



RAPPORT DE Mme VENDRYES, CONSEILLÈRE

Arrêt n° 747 du 12 septembre 2024 (B) – Deuxième chambre civile

Pourvoi n° 22-14.609

Décision attaquée : Cour d'appel d'Agen du 16 février 2022

la société [N] - Boiziot, notaire associés

C/

Mandataires judiciaires associés

1 - Rappel des faits et de la procédure

Par jugement du 10 septembre 2013, le tribunal de commerce de Paris a ouvert une procédure de liquidation judiciaire à l'égard de la société E-Motion et désigné la Selafa MJA, en la personne de Me [G], en qualité de liquidateur judiciaire.

Par un second jugement du 14 mai 2019, le tribunal de commerce de Paris a jugé que M. [V] [T], en qualité de dirigeant de fait de la société E-Motion, avait commis des fautes de gestion ayant contribué à l'insuffisance d'actif de la société et l'a condamné à payer à la Selafa MJA, ès qualités, les sommes de 54 962 euros et de 250 000 euros.

Le 6 novembre 2020, la Selafa MJA, ès qualités, a présenté au président du tribunal judiciaire d'Agen, une requête tendant à autoriser Me [Q] [N], notaire à [Localité 3], chargé de régler la succession de [L] [F], épouse [T], mère de M. [V] [T], à délivrer tout document en sa possession susceptible de faire connaître la consistance des droits de celui-ci dans cette succession.

Par ordonnance du même jour, le président du tribunal judiciaire d'Agen a autorisé la Scp [N]-Boiziot à délivrer à la Selafa MJA tout document dont elle est dépositaire, susceptible de faire connaître la consistance des droits de M. [V][T] dans la succession de sa mère, et notamment les documents suivants : l'acte de notoriété dressé le 2 mai 2018, comme mentionné dans l'acte de décès de la défunte, l'état de l'actif et du passif de la succession, les actes de donation consentis par la défunte à M. [V][T], la déclaration de succession et l'acte de partage le cas échéant.

Par ordonnance du 8 février 2021, le juge des référés a rejeté la demande de rétractation de l'ordonnance sur requête du 6 novembre 2020 et confirmé cette ordonnance, mais seulement en ce qu'elle avait autorisé le notaire à délivrer à la Selafa MJA tout document susceptible de faire connaître la consistance des droits de M. [V][T] dans la succession de sa mère, à condition que cette information ne porte pas atteinte à la confidentialité attachée à la situation des autres héritiers ou ayants droit de la succession.

La Scp [N] Boiziot a relevé appel de cette décision.

2 - Analyse succincte des moyens

PREMIER MOYEN DE CASSATION

La SCP [N]-Boiziot fait grief à l'arrêt d'avoir confirmé l'ordonnance du 8 février 2021, sauf en ce qu'elle avait limité l'autorisation accordée à la SCP de notaires à délivrer à la Selafa Mja, prise en la personne de Me [G], en qualité de liquidateur judiciaire, tout document dont il était actuellement dépositaire susceptible de faire connaître la consistance des droits de M. [V][T] dans la succession [F], à la condition que cette information ne porte pas atteinte à la confidentialité attachée à la situation des autres héritiers ou ayants droit de la succession alors

