans l'obligation de dénoncer les crimes portant atteinte à l'intégrité physique de la personne

(*A*). Egalement, le notaire doit lutter contre l'argent sale et il a donc un rôle à jouer en matière de blanchiment de capitaux (*B*).

A- LA PREVENTION DES CRIMES ET DELITS CONTRE LES PERSONNES

75. L'obligation de dénonciation – Le secret professionnel ne peut pas faire échec à l'obligation du notaire de dénoncer les crimes et les délits contre les personnes. En effet, le notaire a une obligation de dénonciation, à des fins de prévention, prévue par l'article 40, alinéa 2, du Code de procédure pénale[211]. Ce texte impose donc aux notaires de révéler au procureur de la République les crimes et les délits dont ils auraient pu avoir connaissance. Mais malgré l'ordre donné au notaire d'avertir le procureur, ce texte n'est assorti d'aucune sanction : le notaire reste donc libre en pratique de ne pas dénoncer le crime ou le délit, ce qui conduit Joël DEJEAN DE LA BATIE[212] à conclure que le secret professionnel doit l'emporter sur l'obligation de dénonciation. Mais l'obligation faite au notaire, de dénoncer les infractions contre les personnes, constitue un intérêt social supérieur à la protection du secret professionnel. Ainsi, même en l'absence de sanction pénale, le notaire est tenu de respecter cette obligation, sous peine de poursuites disciplinaires. L'application de cette disposition pourrait se rencontrer, par exemple, lorsqu'un notaire reçoit une personne âgée souhaitant exhéréder, par testament, un membre de sa famille suite aux maltraitances dont elle aurait pu être victime.

Dans l'intérêt de la justice, l'ordre de la loi impose également au notaire de lutter contre les opérations de blanchiment des capitaux.

B- LE BLANCHIMENT DES CAPITAUX

76. Définition – Selon l'article 324-1 du Code pénal, « *le blanchiment est le fait de faciliter, par tout moyen, la justification mensongère de l'origine des biens ou des revenus de l'auteur d'un crime ou d'un délit ayant procuré à celui-ci un profit direct ou indirect. Constitue également un blanchiment le fait d'apporter un concours à une opération de placement, de dissimulation ou de conversion du produit direct ou indirect d'un crime ou d'un délit. Le blanchiment est puni de cinq ans d'emprisonnement et de*

[211] CPP, art. 40, al. 2 : « *toute autorité constituée, tout officier public ou fonctionnaire qui, dans l'exercice de ses fonctions, acquiert la connaissance d'un crime ou d'un délit est tenu d'en donner avis sans délai au procureur de la République et de transmettre à ce magistrat tous les renseignements, procès-verbaux et actes qui y sont relatifs* ».
[212] J. DEJAN DE LA BATIE, *op. cit.*

375 000 euros d'amende ». Le notaire se doit d'être attentif car de nombreuses opérations immobilières ou de placement sont souvent destinées à blanchir de l'argent ayant une origine frauduleuse.

77. L'obligation de dénonciation – La lutte contre l'argent sale repose « *principalement sur un processus de dénonciation généré par un soupçon* »[213] . En cas de soupçon de blanchiment d'argent lorsqu'il authentifie un acte, le notaire doit effectuer une déclaration de soupçons à Tracfin[214]. Ainsi, il ne peut pas invoquer le secret professionnel pour éviter de faire ladite déclaration. Le notaire n'a pas à avoir la certitude que l'opération est destinée à blanchir de l'argent : comme son nom l'indique, la déclaration de soupçons sera faite lorsque le notaire a un soupçon. Par exemple, nous pourrions imaginer que le notaire soit chargé d'authentifier un acte de donation, mais qu'il se rende compte que le donateur ne travaille pas, qu'il n'a aucun revenu et qu'il n'a reçu aucun héritage : d'où la somme d'argent donnée pourrait-elle provenir ? Si le notaire commet une erreur de bonne foi en dénonçant son client à Tracfin, et qu'il apparaît finalement que l'argent n'était pas blanchi, le notaire ne sera pas pour autant poursuivi pour violation du secret professionnel[215]. Cependant, si le notaire s'abstient de faire cette déclaration alors qu'il a connaissance de l'origine illicite des fonds, il peut être poursuivi pour complicité de blanchiment de capitaux.

78. Le secret de la déclaration – Le notaire qui effectue une déclaration de soupçons est, relativement à celle-ci, tenu au secret professionnel. A titre d'exemple, la déclaration ne peut être confiée au juge d'instruction : « *le notaire informera Tracfin de la demande du juge d'instruction* »[216]. Egalement, lors des inspections annuelles, les inspecteurs n'auront pas connaissance de la déclaration ou de ses documents annexes. Enfin, lorsqu'un notaire a effectué une déclaration de soupçons et qu'un confrère est en participation sur le dossier, ce dernier ne sera pas averti de l'existence et du contenu de la déclaration effectuée par l'autre notaire.

La loi prévoit également que le notaire peut parler en toute impunité lorsqu'il peut, par ses informations, contribuer à une bonne exécution des décisions de justice.

---

[213] W. JEANDIDIER, « Les apports de la loi sur les nouvelles régulations économiques à la lutte contre le blanchiment », *Dr. et patr.*, déc. 2001, n°99, p. 58.
[214] Traitement du renseignement et de l'action contre les circuits financiers clandestins.
[215] C. monét. fin., art. L. 562-8 : « *pour les sommes ou les opérations ayant fait l'objet de la déclaration mentionnée à l'article L. 562-2, aucune poursuite fondée sur les articles 226-13 et 226-14 du code pénal ne peut être intentée contre les dirigeants et les préposés de l'organisme financier ou contre les autres personnes visés à l'article L. 562-1 qui, de bonne foi, ont effectué cette déclaration* ».
[216] Direction de l'Ethique et de la Déontologie, « le notaire et le dispositif de lutte contre le blanchiment de capitaux et le financement du terrorisme », Mémento pratique.

79. Le recouvrement des créances – Souvent, les notaires détiennent des sommes ou des valeurs pour le compte de leurs clients, dans le cadre de leurs dossiers. Par exemple, il se peut qu'ils soient détenteurs de sommes dans le cadre d'une succession bénéficiaire. Ces clients peuvent avoir des créanciers voulant saisir, entre les mains du notaire, les sommes appartenant à leur débiteur. Lorsqu'un client du notaire est un débiteur saisi, le notaire prend la qualité de tiers saisi. La problématique est de savoir l'attitude que doit adopter le notaire face à l'huissier : doit-il invoquer le secret professionnel, et refuser de répondre à l'huissier, ou doit-il au contraire lui donner les renseignements demandés ?

