

La clientèle civile d'un époux exerçant une profession libérale doit figurer dans l'actif de la communauté

Michel Grimaldi

1. - Importants arrêts que ceux-ci, qui décident du sort des clientèles civiles sous le régime de communauté. Ils énoncent en des termes très clairs :

- le premier, que « la clientèle civile d'un époux exerçant une profession libérale [ *en l'espèce, celle d'un cabinet dentaire*] doit figurer dans l'actif de la communauté pour sa valeur patrimoniale, comme constituant un acquêt provenant de l'industrie personnelle de cet époux, et non un propre par nature avec charge de récompense » ;

- le second, que « l'avantage pécuniaire que peut procurer à M. E..., chirurgien-dentiste, la présentation d'un successeur à sa clientèle constitue une valeur patrimoniale qui doit être portée à l'actif de la communauté, et estimée au jour du partage ».

2. - Quelques observations liminaires.

a) La question soumise à la Cour présuppose que les clientèles civiles ont une valeur bien qu'elles soient incessibles. Mais c'est là un point que nul ne conteste plus à présent : d'une part, un bien incessible peut avoir une valeur (V., par exemple, le bail rural : Cass. 1re civ., 23 oct. 1962, *Bull. civ. I*, n° 438 : bail « évaluable encore qu'il n'ait pas de valeur vénale ») ; d'autre part, les clientèles civiles peuvent faire l'objet d'une cession indirecte où le « cédant » s'oblige, non point à un transfert de clientèle, au demeurant peu concevable, mais à présenter le cessionnaire et à ne pas lui faire concurrence (sur cette question, V. M.-C. Forgeard, note sous Cass. 1re civ., 5 mai et 3 mars 1993, *Defrénois* 1994, art. 35691).

b) La question posée à la Cour suppose que la clientèle ait été soit créée par le travail, soit « acquise » à titre onéreux en cours de mariage. Il va de soi, en effet, qu'une clientèle créée ou acquise antérieurement au mariage, ou encore recueillie par libéralité ou succession au cours du mariage (ce qui se conçoit notamment dans le cas de l'enfant qui a embrassé la profession de son père ou de sa mère), est un bien propre d'origine (art. 1405 c. civ.).

3. - En plaçant la clientèle civile dans l'actif de la communauté *pour sa valeur patrimoniale*, la Cour de cassation la maintient sous l'empire de la distinction du titre et de la finance : distinction qu'elle refuse ainsi de délaïsser au profit de la qualification de propre par nature à charge de récompense.

On sait que cette distinction était classique sous l'empire des textes antérieurs à la réforme de 1965 : elle fut appliquée à la clientèle du chirurgien-dentiste (Cass. 1re civ., 4 juill. 1963, *D.* 1964.50), du médecin (Cass. 1re civ., 27 avr. 1982, *Bull. civ. I*, n° 145), du notaire (Cass. 1re civ., 21 oct. 1959, *JCP* 1959.II.11353, note Becque), de l'agent d'assurances (Cass. 1re civ., 9 oct. 1962, *JCP* 1963.II.13203, note Esmein), du représentant de commerce (Cass. 1re civ., 16 janv. 1968, deux arrêts, *D.* 1968.220), etc. (pour des références plus complètes : G. Cornu, *Les régimes matrimoniaux*, 6e éd., p. 360 ; F. Terré et P. Simler, *Les régimes matrimoniaux*, n° 329).

Mais on sait aussi qu'au lendemain de la réforme de 1965 certains auteurs soutinrent que, désormais, les clientèles civiles relevaient de l'art. 1404 c. civ., qui déclare que forment des propres par leur nature « tous les biens qui ont un caractère personnel et tous les droits exclusivement attachés à la personne » - sauf, précisait-ils, le droit à récompense de la communauté (G. Cornu, *op. cit.*, p. 352 et 360 ; J. Patarin et G. Morin, *La réforme des*

*régimes matrimoniaux*, n° 151). D'autres, en revanche, plaident pour le maintien de la solution traditionnelle (A. Colomer, *Régimes matrimoniaux*, 5e éd., n° 738 et 740 ; F. Terré et P. Simler, *op. cit.*, n° 329).

C'est à cette dernière opinion que la Cour se rallie ici avec une remarquable netteté, surtout dans la première espèce ci-dessus rapportée.