« 1°/ qu'il résulte des articles 23 de la loi du 25 ventôse an XI et 1436 du code de procédure civile qu'un tiers ne peut saisir le président du tribunal judiciaire d'une requête non contradictoire tendant à obtenir d'un notaire la communication d'une copie d'actes dont il est dépositaire ; qu'en retenant, au contraire, que la Selafa Mja ès qualité, qui est un tiers, était fondée à saisir le président du tribunal judiciaire d'une requête tendant à obtenir la délivrance de copies de documents détenus par le notaire, sur le fondement des articles 23 de la loi du 25 ventôse an XI et 1436 du code de procédure civile (arrêt attaqué, p. 6, § 6), la cour d'appel a violé les articles susvisés 2°/ qu'en toute hypothèse, la procédure prévue par l'article 23 de la loi du 23 ventôse an XI, permettant à un tiers d'obtenir judiciairement la délivrance d'actes ou copies détenus par un notaire ne saurait, sans porter atteinte au secret professionnel auquel l'officier ministériel est tenu, déroger au principe du contradictoire ; qu'en retenant, par motifs adoptés du premier juge, que l'article 23 de la loi du 25 ventôse an XI « ouvre expressément au président du tribunal judiciaire la faculté d'autoriser sur requête, nonobstant les dispositions qu'il contient, la délivrance par les notaires des actes qui y sont visés » (ordonnance entreprise, p. 5, § 1er), cependant que ces dispositions ne prévoient aucune dérogation au principe du contradictoire, dont le respect est au contraire nécessaire pour garantir le secret professionnel auquel l'officier ministériel est tenu, la cour d'appel a violé les articles 23 de la loi du 25 ventôse an XI et 6 de la Convention européenne de sauvegarde des droits de l'homme et des libertés fondamentales ;

3°/ que le juge saisi d'un référé-rétractation n'a pas à statuer sur les mérites d'une requête qui ne pouvait régulièrement le saisir ; qu'en jugeant, par motifs adoptés du premier juge, qu'il était indifférent que le dépositaire n'ait pas été entendu en l'espèce, aux motifs impropres que celui-ci pouvait présenter ses observations dans le cadre du débat contradictoire se tenant devant le juge des référés saisi de sa demande de rétractation (ordonnance de référé du 8 février 2021, p. 5, §§ 1er et 4), cependant que la saisine par requête était irrégulière, faute de texte le permettant, d'urgence et de circonstances justifiant qu'il soit dérogé au principe de la contradiction, la cour d'appel a une fois de plus violé l'article 23 de la loi du 25 ventôse an XI, ensemble les articles 845, 1435 et 1436 du code de procédure civile; »

SECOND MOYEN DE CASSATION (subsidaire)

La SCP [N]-Boiziot fait le même grief à l'arrêt alors :

« 1°/ qu'il résulte de l'article 23 de la loi du 25 ventôse an XI que le secret professionnel s'impose au notaire, qui ne peut en être délié par l'autorité judiciaire, au profit d'un tiers créancier, que lorsque la délivrance des expéditions et la connaissance des actes sollicités sont indispensables au recouvrement de la créance invoquée par le tiers ; qu'en retenant que la Selafo Mja avait un « intérêt légitime à agir » du fait de son statut de créancier et qu'obtenir la copie des documents sollicités pouvait lui permettre « de poursuivre en tant que de besoin le recouvrement de [sa] créance » (arrêt, p. 6, § 7), afin d'obtenir la levée du secret professionnel du notaire, cependant que de tels motifs sont impropres à établir le caractère indispensable de la délivrance de ces documents pour recouvrer ladite créance, la cour d'appel a violé l'article 23 de la loi du 25 ventôse an XI ;

2°/ qu'en toute hypothèse, le juge saisi par un tiers d'une demande tendant à la communication d'actes détenus par un notaire doit apprécier le caractère indispensable de la communication de chacun des documents sollicités et exclure, le cas échéant, la délivrance de ceux pour lesquels la levée du secret professionnel n'est pas justifiée ; qu'en infirmant l'ordonnance de référé entreprise en ce qu'elle avait soumis l'autorisation de délivrance des documents à la condition qu'il ne soit pas porté atteinte à la confidentialité attachée à la situation des autres héritiers ou ayants droit de la succession et en autorisant ainsi, sans limitation, la délivrance par le notaire à la Selafo Mja de « tout document, dont il est dépositaire, susceptible de faire connaître la consistance des droits de M. [V] [T] dans la succession de la défunte », que « les actes sollicités ont trait à une succession et aux droits du débiteur de la requérante, et non à l'intimité de la vie privée des personnes susceptibles d'y participer » (ordonnance sur requête du 6 novembre 2020), sans rechercher, comme il lui était demandé, si l'absence de cantonnement de l'autorisation aux seuls documents indispensables au recouvrement de la créance dont se prévalait la Selafo Mja n'était pas de nature à porter atteinte à la substance même du secret professionnel du notaire, la cour d'appel a privé sa décision de base légale au regard l'article 23 de la loi du 25 ventôse an XI. »

3 - Identification du ou des points de droit faisant difficulté à juger

Autorisation de la délivrance par un notaire, au liquidateur d'une société, de documents ayant trait à la succession du dirigeant de fait condamné à payer à la société des dommages et intérêts.