80. Le notaire tiers saisi – L'article 559 de l'ancien Code de procédure civile obligeait le tiers saisi à communiquer à l'huissier tous les renseignements nécessaires et lui indiquer les sommes qu'il détenait pour le compte du débiteur. Le Conseil supérieur du notariat conseillait aux notaires de répondre à l'huissier, sans invoquer le secret professionnel[217]. Aujourd'hui, la loi n°91-650, en date du 9 juillet 1991, prévoit que le notaire, en sa qualité de tiers saisi, se doit de renseigner l'huissier et de lui donner communication des renseignements dont il a besoin. Mais le notaire peut invoquer un motif légitime afin ne pas être sanctionné s'il a refusé de renseigner l'huissier ou s'il a procédé à une fausse déclaration.
La Cour de cassation[218] affirme que « *le secret professionnel qui s'impose au notaire ne saurait, sauf circonstances particulières, dispenser cet officier public de révéler à l'autorité judiciaire qui l'en requiert l'adresse d'un client lorsque ce renseignement est indispensable à l'exécution d'une décision de justice* ». Selon Gilles ROUZET, « *le secret professionnel s'efface devant le juge civil* » [219] lorsque ce dernier estime que le renseignement doit être communiqué pour la bonne exécution d'une décision de justice. La Cour de cassation n'abandonne pas le caractère absolu du secret professionnel du notaire mais admet qu'il puisse être écarté pour donner un renseignement à l'huissier de justice, dans l'intérêt de la société, qui veut que les décisions de justice soient exécutées. En effet, « *aucune obligation professionnelle, fut-elle aussi justifiée que le secret des confidences reçues, ne saurait tenir l'intérêt général en échec* »[220]. Toutefois,

[217] J. DE POULPIQUET, *Responsabilité des notaires : civile, disciplinaire, pénale*, Dalloz, 2009, n°92.131, p. 282.
[218] Cass. 1re civ., 20 juill. 1994.
[219] G. ROUZET, note sous Cass. 1re civ., 20 juill. 1994, *Defrénois,* 1995, n°6, p. 403.
[220] J. DE POULPIQUET, *op. cit.*, n°22.254, p. 53.

le notaire devra opposer le secret professionnel à l'huissier lorsque la procédure de la loi Ventôse n'est pas respectée[221].

Malgré son obligation de parler dans certains cas prévus par la loi, le notaire va aussi avoir, dans certaines hypothèses, la simple permission de parler.

SECTION 2 – LA PERMISSION DE PARLER

81. Double hypothèse – Bien que la loi ne soit pas explicite sur le sujet, en pratique le notaire va avoir la possibilité de parler dans des hypothèses spécifiques, et nous nous intéresserons particulièrement à deux d'entre elles. En premier lieu, le secret professionnel assure la protection du client, bénéficiaire du secret, et non pas du notaire, détenteur du secret. La doctrine admet que le client a la possibilité de lever le secret professionnel et d'autoriser son notaire à révéler ses confidences, et ce sans justification. Mais aussi, en pratique, le notaire pourra parfois révéler des informations outre l'autorisation de son client, notamment lorsqu'il s'agit d'assurer sa propre défense : le client qui assigne son notaire en responsabilité perd le droit de se prévaloir du secret professionnel. Ainsi donc, chacune des deux parties semble avoir la possibilité de lever l'obligation au secret professionnel (*§1*). En second lieu, le notaire sera parfois cité à comparaitre par le juge afin d'apporter son témoignage (*§2*), ce qui porte atteinte aux informations couvertes par le secret professionnel.

§1 - LA LEVEE DU SECRET PAR L'UNE DES PARTIES AU SECRET

82. Double permission – Il est admis par la doctrine et la jurisprudence[222] que le notaire a le droit de se défendre lorsque sa responsabilité est engagée par l'un de ses clients, ce dernier estimant que le professionnel a commis une faute. Le notaire, détenteur du secret professionnel, aura la possibilité de témoigner et de lever son obligation au secret (*A*). Mais il est également admis par certains auteurs que le notaire a le droit de révéler une information secrète lorsque le bénéficiaire du secret – le client

[221] V. en ce sens TGI Marseille, 11 déc. 1998 s'agissant d'un huissier commis par ordonnance pour sommer un notaire de remettre les noms et adresses des héritiers sans que l'ordonnance n'autorise la communication.

[222] TGI Paris, 26 juin 1989 : « *lorsque la compétence ou la bonne foi d'un professionnel sont mises en doute devant une juridiction, celui-ci se trouve alors dans la nécessité de transgresser le secret professionnel pour apporter au juge les preuves de sa bonne foi ou de la qualité de ses prestations, étant observé que la révélation doit être limitée aux strictes exigences de sa défense* ».

lui-même – autorise le notaire à la révéler, levant ainsi l'obligation au secret professionnel à laquelle est tenu le notaire (*B*).

A- LA LEVEE PAR LE DETENTEUR DU SECRET

83. « Le droit de réponse »[223] – Comme le considère Rose-Noëlle SCHÜTZ, « *le droit de se défendre l'emporte sur le secret professionnel* »[224]. Claude BRENNER affirme également que « *le notaire n'a pas à se transformer en martyr du secret professionnel* »[225] . Lorsqu'un procès est intenté contre un notaire, ce dernier est forcé de devoir révéler certaines informations couvertes par le secret professionnel, et ce pour assurer sa défense. Il est en effet admis que le notaire dispose d'un « *droit de réponse* » : on ne saurait admettre que le notaire reste lié par le secret professionnel alors que l'un de ses clients recherche sa responsabilité civile, au titre de son attitude, ses conseils ou son activité. Mais le notaire ne peut donner d'explications nécessaires que dans la limite de ce qui est utile au rétablissement de ses droits[226]. A titre d'exemple, il peut révéler qu'il a fortement déconseillé la rédaction d'un acte en raison des conséquences qu'il pourrait produire, et qui se sont par ailleurs produites par la suite[227]. Notamment, il pourrait s'agir d'un partage inégal dans le cadre d'un divorce par consentement mutuel : à la demande des époux, le notaire peut rédiger une convention de partage inégal. Cependant, le partage soumis à homologation judicaire n'est pas susceptible d'être remis en cause par la suite sur le fondement de la rescision pour lésion. Ainsi, l'époux qui se trouve lésé serait tenté d'agir en responsabilité contre le notaire[228].