Ce ralliement était d'ailleurs annoncé. Déjà, en 1987, la Cour avait jugé d'une concession de conchyliculture que sa *valeur* patrimoniale tombe en communauté (mais que seule sa valeur y tombe, de sorte que l'époux concessionnaire en reste nécessairement titulaire à la dissolution du régime : Cass. 1re civ., 8 déc. 1987, *Bull. civ. I*, n° 333 ; *Defrénois* 1988, art. 34229, obs. G. Champenois). Puis, en 1991, elle avait, à propos de parts sociales, énoncé avec éclat la distinction du titre et de la finance : « Mais attendu que l'indivision successorale ne portait pas sur les parts sociales de Joseph Gelada mais, comme l'ont exactement décidé les premiers juges, uniquement sur la valeur de celles-ci, seule la finance des parts était entrée en communauté » (Cass. 1re civ., 9 juill. 1991, *Bull. civ. I*, n° 232 ; *Defrénois* 1991, art. 35152, obs. P. Le Cannu ; *ibid.* 1992, art. 35202, note X. Savatier).

4. - La portée de cette solution doit d'abord être précisée du point de vue de la *répartition des biens* entre la communauté et les patrimoines propres.

a) Il est désormais acquis que la valeur de la clientèle figure à l'actif de la communauté et que, comme tout autre bien commun, elle doit y être estimée à l'époque du partage. D'où il suit que la communauté (et, à travers elle, le conjoint de l'époux titulaire de la clientèle) profite des *plus-values* qui adviennent à la clientèle, non pas seulement au cours du régime, mais aussi au cours de l'indivision post-communautaire. La Cour de cassation l'affirme expressément dans son arrêt de 1994 : « Et attendu que la valeur de ce droit de présentation faisant partie de la masse commune, l'indivision postcommunautaire s'accroît de la plus-value de cet élément sous réserve de l'attribution à l'indivisaire gérant de la rémunération de son travail, conformément à l'art. 815-12 c. civ. ».

Le résultat eût-il été le même si la thèse du propre par nature avait triomphé ? Oui, diront certains, car la communauté se fût pareillement enrichie par le moyen d'une récompense égale au profit subsistant. Ce n'est pas si sûr.

Considérons d'abord la récompense dans son *principe*. Pour l'accorder à la communauté, il eût fallu s'écarter des textes et, parfois même, négliger la raison d'être des récompenses. D'une part, l'art. 1404 c. civ. distingue deux catégories de biens propres par nature : ceux visés par son premier alinéa, qu'il déclare propres sans allusion à une récompense quelconque ; ceux visés par son second alinéa, qu'il déclare propres, « mais sauf récompense ». Or c'est au premier alinéa que figurent les biens à caractère personnel et les droits attachés à la personne. D'autre part, lorsque l'office a été créé (et non acquis) au cours du mariage, il manque le prélèvement sur la communauté sans lequel il ne peut y avoir de récompense : on sait, en effet, que la création d'un propre par le travail ne crée pas, en soi, de droit à récompense pour la communauté (Cass. 1re civ., 18 mai 1994, *infra*).

Cela dit, à supposer la récompense acquise dans son principe, il eût fallu la *liquider* comme il est dit à l'art. 1469 c. civ. : la fixer au profit subsistant, estimé à l'époque de sa liquidation (al. 1er et 3). *A priori*, donc, la communauté se fût enrichie de la valeur de la clientèle à la date du partage (il n'y a pas à distinguer entre la date du partage et la liquidation), de sorte qu'elle eût fait siennes les plus-values advenues au cours de l'indivision post-communautaire : résultat identique à celui auquel conduit la solution retenue par la Cour de cassation. Mais il faut ici rappeler que la liquidation des récompenses égales au profit subsistant doit, comme celle de toute dette de valeur, prendre en compte les modifications qui ont pu être apportées à l'état du bien du fait du débiteur : celui-ci profite ou souffre seul des plus ou moins-values qui lui sont imputables (art. 860, 868, 922 c. civ.). Il ne faut pas objecter le silence de l'art. 1469 c. civ. (qui fait contraste avec les dispositions précises des art. 860, 868 et 922 c. civ.) : le correctif de l'état est de l'essence du valorisme (P. Malaurie et L. Aynès, *Obligations*, n° 1001) ; et la Cour de cassation n'a pas hésité à l'imposer pour l'application de l'art. 1099-1 c.