4 - Discussion citant les références de jurisprudence et de doctrine

- sur le premier moyen

* Le notaire est tenu à une obligation de secret professionnel

Le règlement national des notaires, pris en application de l'article 26 du décret n° 71-942 du 26 novembre 1971, précise l'étendue de ce secret à l'égard de la clientèle et des tiers :

- *aux termes de l'article 3.4 , à l'égard de la clientèle*

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 réglementaires.

Ce secret couvre tout ce qui a été porté à la connaissance du notaire dans l'exercice de ses fonctions. Il s'étend aux correspondances et échanges entre notaires ou avec les instances de la profession et avec les associés d'une société pluri- professionnelle d'exercice.

Le notaire doit veiller à ce que tous ses collaborateurs soient instruits de cette obligation qui est aussi la leur et qu'ils la respectent.

- *à l'article 20, à l'égard des tiers :*

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.

Le secret professionnel des notaires est d'ordre public (Cass. civ., 12 juin 1899: *«Attendu que le principe du secret des actes notariés et des documents qui leur sont assignés est d'ordre public, et qu'il ne saurait y être porté atteinte par la volonté ou avec le consentement des notaires»*).

L'atteinte au secret professionnel est sanctionnée par l'article 226-13 du code pénal qui, dans sa rédaction issue de l'ordonnance n° 2000-916 du 19 septembre 2000, réprime de peines correctionnelles *«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»*. Cette atteinte peut également faire l'objet de sanctions disciplinaires, car la divulgation d'un secret constitue à la fois une *«infraction aux règles professionnelles»* et *«un fait contraire à l'honneur et à la probité»* (ordonnance n° 45-1418 du 28 juin 1945, article 2, alinéa 1.). Elle peut également donner lieu, sur le plan civil, à des condamnations à titre indemnitaire.

La loi vise des cas dans lesquels ce secret professionnel cède pour des motifs d'intérêt général : le notaire a ainsi le devoir de révéler certaines infractions à la loi pénale

(article 40, alinéa 2 du code de procédure pénale) . Le secret professionnel est également écarté par plusieurs dispositions légales dans l'intérêt de l'administration fiscale, (notamment droit de communication de l'article 100, alinéa2, du code général des impôts, communication de minutes aux agents de l'enregistrement).

* dans quelle mesure ce secret professionnel influe-t-il sur le régime de la communication d'actes notariés à des tiers en procédure civile ?

Par arrêt du 4 juin 2014, (**1re Civ., 4 juin 2014, pourvoi n° 12-21.244, Bull. 2014, I, n° 101**) la première chambre civile a jugé que *«le droit à la preuve découlant de l'article 6 de la Convention européenne des droits de l'homme ne peut faire échec à l'intangibilité du secret professionnel du notaire, lequel n'en est délié que par la loi, soit qu'elle impose, soit qu'elle autorise la révélation du secret »*.

La question était posée au cas d'espèce de savoir si un justiciable était en droit de produire dans un contentieux civil les lettres qu'un notaire avait adressées dans l'exercice de ses fonctions à son adversaire et qu'il détenait.

Cet arrêt a notamment donné lieu au commentaire suivant :*"La Cour de cassation a rarement affirmé avec autant de fermeté l'opposabilité du secret professionnel notarial devant la justice civile. Elle a jugé que le droit à la preuve tiré de la Convention européenne ne peut faire échec à son intangibilité. Elle ajoute, sous forme d'un obiter dictum qu'elle s'autorise parfois, que le notaire n'en est délié que par la loi. La portée de l'arrêt mérite la plus grande attention. À l'avenir, l'évocation de la proportionnalité ou de l'égalité des armes au titre de la Convention européenne, qui fragilisait le secret professionnel, sera tenue pour inopérante en toutes circonstances. C'est là une avancée considérable en droit processuel, dont nul ne se plaindra."* (La Semaine Juridique - Notariale et immobilière n° 37 du 12 septembre 2014 - Notaire - Le secret professionnel notarial : un principe intangible - Étude rédigée par Gilles Rouzet).