Au même titre que la possibilité pour le notaire de lever son obligation au secret lorsqu'il s'agit de témoigner en défense, la doctrine semble admettre que le client puisse délier le professionnel de son obligation au secret.

[223] V.J.Y CHEVALIER, « L'état de nécessité », *Mélanges en l'honneur du Doyen Pierre Bouzat*, 1985, n°8, p. 122 *in* J. DE POULPIQUET, *op. cit.*, n°92.386, p. 297.
[224] R.-N. SCHÜTZ, *op. cit.*
[225] C. BRENNER *in* J.-M. OLIVIER, *op. cit.*
[226] J. DEJEAN DE LA BATIE, *op. cit.*
[227] J. YAIGRE ET J.-F. PILLEBOUT, *op. cit.,* n°279.
[228] V. en ce sens S. DAVID, « Opacité et dangers du divorce par consentement mutuel, les difficultés rencontrées par le notaire », *AJ famille*, 2009, p. 383.

B- LA LEVEE PAR LE BENEFICIAIRE DU SECRET

84. Les divergences doctrinales – Selon Robert MERLE et André VITU, « *il est traditionnellement admis que le confident nécessaire peut révéler certaines informations confidentielles lorsqu'il est dans la nature des choses ou dans l'intention de celui qui les a confiées qu'elles soient portées à la connaissance des tiers* »[229]. En réalité, les auteurs sont divisés sur le point de savoir si un client peut délier son notaire du secret professionnel et l'autoriser à divulguer une information confidentielle. Comme l'expliquent Jean YAIGRE et Jean-François PILLEBOUT[230], la plupart des auteurs[231], ainsi que la profession notariale, considèrent que cela est impossible et exposent deux arguments en ce sens : en premier lieu, si dans certains cas, il peut être dans l'intérêt du créancier de donner son autorisation, dans d'autres cas, il faudrait considérer que cela lui ôterait sa protection. Ainsi, « *il serait à craindre que les magistrats en viennent à solliciter systématiquement une telle dispense de sa part et en cas de refus à en tirer toutes conclusions* »[232]. En conséquence, les clients deviendraient réticents à livrer des confidences au notaire, de peur de risquer de se compromettre, le notaire ne pouvant alors plus remplir sa mission de manière satisfaisante. Il existe à ce sujet une anecdote[233] datant de 1826, permettant d'illustrer le secret professionnel dans le cadre d'une procédure : un notaire a été appelé à témoigner et son client l'a alors délié du secret. Malgré tout, il a refusé de parler et a été condamné. Son avocat a alors déclaré que « *l'autorisation, quelle qu'elle soit, ne saurait le dégager des obligations qui sont de l'essence du ministère des notaires et par conséquent d'ordre public* ». La Cour d'appel lui a donné raison. En second lieu, le secret professionnel a un caractère d'intérêt général, donc nul ne peut y faire échec, pas même le créancier du secret.

Thierry CASSIN[234], président de la Commission éthique, statut et déontologie du Conseil supérieur du notariat, explique qu' « *en matière de divorce ou de succession, les notaires entendent souvent « si on vous demande, vous n'avez qu'à leur dire… ». Pour autant, le notaire, en vertu de son secret professionnel, ne dévoilera rien, même à la*

---

[229] R. MERLE ET A. VITU *in* R.-N. SCHÜTZ, *op. cit.*

[230] J. YAIGRE ET J.-F. PILLEBOUT, *op. cit.,* n°281.

[231] M. BENEJAT, *op. cit.* considérant que « *le secret professionnel n'est jamais la chose de celui qui le concerne* ».

[232] C. BRENNER, « L'étendue du secret professionnel », *op. cit. ;* E.-S. DE LA MARNIERRE, *op. cit.* considérant que le notaire ne peut révéler une confidence « *ceci même si le créancier du secret a donné l'autorisation de le révéler. Il est évident que si une telle autorisation était possible, il serait facile, devant un tribunal ou une cour d'assises, pour l'une des parties, de demander au Tribunal ou à la Cour de réclamer à l'accusé ou à l'inculpé ou à l'adversaire de délier du secret professionnel, le témoin à la barre. Il y aurait alors deux hypothèses : ou l'intéressé, créancier du secret, donnera cette autorisation ce qui équivaudrait à la révélation, ou il la refusera : les juridictions intéressées seront portées à en tirer les conséquences les plus défavorables, ce qui justifie qu'en aucun cas l'on ne puisse décharger le confident nécessaire du secret qui lui est imposé* ».

[233] L. CLEMENT, *Notariat et secret professionnel*, Th. Lyon, 1938, Imprimerie C. Annequin, p. 58.

[234] Conseil des notaires, interview T. CASSIN, « Le notaire ne dévoilera rien », déc. 2013, n°432.

demande de son client ». Autrement dit, ce serait au client de révéler les secrets qu'il a confié à son notaire, et non pas au notaire, malgré la permission de son client.

Selon Jeanne DE POULPIQUET[235] et Joël DEJEAN DE LA BATIE[236], il faut effectuer une distinction : certaines confidences se doivent de demeurer secrètes, comme par exemple la révélation de l'existence d'un testament alors que la personne est toujours en vie. Toutefois, certains renseignements d'ordre patrimonial peuvent être révélés, à la condition que le notaire obtienne une autorisation expresse écrite de la part de son client. Mais dès lors, une question se pose : lorsque le notaire est tenu au secret à l'égard de plusieurs clients, et que l'un d'eux lève le secret, doit-il garder l'information secrète ? Il est en effet des cas où le notaire a été choisi conjointement par plusieurs personnes. Tel est notamment le cas lors du règlement d'une succession, les héritiers choisissant un notaire pour liquider les droits de chacun. Dans ce cadre, toute information donnée par l'un d'eux ne peut pas être communiquée aux autres. De plus, le notaire qui se verrait confier une information, alors même que les autres héritiers sont présents, ne pourra pas par la suite la révéler, ni aux tiers, ni en faveur de l'un des clients présent alors. Pour ce faire, il faudrait alors qu'il obtienne l'autorisation de chacun de ses clients[237]. Cette solution est doublement critiquée[238] : d'une part, « *elle fait triompher la mauvaise foi* » et d'autre part, on ne peut pas considérer que le notaire soit tenu au secret, chaque participant à la réunion ayant eu connaissance des confidences alors révélées.
Quant à la jurisprudence, elle paraît autoriser la révélation d'une information si le notaire a obtenu une autorisation du créancier du secret[239].
La deuxième possibilité de parler, pour le notaire, enfreignant ainsi son obligation au secret professionnel, concerne le témoignage en justice.