Le secret professionnel du notaire présente ainsi la particularité d'être intangible (droit de la preuve , PUF, Etienne Vergès, §390)

* Au delà de ce principe général portant sur le droit de la preuve :

+ **Pour mémoire**, il sera rappelé un certain nombre de textes relatifs à l'obtention en justice de pièces détenues par un tiers

- En vertu de l'article 11 du CPC, *« les parties sont tenues d'apporter leur concours aux mesures d'instruction sauf au juge à tirer toute conséquence d'une abstention ou d'un refus.*

Si une partie détient un élément de preuve, le juge peut, à la requête de l'autre partie, lui enjoindre de le produire, au besoin à peine d'astreinte. Il peut, à la requête de l'une des parties, demander ou ordonner, au besoin sous la même peine, la production de tous documents détenus par des tiers s'il n'existe pas d'empêchement légitime. »

A cet égard, il a été jugé que le secret professionnel est susceptible de constituer un motif légitime limitant le pouvoir du juge civil d'ordonner de produire un document : (Civ. 1 , 21 juillet 1987: Bull. civ. I, n. 248. : *«le juge civil a le pouvoir d'ordonner à un tiers de produire tout document qu'il estime utile à la manifestation de la vérité ; que ce pouvoir n'est limité que par l'existence d'un motif légitime tenant soit au respect de la vie privée, sauf si la mesure s'avère nécessaire à la protection des droits et libertés d'autrui, soit au secret professionnel»*

- les articles 138 et ss du code de procédure civile relatifs à l'obtention, *au cours d'une instance*, de pièces détenues par un tiers énoncent que :

art. 138 cpc : « *si, dans le cours d'une instance, 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.* »

art. 139 cpc : « *la demande est faite sans forme ; le juge, s'il estime cette demande fondée, ordonne la délivrance ou la production de l'acte ou de la pièce, en original, en copie ou en extrait selon le cas, dans les conditions et sous les garanties qu'il fixe, au besoin à peine d'astreinte.*

Art 140 : « *La décision du juge est exécutoire à titre provisoire, sur minute s'il y a lieu.* »

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 quinze jours de son prononcé.* »

+En l'espèce, il a été enjoint à un notaire la communication de documents en dehors de toute instance en cours.

Les textes relatifs à cette communication différencient plusieurs cas:

1) Les articles 1435 et suivants du code de procédure civile déclinent le régime applicable à la communication des documents aux parties, leurs héritiers ou ayants droit :

Il est retenu à cet égard une obligation de délivrance du notaire variable selon des catégories d'actes et précisé le régime applicable en cas de refus ou de silence de sa part :

Ainsi :

Aux termes de l'article 1435 du CPC, « *Les officiers publics ou ministériels ou les autres dépositaires d'actes sont tenus de délivrer, à charge de leurs droits, expédition ou copie des actes aux parties elles-mêmes, à leurs héritiers ou ayants droit.* »

L'article 1436 du CPC énonce qu' « *en cas de refus ou de silence du dépositaire, le président du tribunal judiciaire, saisi par requête, statue, le demandeur et le dépositaire entendus ou appelés.* »

Aux termes de l'article 1437 du même code, « *La décision est exécutoire à titre provisoire.*

L'appel est formé, instruit et jugé comme en matière gracieuse. »

En cas d'actes non enregistrés ou imparfaits, le dépositaire a en principe l'obligation de refuser de remettre à la partie copie de l'acte. Cependant , une partie pouvant cependant avoir intérêt à se procurer cette dernière, l'article 1438 du CPC dans sa version issue du décret n°2019-966 du 18 septembre 2019, énonce que « *La partie peut obtenir copie d'un acte non enregistré ou imparfait ; elle doit en faire la demande au président du tribunal judiciaire. La demande est présentée par requête.*

En cas de refus ou de silence du dépositaire de l'acte, il en est référé au président du tribunal judiciaire. »

L'article 1439 du CPC envisage pour sa part le cas de l'obtention par une partie d'une seconde copie exécutoire d'un acte authentique.

Il dispose à cet égard que « *La partie qui veut obtenir la délivrance d'une seconde copie exécutoire d'un acte authentique doit en faire la demande au président du tribunal judiciaire. La demande est présentée par requête.*

En cas de refus ou de silence du dépositaire de l'acte, il en est référé au président du tribunal judiciaire. »

La jurisprudence relative à ces textes a plus particulièrement porté sur la détermination des parties visées à l'article 23 précité.

A cet égard, il est notamment jugé que le liquidateur étant investi d'un mandat légal de représentation du débiteur dessaisi pour l'exercice des droits et actions de ce dernier concernant son patrimoine, le notaire n'est pas fondé à lui opposer le secret professionnel pour refuser de lui communiquer la consistance des droits détenus par le débiteur dans la succession de son père (**Com., 23 octobre 2019, pourvoi n° 18-15.280**).

La jurisprudence a, de même, porté sur la détermination des ayants droit

Il est observé sur ce point, s'agissant des créanciers, que « *la jurisprudence a tout d'abord paru incertaine mais elle semble désormais, sans aborder cependant le problème de fond, vouloir aller dans le sens d'une interprétation extensive de l'article 23 de la loi du 25 ventôse an XI en donnant aux créanciers un droit plus large de communication* » (jurisClasseur Civil – Fonction d'authentificateur du notaire, §92, J. de Poulpiquet) et que « *quant aux ayants droit, la jurisprudence assimile en certaines circonstances les créanciers. Il en est ainsi lorsque leur demande d'information auprès du notaire vise à permettre l'exécution d'une décision de justice* (cass 1^{ère} civ 20 juillet 1994 n° 92-21.615, publié) » (jurisclasseur notarial, formulaire, responsabilité notariale, P. Pierre §24)

2) Relativement à la délivrance des expéditions ou à la connaissance susceptible d'être donnée des actes à des tiers :

L'article 23 de la loi du 25 ventôse an XI énonce, dans sa version modifiée par l'ordonnance n° 2000-916 du 19 septembre 2000, 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, à peine de dommages-intérêts, d'une amende de 15 euros, et d'être en cas de récidive, suspendus de leurs fonctions pendant trois mois, sauf néanmoins l'exécution des lois et règlements sur le droit d'enregistrement et de ceux relatifs aux actes soumis à une publication.* »

La jurisprudence afférente à ce texte permet de faire ressortir que :

* l'autorisation judiciaire déclinée dans ce texte législatif est indispensable au regard du secret professionnel auquel est tenu le notaire.

Par arrêt du 11 janvier 2023, la première chambre civile a jugé qu'« *il incombe à la juridiction saisie d'une demande d'indemnisation formée contre un notaire ayant refusé de transmettre à un huissier de justice l'adresse de sa cliente de rechercher si une ordonnance du président du tribunal de grande instance avait délié ce notaire du secret*

professionnel, s'agissant d'une information contenue dans un acte qu'il aurait établi. »
(1^{re} Civ., 11 janvier 2023, pourvoi n° 20-23.679)

Il est noté à cet égard que « Dès lors que l'on accepte de ranger les créanciers parmi les « personnes intéressées », autres que les « héritiers ou ayants droit », évoqués par l'article 23 de la Loi du 25 ventôse an XI, la problématique soulevée par ce texte se concentre sur les conditions requises pour la levée du secret professionnel du notaire en faveur d'un tiers. La réponse est indiscutable, qui se nourrit d'une application littérale de l'article 23 : faute d'ordonnance du président du tribunal judiciaire, l'absolutisme du secret s'impose à l'officier public qui, pour le coup engagerait sa responsabilité civile s'il le rompait proprio motu. » (Revue - Responsabilité civile et assurances n° 3 du 1^{er} mars 2023 - Notaire - L'opposabilité du secret professionnel par un notaire confronté aux demandes d'information des créanciers de son client - Commentaire par Philippe Pierre)