§2 - LE TEMOIGNAGE EN JUSTICE

85. Le notaire et la procédure – Hormis l'hypothèse particulière du témoignage en défense pour le notaire, il convient de se demander s'il a la permission de témoigner en justice, lorsque le juge requière son avis dans un procès, à propos de faits connus à l'occasion de l'exercice de sa fonction. Dans l'Histoire, la faculté pour le notaire de

[235] J. DE POULPIQUET, *op. cit.*, n°22.235, p. 51.
[236] J. DEJEAN DE LA BATIE, *op. cit.*
[237] V. en ce sens Cass, 1re civ., 13 nov. 1996 s'agissant d'un notaire ayant fourni une attestation à l'un des héritiers révélant les propos tenu par l'un d'eux en présence des autres cohéritiers : « *le secret professionnel l'emporte sur la volonté de sanctionner le délit civil de recel successoral* ».
[238] R.-N. SCHÜTZ, *op. cit.*
[239] Cass. crim., 8 mars 1947, *D.* 1948, I, 109.

témoigner a été l'objet de débats. Ainsi, sous l'Ancien droit, des auteurs[240], considérant que le notaire était un simple secrétaire retranscrivant juridiquement la volonté des clients, lui reniaient la possibilité de refuser de témoigner en justice. Lorsqu'un client du notaire se trouve au cœur d'une procédure pénale ou civile, le notaire peut avoir certaines informations, qui permettraient d'innocenter ou au contraire de condamner son client. Nous pourrions penser au premier abord que le secret professionnel pourrait être levé dans le cadre d'une procédure pénale, l'intérêt supérieur de la société primant, alors qu'au contraire, le secret devrait être opposé par le notaire dans le cadre d'une procédure civile, « *où seuls les intérêts privés sont en balance* »[241].
Nous étudierons d'abord le témoignage dans la procédure pénale (*A*) puis le témoignage dans la procédure civile (*B*).

A- LE TEMOIGNAGE EN PROCEDURE PENALE

86. Les divergences – Lors de l'instruction préparatoire, le juge d'instruction a le choix des témoins[242]. Ainsi, il est possible que le notaire soit appelé en tant que témoin et selon l'article 109 du Code de procédure pénale, « *toute personne citée pour être entendue comme témoin est tenue de comparaître, de prêter serment, et déposer sous réserve des articles 226-13 et 226-14 du Code pénal* ». Le notaire témoin a donc l'obligation de comparaitre et de prêter serment. Mais doit-il ensuite apporter son témoignage ? Selon certains auteurs, le secret professionnel a un caractère absolu, empêchant le notaire de témoigner même si sa conscience lui dicte de le faire[243]. Pour d'autres, le notaire doit toujours avoir la possibilité d'apporter son témoignage car « *chaque infraction est respectivement justifiée par l'autre* »[244] . En effet, « *l'obligation de témoigner constitue le fait justificatif de la révélation et le secret professionnel celui du refus de témoigner* »[245] . Si l'on considère que le notaire n'a pas la possibilité de témoigner, il a alors une véritable obligation de se taire. Mais si l'on estime que le notaire a toujours le droit de témoigner, le droit au secret professionnel ne serait alors pas absolu et il y aurait donc atteinte à l'obligation de se taire. Selon Jeanne DE POULPIQUET[246], il est du devoir du notaire de se retrancher derrière le secret professionnel et de refuser de témoigner, à moins que sa conscience ne lui dicte

[240] Par exemple DENISART, cité in C. BRENNER, « L'étendue du secret professionnel », *op. cit.* considérant qu'« *il serait, en effet, bien extraordinaire que les notaires, simples rédacteurs des volontés des parties, fussent dispensés de rendre hommage à la vérité* ».
[241] B. PY, *Répertoire de droit pénal et de procédure pénale*, V° secret professionnel, 2003.
[242] CPP, art. 101.
[243] En ce sens J. PRADEL et A. VARINARD, *Les grands arrêts du droit criminel*, Tome 2, Dalloz, 1995, n°14, p. 129.
[244] R.-N. SCHÜTZ, *op. cit.*
[245] M. DELMAS-MATHY *in* R.-N. SCHÜTZ.
[246] J. DE POULPIQUET, *op. cit.*, n°92.332, p. 294.

d'enfreindre son obligation au secret professionnel, et ce dans l'intérêt de la justice. Cela étant, il doit se montrer prudent car il risque d'être poursuivi pour violation du secret professionnel et d'encourir les peines de l'article 226-13 du Code pénal. A titre d'exemple, le notaire pourrait être appelé à témoigner dans le cadre d'une procédure pour abus de faiblesse, afin de rapporter les circonstances dans lesquelles une donation a été consentie. Selon Clause BRENNER[247], le notaire ne devrait accepter de témoigner qu'en cas de circonstances exceptionnelles, notamment afin d'éviter une condamnation injustifiée de son client. Pour Joël DEJEAN DE LA BATIE, le notaire peut révéler des faits objectifs, mais sans donner son avis personnel sur « *la qualification juridique des faits* » [248].

Au niveau légal, une réponse ministérielle de 1988 prévoyait que le notaire bénéficiait d'une liberté de parole[249]. Les tribunaux, quant à eux, critiquent l'attitude du notaire qui refuserait de témoigner car il empêche de ce fait la bonne administration de la justice.