* l'article 23 de la loi du 25 ventôse an XI est délimité dans son objet et vise uniquement la délivrance des expéditions et la connaissance des actes que le notaire a établis :

Par arrêt du 20 avril 2022, Par arrêt du 20 avril 2022 **(1^{re} Civ., 20 avril 2022, pourvoi n° 20-23.160)** , il a été jugé , au visa de l'article 23 de la loi du 25 ventôse an XI , dans une espèce où un syndicat de copropriétaires avait sollicité du juge des référés la levée du secret professionnel :

« Selon ce texte, les notaires ne peuvent, sans une ordonnance du président du tribunal de grande instance (devenu tribunal judiciaire), délivrer expédition ni donner connaissance des actes à d'autres qu'aux personnes intéressées en nom direct, héritiers ou ayants droit, à peine de dommages-intérêts et d'une amende.

Pour autoriser et à défaut ordonner à la SCP notariale de communiquer au syndicat des copropriétaires l'identité et l'adresse de la veuve et des héritiers réservataires de [K] [T], l'arrêt retient que la SCP notariale ne peut maintenir son refus devant les juridictions saisies au prétexte du caractère absolu du secret auxquelles elle serait tenue, dès lors qu'une autorisation judiciaire peut valablement l'en affranchir au regard des intérêts légitimes en cause et que la protection des intérêts privés de ses clients ne peut en aucun cas permettre à ceux-ci, tenus des dettes et des charges de la succession, de s'affranchir durablement de leurs obligations légales, alors qu'en l'occurrence les charges de copropriété s'aggravent au préjudice de la trésorerie de la copropriété depuis plus de sept ans.

En statuant ainsi, alors que le secret professionnel s'impose au notaire qui ne peut en être délié par l'autorité judiciaire, que pour la délivrance des expéditions et la connaissance des actes qu'il a établis, la cour d'appel a violé le texte susvisé »

* Il n'est cependant pas précisé en l'état , ni par les textes, ni par la jurisprudence, la nature de l'ordonnance visée à l'article 23 précité (référé et/ou requête) et par voie de conséquence son régime.

Le demandeur au pourvoi retient dans le premier moyen de son pourvoi qu'en présence de textes spécifiques, il ne saurait s'agir d'une procédure sur requête régie par les articles 493 et ss du CPC ainsi que par les articles 845 et 846 du même code.

Il insiste sur le fait que les dispositions de l'article 1436 du CPC font clairement apparaître que la procédure doit être contradictoire, et que, bien que visant une requête, elles prévoient expressément que le dépositaire doit être entendu ou appelé , cette condition n'étant pas compatible avec la procédure sur requête de droit commun.

Il en déduit que le législateur a considéré que la demande devait être adressée par la voie contradictoire de l'assignation en référé

Il énonce que, pour le moins, « il résulte des articles 23 de la loi du 25 ventôse an XI et 1436 du CPC qu'un tiers ne peut saisir le président du tribunal judiciaire d'une requête non contradictoire tendant à obtenir d'un notaire la communication d'une copie d'actes dont il est dépositaire » (page 11 du mémoire ampliatif)

Il ajoute qu'en tout état de cause un débat contradictoire se justifie pleinement au regard du secret professionnel auquel est tenu le notaire (page 14 du mémoire ampliatif)

Le défendeur au pourvoi retient pour sa part que l'ordonnance rendue par le président du tribunal judiciaire dans le cadre des articles 23 de la loi du 25 ventôse an XI et 1436 du CPC appartient à la catégorie des ordonnances spéciales au sens de l'article 845 alinéa 1 du CPC c'est à dire celles prononcées dans les cas spécifiés par la loi et qu'une telle ordonnance est rendue sans débat contradictoire dans les termes consacrés par l'article 493.

Il ajoute que la SCP est mal venue à se plaindre d'une prétendue violation du principe de la contradiction alors qu'elle est étrangère au litige opposant la Selaifa MJA, ès qualités, à M [T], que son intérêt n'est pas clair de s'opposer à la communication de documents nécessaires à l'exécution d'une décision de justice.

Sans qu'il ne soit répondu explicitement à la question portant sur la nature et au régime de l'ordonnance visée par l'article 23 précité, il est retenu par certains auteurs que « *La levée du secret professionnel peut être sollicitée par la voie du référé. Le juge peut alors autoriser le notaire à fournir les renseignements nécessaires aux créanciers notamment sur l'identité des héritiers et la consistance des biens de la succession. Le juge, dans cette hypothèse, justifie la levée du secret professionnel par la motivation suivante : « 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 de bonne foi, chacun pour leur part, les obligations contractuelles du défunt » (TGI Meaux, Ord. réf. 29 janv. 2003 : JCP N 2003, 1302, p. 674 , note J.-P. Kuhn), qu' « en revanche, le secret professionnel reprend toute sa force lorsque l'on quitte le domaine des intérêts strictement individuels et pécuniaires et lorsque le notaire apparaît comme le détenteur d'actes ou de renseignements mettant en jeu des intérêts familiaux. La solution inverse va alors prévaloir car la jurisprudence aura, dans ce cas, tendance à renforcer et à étendre le droit au secret . Ceci apparaît d'une façon particulièrement nette en matière de communication de testaments ; ainsi, pour la jurisprudence, le testateur est, jusqu'à sa mort, le seul qui puisse prétendre au titre de « personne intéressée » et les héritiers ou les légataires n'ont pas le droit de demander la communication du testament avant le décès du testateur (P. Espagno, préc. n° 7). Bien plus, la jurisprudence donne ici au secret professionnel une portée extrêmement large : non seulement, en effet, elle interdit au notaire de révéler le contenu du testament mais elle lui interdit également de révéler s'il détient ou non un testament (V. à ce sujet, Rép. min. : Journ. not. 1962, art. 46763, p. 426 et 427). » (jurisClasseur Civil Code Art. 1240 à 1245-17, fasc. 420-20 : NOTAIRE. – Fonction d'authentificateur du notaire , §96 et 97, J. de Poulpique).*

Certains arrêts, *qui n'ont cependant pas trancher la question*, se réfère dans leur rappel des procédures menées tant à une procédure de référé (1^{re} civ.20 avril 2022,

pourvoi n°20-23.160) qu'à une procédure sur requête (2e Civ., 28 juin 2018, pourvoi n° 16-24.694).

Il appartiendra à la chambre d'apprécier le bien-fondé du premier moyen en ses trois branches au regard de ces éléments.

- sur le second moyen

Il a d'ores et déjà été rappelé l'interdiction statutaire du notaire, sanctionnée pénalement, disciplinairement et civilement de révélation d'informations couvertes par le secret professionnel et la prévalence de ce dernier sur le droit à la preuve. (**1re Civ., 4 juin 2014, pourvoi n° 12-21.244, Bull. 2014, I, n° 101** précité)

Dans son rapport du pourvoi n° 2023160 ayant donné lieu à l'arrêt précité du 20 avril 2022 (n° 20-23.160), Mme le conseiller rapporteur notait que la loi avait *délimité* les cas dans lesquels le secret professionnel était affaibli pour des raison d'intérêt général.

Elle relevait également s'agissant de la jurisprudence portant sur l'article L.152-3 du code des procédures civiles d'exécution que *« La nécessité de pouvoir procéder à l'exécution des décisions de justice a également conduit la Cour de cassation à lever le secret professionnel lorsque le renseignement réclamé au notaire se révèle indispensable à cette exécution : « 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 » (1ère Civ., 20 juillet 1994, pourvoi n° 92-21.615).*