87. La jurisprudence – Le tribunal de Versailles, en 1949, a d'abord reconnu au notaire le droit de ne pas témoigner en raison de son obligation au secret professionnel[250]. Cependant, la Cour d'appel de Paris a infirmé ledit jugement, estimant que « *le notaire ne peut s'abriter derrière le secret puisque la révélation lui est réclamée par l'une des personnes qui se trouvait dans son bureau, laquelle est elle-même par conséquent créancière du secret que toute partie créancière d'un secret a le droit d'en autoriser la révélation* » [251]. Avec cette dernière décision, nous pouvons douter du caractère absolu du secret professionnel. Toutefois, la Cour d'appel de Paris rendit un arrêt en 1973[252], constituant un revirement s'agissant d'une affaire où le notaire refusa de témoigner sur les motifs d'une dispute entre deux époux ayant commencé à l'étude et s'étant achevée par le vitriolage, par le mari, de sa femme et de sa fille. Ainsi, il semble qu'en l'état actuel de la jurisprudence, le notaire ne soit pas condamné s'il refuse de témoigner pour respecter son obligation au secret professionnel. Il devra d'ailleurs adopter cette attitude dès qu'il est cité à comparaitre.

Mais qu'en est-il de la procédure civile ? Le notaire a-t-il la faculté de témoigner ou doit-il invoquer le secret professionnel et refuser de témoigner ?

---

[247] C. BRENNER, « L'étendue du secret professionnel », *op. cit.*

[248] J. DEJEAN DE LA BATIE, *op. cit.*

[249] Rép. Min., JOAN, 18 avr. 1988, n°36522, p. 1680.

[250] T. Versailles, 15 janv. 1949 : « *le notaire, cité comme témoin dans une enquête ordonnée dans une instance relative à la non-réalisation d'une vente se refuse à bon droit à toute déclaration en se retranchant derrière le secret professionnel car en déposant à l'enquête il se trouverait dans l'obligation soit de taire certaines circonstances mutilant ainsi la vérité, soit d'en parler et de violer ainsi le secret professionnel* ».

[251] CA Paris, 23 oct. 1952.

[252] CA Paris, 13 juill. 1973 : « *attendu que l'obligation du secret établie et sanctionnée par l'article 378 du Code pénal pour assurer la confiance nécessaire à l'exercice de certaines professions est générale et absolue* » *contra* Cass. crim., 27 nov. 1928 : il a été admis que l'obligation de témoigner prévalait sur le secret professionnel.

B- LE TEMOIGNAGE EN PROCEDURE CIVILE

88. Le principe – Lorsque le notaire est appelé à témoigner dans le cadre d'une procédure civile, en pratique il doit se présenter et se retrancher ensuite derrière le secret professionnel. En effet, même si le notaire est un témoin privilégié, il ne doit pas être « *l'arbitre du litige* »[253]. La Cour d'appel de Montpellier[254] a eu à juger d'une affaire dans laquelle il était demandé au notaire d'indiquer si sa cliente avait reconnu, devant lui, devoir effectivement rapporter une certaine somme à la succession de son père. La Cour rappelle que l'article 206 du nouveau Code de procédure civile dispose que « *peuvent être dispensées de témoigner les personnes qui justifient d'un motif légitime* ». Les propos de la cliente ayant été confiés au notaire dans le cadre de l'exercice de sa mission, le secret professionnel constitue un motif légitime, lui permettant de ne pas avoir à témoigner. Ainsi, face aux difficultés pour une personne de prouver ce qui a pu être rapporté devant le notaire lors d'une réunion commune, E.-S de LA MARNIERRE[255] préconise la solution suivante : « *chaque fois qu'en présence d'un notaire, deux parties conviennent de quoique ce soit (...), il convient d'appeler immédiatement une secrétaire et de faire établir un protocole sous seing privé, en trois exemplaires pour conserver la preuve écrite de l'accord qui a pu intervenir et de le soumettre à leur signature* ». Ainsi, en cas de conflit ultérieur, quand bien même le notaire devrait opposer le secret professionnel et refuser de témoigner, les clients pourraient rapporter la preuve écrite de ce qui avait ainsi été convenu. Plus récemment, le tribunal de grande instance de Dijon[256] s'est prononcé sur un témoignage concernant l'élaboration d'un testament : le tribunal estime que « *la levée du secret professionnel ne peut être ordonnée par une juridiction judiciaire qu'en cas d'absolue nécessité* ». Ainsi, le notaire peut invoquer le secret professionnel et opposer l'existence d'un motif légitime pour tous les faits qui sont venus à sa connaissance dans l'exercice de ses fonctions. Le tribunal affirme qu'en l'espèce, « *l'attitude et les opinions personnelles du de cujus lors de la rédaction des testaments ne sont pas forcément connues du notaire, et à supposer qu'elles l'aient été et que le notaire s'en souvienne parfaitement dix ans après, elles touchent manifestement à l'intimité de la vie privée du de cujus* ». Le notaire a donc pu opposer le secret professionnel pour être dispensé de témoigner.

Mais le notaire aura parfois le droit, et même le devoir, de témoigner, notamment pour protéger les personnes vulnérables.

---

[253] CCG, Note aux Assemblées générales de compagnies, « Le secret professionnel dans le cadre d'une procédure civile », mai 2001.
[254] CA Montpellier, ord. 2 févr. 2001.
[255] E.-S. DE LA MARNIERRE, *op. cit.*
[256] TGI Dijon, 11 avr. 2011.

89. Le cas particulier des personnes protégées – L'article 226-14, 1°, du Code pénal, dispose que toute personne, donc y compris le notaire, est libre d'informer les autorités judiciaires des privations et des sévices, commis soit sur un mineur de moins de quinze ans, soit sur une personne n'étant pas en mesure de se protéger compte tenu de son âge ou de son état physique ou psychique. Ce texte ouvre ainsi une autorisation au sens de l'article 226-14 du même code, permettant au notaire de parler sans que cela ne constitue une violation du secret professionnel. Même s'il s'agit d'une disposition du Code pénal, les tribunaux civils en font parfois application et lèvent le secret professionnel auquel sont tenus les notaires. Dans un premier arrêt du tribunal de grande instance de la Roche-sur-Yon, du 3 avril 1990, deux époux avaient rédigé un testament authentique en faveur de la filleule du mari, puis un ami de la famille reçut mandat pour gérer les biens mobiliers du couple. Au décès de l'époux, sa veuve demanda au notaire de rédiger une nouvelle convention pour octroyer des pouvoirs plus importants audit mandataire. Après avoir essuyé un refus, elle se tourna vers un autre notaire, qui accepta de rédiger le mandat. Les bénéficiaires du testament informèrent le juge des tutelles, qui ouvrit une curatelle. Le tribunal de grande instance décida de consulter le premier notaire, qui n'invoqua pas le secret professionnel et fournit tous les renseignements utiles, sans cacher la fortune et la volonté des époux. Le tribunal prit en compte l'avis du notaire car « *le secret professionnel qui s'impose aux notaires n'a pas à être invoqué dès lors qu'il s'agit de défendre les intérêts d'une personne incapable* ». En effet, le secret professionnel institué pour protéger les clients des notaires ne doit pas leur nuire[257], allant ainsi à l'encontre de sa finalité.

Dans une autre espèce, la Haute juridiction[258] a eu l'occasion de se prononcer : elle admet que « *l'obligation au secret professionnel ne pouvait concerner les informations dont la révélation est susceptible d'assurer la protection des incapables majeurs* ». Selon Jacques MASSIP, « *la protection des intérêts d'un incapable dépasse les intérêts purement privés qui s'affrontent généralement dans les procès civils* »[259]. Ainsi, le notaire n'a pas été condamné pour violation du secret professionnel lorsqu'il a révélé des informations sur les facultés mentales d'une dame âgée au juge des tutelles.

[257] V. en ce sens J. MASSIP, obs. sous TGI Roche-sur-Yon, 3 avr. 1990, *Defrénois,* 1993, art. 35572, n°53, p. 727 ou J. MASSIP, obs. sous Cass. 1re civ., 22 mai 2002, *Defrénois,* 2002, art. 37624, n°22 p. 1477.
[258] Cass. 1re civ., 25 mai 1992.
[259] J. MASSIP, obs. sous Cass. 1re civ., 25 mai 1992, *Defrénois* 1992, art. 35395, n°130.

CONCLUSION

90. Quel avenir pour le secret professionnel ? – A la lecture de notre étude, force est de constater que le caractère absolu du secret professionnel s'estompe au vu des nombreuses exceptions précitées. Si la tendance contemporaine est à la levée du secret, de nouveaux risques sont désormais à prendre en compte. La profession notariale a, en effet, su s'adapter aux évolutions technologiques en mettant en place l'acte authentique électronique. Dès lors, un nouveau risque pèse sur le respect du secret professionnel du notaire : « *l'internet est dangereux (...), les fichiers peuvent disparaître (...), le numérique n'est pas sûr (...). Si l'acte authentique est numérique, quid de sa conservation ? N'y a-t-il pas un risque de pillage par les tiers ?* »[260]. En réalité, l'existence d'un lien de communication chiffré entre l'office et le MICEN – Minutier Central Electronique des Notaires de France – permet de prévenir les risques d'interception de la minute pendant son transfert. De plus, pour garantir la confidentialité des données contenues dans l'acte électronique, une étude notariale ne peut accéder qu'à ses propres minutes. Toutefois, même si le secret professionnel du notaire semble protégé avec l'acte authentique électronique, toute atteinte par le biais d'un piratage informatique ne serait peut-être pas à exclure dans quelques années.
Egalement, à l'heure où la profession notariale fait l'objet de nombreuses propositions de réforme, il faut rappeler que le rapport Darrois[261] proposait « *que tout diplômé notaire puisse poser sa candidature à une création d'office notarial au sein d'une structure interprofessionnelle* ». En effet, la commission souhaitait que les notaires puissent s'associer avec « *d'autres professions du droit et notamment les avocats* »[262]. Or, la mise en commun des locaux et des outils de travail présente un risque au regard du secret professionnel notarial. Par exemple, la Commission Statut, Règlement et Ethique notariale[263] a été saisie d'un problème de violation du secret professionnel par un notaire car sa correspondance était reçue au même numéro de fax que celui d'un avocat. Elle estime que le secret professionnel s'applique aux courriers échangés entre le notaire et son client et qu'il revient alors au notaire de disposer d'un nouveau numéro de fax indépendant, afin d'éviter toute violation du secret professionnel. Ainsi, le partage des locaux entre différentes professions du droit semble limité par l'obligation au secret professionnel.

Bien que l'on puisse constater des atteintes au secret professionnel, il n'en reste pas moins un principe fondateur de la profession notariale.

[260] 41e Congrès du Mouvement Jeune Notariat, *Le respect de la vie privée*, Berlin, 2010, p. 27.
[261] Rapport sur les professions du droit, « Rapport Darrois », mars 2009, p. 52.
[262] *Ibid.*
[263] Commission Statut, Règlement et Ethique notariale, Document 2012-02-17.

BIBLIOGRAPHIE

(CLASSEMENT PAR ORDRE ALPHABETIQUE)

OUVRAGES GENERAUX

AUBERT (J.-L.), FLOUR (J.) et SOULEAU (H.), *Les libéralités*, Armand Colin, 1982

BEIGNIER (B.), *Libéralités et successions*, Montchrestien, 2e éd., 2012

CARBONNIER (J.), CATALA (P.), DE SAINT-AFFRIQUE (J.) et MORIN (G.), *Des libéralités, une offre de loi*, Defrénois, 2003

CHAMPENOIS (G.), *Les régimes matrimoniaux*, Armand Colin, 2e éd., 2001

CORNU (G.), *Vocabulaire juridique*, PUF, 10e éd., 2014

DE POULPIQUET (J.), *Responsabilité des notaires : civile, disciplinaire, pénale*, Dalloz, 2009

FLORIOT (R.) et COMBALDIEU (R.), *Le secret professionnel*, Flammarion, 1973

GRIMALDI (J.-M.), dir. *Droit patrimonial de la famille 2011-2012*, 4e éd., Dalloz, 2011

LEROYER (A.-M.), *Droit des successions*, Dalloz, 3e éd., 2014

MURAT (P.), dir. *Droit de la famille 2014-2015*, 6e éd., Dalloz, 2013

PILLEBOUT (J.-F.) et YAIGRE (J.), *Droit professionnel notarial*, 5e éd., Litec, 2000

ROUZET (G.),
- *Précis de déontologie notariale*, PU Bordeaux, 1991
- *Mémento sur le secret professionnel notarial*, PU Bordeaux, 1997

TERRE (F.), LEQUETTE (Y.) et GAUDEMET (S.), *Les successions, les libéralités*, Dalloz, 4e éd., 2014