La doctrine souligne la portée relativement limitée de cet arrêt dès lors que la Cour de cassation, dans cet attendu, prend le soin de rappeler le principe : le secret professionnel « s'impose au notaire ». Elle admet seulement qu'il puisse être levé pour l'utilisation, elle-même confidentielle, d'un renseignement au profit d'un huissier de justice, certes dans l'intérêt d'un particulier des créanciers mais surtout dans l'intérêt de la justice qui exige que les décisions de justice soient exécutées. Aucune obligation professionnelle, fût-elle aussi justifiée que le secret des confidences reçues, ne saurait tenir l'intérêt général en échec. L'article L.152-3 du code des procédures civiles d'exécution prévoit en effet que "les renseignements obtenus ne peuvent être utilisés que dans la seule mesure nécessaire à l'exécution du ou des titres pour lesquels ils ont été demandés. Ils ne peuvent en aucun cas être communiqués à des tiers ni faire l'objet de fiches d'informations nominatives". »

Le demandeur au pourvoi fait valoir qu'il résulte de l'article 23 de la loi du 25 ventôse an XI que le secret professionnel s'impose au notaire qui ne peut en être délié par l'autorité judiciaire , au profit d'un tiers créancier, que lorsque la délivrance des expéditions et la connaissance des actes sollicités sont indispensables au recouvrement de la créance invoquée par le tiers.

Il fait dès lors grief à l'arrêt de motifs impropres à établir le caractère indispensable de la délivrance des documents sollicités pour recouvrer une créance et d'un défaut de base légale à défaut d'avoir recherché, si l'absence de cantonnement de l'autorisation aux seuls documents indispensables au recouvrement de la créance dont se prévalait la Selafa Mja n'était pas de nature à porter atteinte à la substance même du secret professionnel du notaire.

Le défendeur au pourvoi retient qu'il suffisait à la cour d'appel de caractériser l'intérêt légitime de la Selafa MJA à solliciter la communication des documents par le notaire sans qu'aucun texte ne fasse état du caractère indispensable d'une telle communication . Il ajoute que l'autorisation a été donnée par la cour dans un cadre précis.

La cour d'appel a motivé sa décision comme suit :

« (...) S'agissant de l'existence d'un intérêt légitime à agir, la Selafa MJA produit le jugement de condamnation prononcé à l'encontre de [V] [T], les statuts du GFA de Baste montrant que des donations lui ont été consenties par sa mère, un acte de décès de [L] [F] épouse [T], mentionnant qu'un acte de notoriété a été établi le 2 mai 2018 par Maître [N], éléments dont il résulte qu'elle est fondée à obtenir la copie de documents permettant de poursuivre en tant que de besoin le recouvrement de la créance résultant du jugement du tribunal de commerce de Paris du 14 mai 2019.

Par ailleurs, s'agissant de la disposition de l'ordonnance entreprise modifiant l'ordonnance sur requête du 6 novembre 2020 et subordonnant la communication des documents, à la 'condition que cette information ne porte pas atteinte à la confidentialité attachée à la situation des autres héritiers ou ayants droit de la succession', il ne ressort par des dispositions précitées, en particulier de l'article 23 de la loi du 25 ventose an XI, que le droit d'accès des tiers doit être exclusif d'informations confidentielles, dès lors que la demande de copie bénéficie d'une autorisation du président du tribunal judiciaire.

En l'espèce, les actes sollicités ont trait à une succession et aux droits du débiteur de la requérante, et non à l'intimité de la vie privée des personnes susceptibles d'y participer, et la SCP [Q] [N] - Rudy Boizot ne signale aucune mention dont la connaissance devrait être refusée à la Selarl MJA.

Dès lors, cette limitation n'est pas justifiée.

C'est par conséquent à juste titre que la demande de rétractation de l'ordonnance du 6 novembre 2020 a été rejetée par le juge des référés, dont l'ordonnance ne sera infirmée qu'en ce qu'elle en a limité la portée.

S'agissant de la demande d'astreinte, il n'apparaît pas en l'état nécessaire de la prononcer à l'encontre de la SCP [N] - Boizot, société titulaire d'un office notarial. L'ordonnance sera confirmée sur ce point. »

Nous devons dire si une telle motivation encourt les griefs du moyen