TERRE (F.) et SIMLER (P.), *Les régimes matrimoniaux*, Dalloz, 6e éd., 2011

OUVRAGES SPECIAUX

41e CONGRES DU MOUVEMENT JEUNE NOTARIAT, *le respect de la vie privée*, Berlin, 2010

BASTARD DE CRISNAY (C.), *Petits et grands secrets d'un notaire*, l'Archipel, 2012

PRADEL (J.) et VARINARD (A.), *Les grands arrêts du droit criminel*, Tome 2, 1995, n°14

THESES

BEIGNIER (B.), *L'honneur et le droit*, LGDJ, Bibl. dr. pr. Tome 234, Paris, 1995

CLEMENT (L.), *Notariat et secret professionnel*, Th. Lyon, 1938, Imprimerie C. Annequin

RECULLET (L.), *Le secret professionnel des notaires*, Th. Paris, 1905, Imprimerie Jouve

ARTICLES ET CHRONIQUES

AUBERT (J.-L.), « La responsabilité civile des notaires », *Defrénois*, 4ème éd. 2002, n°8, p. 16

BAILLOT (P.), « Le secret professionnel opposé aux notaires : l'hypothèse des services financiers (Banques et compagnies d'assurance) », *LPA*, 3 févr. 2005, n°24, p. 34

BENEJAT (M.), « Que reste-t-il du secret professionnel du notaire ? », in *La responsabilité pénale de l'avocat et du notaire*, Travaux de l'Institut de Sciences Criminelles et de la Justice de Bordeaux, n°3, Cujas, 2013

BORDAS (F.), *J.-Cl. Banque*, Fasc. 141, Devoirs professionnels des établissements de crédit – secret bancaire, 2014

BOULOC (B.), « Transparence du patrimoine et secret professionnel », *Dr. et patr.*, 2012, n°214, p. 32

BRENNER (C.) :

- « L'étendue du secret professionnel », *LPA*, 3 févr. 2005, n°24, p. 5
- « Transparence et droit patrimonial de la famille », *Dr. et patr.*, 2012, n°212, p. 30

BRENNER (C.) et COLLARD (F.), « La communication du testament par le notaire », *JCP N*, n°38, 2012, 1330

CHARLOT-LECUYER (V.), « La collecte des informations : les fichiers », *AJ famille*, 2009, p. 373

CHIARINY-DAUDET (A.-C.), « Acquisition par un époux en instance de divorce : le notaire doit garder le secret ! », *D.*, 2008, p. 137

CIBILLE (R.), « L'assurance-vie dans la dissolution de la communauté », *AJ famille*, p. 394

CREDOT (F.-J.), « Le secret bancaire entre époux », *AJ famille*, 2009, p. 378

CRENEAU-JABAUD (B.), « Le secret professionnel et la justice », *LPA*, 3 févr. 2005, n°24, p. 17

DAVID (S.), « Opacité et dangers du divorce par consentement mutuel, les difficultés rencontrées par le notaire », *AJ famille*, 2009, p. 383

DE LA MARNIERRE (E.-S.), « Le secret professionnel (son application au notariat) », *J. not.* 1986, art. 58439, p. 5

DE POULPIQUET (J.), *J.-Cl Civil Code*, art. 1382 à 1386, Fasc. 420-20 : NOTAIRE – Responsabilité résultant de la fonction d'authentificateur du notaire

DEBOISSY (F.), « Le secret professionnel et l'administration fiscale », *LPA*, 3 févr. 2005, n°24, p. 24

DEJEAN DE LA BATIE (J.), « Le secret professionnel du notaire », *Dr. et patr.*, 1993, n°9, p. 61

ETASSE (G.), « Le secret professionnel et les administrations », *LPA*, 3 févr. 2005, n°24, p. 32

GAUDEMET (S.) et KLAA (M.), « L'élaboration d'un projet de liquidation du régime matrimonial et de formation des lots à partager, le notaire nommé au titre de l'article 255, 10° du Code civil », *Defrénois*, 2012, n°22, p. 1130

GAZEAU (O.) et VANCLEEMPUT (F.), « L'investissement pendant l'instance en divorce », *Dr. famille,* 2010, étude 11

GRUA (F.), *J.-Cl Banque*, Fasc. 150 : Banquier. – Responsabilité civile d'ordre général, 2011

HOFSTEIN (C.), « Petits et grands secrets de famille », *Le Figaro*, 3 janv. 2014, p. 25

JEANDIDIER (W.), « les apports de la loi sur les nouvelles régulations économiques à la lutte contre le blanchiment », *Dr. et patr.*, déc. 2001, n°99 p. 58

MAGOIS (B.), *J.-Cl Notarial Formulaire*, Fasc. 230 : Testament. – Formalités au décès, 2012

MATHIAS (J.-D.), « Le notaire et la communication du testament », *Notaires - Vie professionnelle*, n°247, sept.-oct. 2004

MONTOUX (D.), *J.-Cl Notarial formulaire*, Fasc. 60 : Acte notarié.- Garde et conservation des minutes.- Communication et transmission, 2004

OLIVIER (J.-M.), « Synthèse », *LPA*, 3 févr. 2005, n°24, p. 41.

PILLEBOUT (J.-F.), *J.-Cl Notarial formulaire*, Fasc. 22 : Notariat.- Obligations, 1998

PY (B.), *Répertoire de droit pénal et de procédure pénale*, V° secret professionnel, 2003

ROUZET (G.),
- « Le secret notarial », *Defrénois*, 30 nov. 1995, n°22 , p. 1345
- « La perquisition judiciaire dans un office notarial », *Defrénois*, 1994, *art. 35766*, p. 468

SCHÜTZ (R.-N.), « Le notaire et la loi pénale », *Defrénois* 1994, art. 35757, p. 369

VOLLAND (P.), « La déontologie des collaborateurs du notaire », *LPA*, 10 juill. 2000, n°136, p. 8

NOTES, COMMENTAIRES, ACTUALITES ET OBSERVATIONS

AUBERT (J.-L.), obs. sous Cass. 1re civ., 18 juin 1985, *Defrénois* 1985, p. 1441

CATALA (P.), « Préparer sa succession », *JCP N*, 14 janv. 2011, actualité 121

DAGOT (M.), obs. sous Cass. 1re civ., 20 déc. 1977, *JCP* 1079, II, p. 301

KLEITZ-BACHELET (C.), La responsabilité du notaire à rude épreuve, *RLDC*, 2007, n°41 p. 21-22

MASSIP (J.) :
- obs. sous TGI Roche-sur-Yon, 3 avr. 1990, *Defrénois,* 1993, art. 35572, n°53, p. 727
- obs. sous Cass. 1re civ., 25 mai 1992, *Defrénois,* 1992, art. 35395, n°130.
- obs. sous Cass. 1re civ., 22 mai 2002, *Defrénois,* 2002, art. 37624, n°22, p. 1477

ROUZET (G.) :
- note sous TGI Marseille, 11 déc. 1998, *Defrénois*, 2000, n°6, p. 374
- note sous Cass. 1re civ., 13 nov. 1996, *Defrénois*, 1997, n°12, p. 798
- note sous Cass. 1re civ., 20 juill. 1994, *Defrénois,* 1995, n°6, p. 403

SANSEAU (T.) :
- obs. sous TGI Paris, 15 déc. 1988, *JCP N*, 1990, II
- obs. sous Orléans, 4 mars 1992, *JCP N*, n°42, 1992, 101450
- obs. sous CA Riom, 30 janv. 1989, *JCP N*, n°40, 1989, 101129

SAUVAGE (F.), note sous CA Versailles, 1re ch., 15 avr. 2013, *RJPF*, n°10, p. 37

DOCUMENTATION NOTARIALE

CAISSE CENTRALE DE GARANTIE (CCG), notes aux Assemblées générales de compagnies:
- « Le secret professionnel dans le cadre d'une procédure civile », mai 2001
- « Le secret professionnel dans le cadre de la procédure pénale », nov. 2001
- « Communication de testament et secret professionnel : quelques situations », nov. 2002
- « Successions et secret professionnel », mai 2003
- « La communication du testament à un héritier non réservataire évincé », mai 2009
- « Le secret professionnel et la communication d'acte authentique », mai 2009
- « Secret professionnel, demande de communication par un créancier des renseignements contenus dans un acte authentique », mai 2011
- « Secret professionnel, décisions rendues en 2010 et 2011 », nov. 2011

COMMISSION STATUT, REGLEMENT ET ETHIQUE NOTARIALE :
- Document 03030002 – Courrier du 25 mars 2003
- Document 04070007 – Courrier du 28 juillet 2004
- Notaires vie pratique, juill.-août 2003, *« Kit assurance-vie »,*
- Document 0201007 – Réunion de la Commission du 28 janvier 2002
- Courrier c00120 du 3 juillet 1998
- Document 2010-01-5 – Courrier du 13 janvier 2010
- Document 2013-04-02 – Commission du 19 mars 2013
- Document 2014-01-15 – Courrier du 22 janvier 2014
- Document 2008-04-10 – Courrier du 16 janvier 2008
- Document 99100008 - Courrier du 25 octobre 1999
- Document 05110010 – Courrier du 18 novembre 2005
- Document 2012-02-17

CONSEIL DES NOTAIRES, « Le notaire ne dévoilera rien », interview T. CASSIN, déc. 2013, n°432

CRIDON PARIS :
- *«* Le notaire ne doit pas donner communication du testament à l'héritier exhérédé, non réservataire, sous peine d'enfreindre le secret professionnel », 13. sept. 2013, n°18, p. 6
- « La communication du testament du vivant du testateur incapable : juge pénal, juge civil et tuteur », 1er juin 2008, n°11, II-72
- Document n°97010001

DIRECTION DE L'ETHIQUE ET DE LA DEONTOLOGIE, « Le notaire et le dispositif de lutte contre le blanchiment de capitaux et le financement du terrorisme », Mémento pratique

SITES INTERNET

LEGIFRANCE : www.legifrance.com

BASE DE DEONTOLOGIE NOTARIALE : Intranet – Portail Real

TABLE DES MATIERES

LISTE DES PRINCIPALES ABREVIATIONS ..... **II**
SOMMAIRE ..... **III**

INTRODUCTION **1**

PARTIE 1 – LE SECRET PROFESSIONNEL FACE A UNE COMMUNICATION AMIABLE **7**

CHAPITRE 1 – LES RELATIONS CONJUGALES 8
Section 1 – La vie matrimoniale *8*
§1 - Le contrat de mariage 9
§2 – L'institution contractuelle 11
Section 2 – La rupture des époux *12*
§1- L'acquisition par un époux 12
§2- La communication du patrimoine du conjoint 15

CHAPITRE 2 – LE DOMAINE SUCCESSORAL 17
Section 1 – La communication du testament *18*
§1 - Du vivant du testateur 18
§2 - Au décès du testateur 20
A- La communication obligatoire 21
B- La communication refusee 22
Section 2 – La communication d'informations relatives au dossier successoral *25*
§1 - Les informations concernant les héritiers 26
§2 - Les informations concernant le patrimoine du defunt 27
A- La revelation des contrats d'assurance 27
B- La revelation des comptes bancaires 28

PARTIE 2 – LE SECRET PROFESSIONNEL FACE A UNE COMMUNICATION DANS LE CADRE D'UNE PROCEDURE **30**

CHAPITRE 1 – LES ATTEINTES A L'OBLIGATION DE NE PAS COMMUNIQUER 31
Section 1 – Les atteintes portées par les autorités administratives *31*
§1 - L'administration fiscale 32
A- Le droit de communication de l'administration fiscale 32
B- Le droit de contrôle de l'administration fiscale 33

§2 – L'administration sociale 35
Section 2 – Les atteintes portées par les autorités judiciaires 36
§1- La communication dans le proces penal 36
§2 - La communication dans le proces civil 38

CHAPITRE 2 – LES ATTEINTES A L'OBLIGATION DE SE TAIRE 41
Section 1 – L'obligation de parler 41
§1 – Le concours apporté à la révélation d'infractions 41
A- La prevention des crimes et delits contre les personnes 42
B- Le blanchiment des capitaux 42
§2 – Le concours apporté a l'execution des decisions de justice 44
Section 2 – La permission de parler 45
§1 - La levée du secret par l'une des parties au secret 45
A- La levee par le detenteur du secret 46
B- La levee par le beneficiaire du secret 47
§2 - Le témoignage en justice 48
A- Le temoignage en procedure penale 49
B- Le temoignage en procedure civile 51

CONCLUSION 53

BIBLIOGRAPHIE 54
TABLE DES MATIERES 60