civ., aussi silencieux que l'art. 1469 c. civ. C'est dire que l'époux titulaire de la clientèle aurait pu demander que l'évaluation à l'époque de la liquidation fût corrigée afin qu'il lui fût tenu compte des plus-values exceptionnelles, dues à un effort particulier de sa part (sur les difficultés que pose l'appréciation du changement d'état, V., *mutatis mutandis*, P. Catala, *La réforme des liquidations successorales*, n° 35-2).

b) La solution retenue par la Cour de cassation a pour autre conséquence patrimoniale, qu'une fois dissoute la communauté continue, jusqu'au partage, à s'accroître des « fruits de la clientèle ». Car les fruits des biens indivis accroissent l'indivision (art. 815 c. civ.). Assurément, il en eût été autrement si la qualification de propre par nature avait prévalu. Car les fruits des biens personnels des indivisaires n'accroissent pas l'indivision : les fruits des propres ne vont pas à l'indivision post-communautaire.

c) Naturellement, l'époux titulaire de la clientèle peut faire valoir qu'il a travaillé, et que la communauté, une fois dissoute, n'a plus droit aux fruits de son travail. Mais, au titre de son labeur, il peut simplement prétendre à la rémunération qu'accorde l'art. 815-12 à l'indivisaire qui gère le bien indivis : ce que précise l'arrêt de 1994. Son compte d'administration portera donc à l'actif l'ensemble des revenus ou des produits de « sa » clientèle, et au passif la rémunération de son activité.

Cette solution appelle deux remarques.

- D'une part, elle montre où conduit la patrimonialisation des clientèles civiles : le médecin et l'avocat, jadis honorés par leurs clients, sont à présent les exploitants rémunérés d'une entreprise libérale...

- D'autre part, elle marque l'abandon d'une jurisprudence, qui fut justement critiquée, selon laquelle l'indivisaire qui, par ses efforts personnels, a développé une clientèle dépendant (en valeur) de l'indivision peut se prévaloir de l'art. 815-13 c. civ. : demander une indemnité égale à la plus-value, sauf correctif d'équité (Cass. 1re civ., 25 mai 1987, *Bull. civ. I*, n° 166 ; *D.* 1988.28, et *Defrénois* 1988, art. 34132, notes A. Breton ; *JCP* 1988.II.20925, note Montredon ; *RTD civ.* 1988.374, obs. Patarin et 1989.354, obs. Zenati). Cette jurisprudence méconnaissait que les plus-values, comme les fruits et revenus, vont au capital : le travail mérite simplement son salaire.

Naturellement, ce salaire peut être fixé compte tenu des revenus et de la plus-value, dont on peut penser qu'ils sont en corrélation avec le travail fourni. Mais le juge ne saurait, sans s'en expliquer, accorder un salaire égal à la plus-value (*contra*, R. Cabrillac, note préc., pour qui il résulte de l'arrêt de 1994 que « la plus-value accroît en principe à l'indivision, mais celle liée au travail est attribuée à titre de rémunération à l'indivisaire gérant » ; mais cette interprétation de l'arrêt est avancée à partir du motif suivant lequel, « en l'espèce, M. E... auquel a été attribué la plus-value résultant de son activité personnelle est irrecevable à critiquer un arrêt qui, de ce chef, lui a donné satisfaction » ; or, par ce motif, la Cour n'approuve nullement l'arrêt d'appel, mais relève simplement que le demandeur au pourvoi ne peut reprocher aux juges du fond de lui avoir accordé ce qu'il leur avait demandé : elle dit que la critique est *irrecevable*, elle ne se prononce pas sur son *bien-fondé*).

5. - La portée de la solution est plus incertaine sur la *répartition des pouvoirs*. La question principale est de savoir si la cession - indirecte, bien sûr... - de la clientèle relève, tout à tour, de la cogestion au cours de la communauté (art. 1424 c. civ. : « les époux ne peuvent, l'un sans l'autre, aliéner... les exploitations dépendant de la communauté »), puis du consentement unanime des indivisaires pendant l'indivision post-communautaire (art. 815-3 c. civ. : « les actes... de disposition relatifs aux biens indivis requièrent le consentement de tous les indivisaires ») ; ou si elle ressortit à la gestion exclusive de l'époux titulaire. Question qui, naturellement, ne se serait pas posée si la thèse du propre par nature l'avait emporté : chaque époux gère souverainement ses biens propres.

La doctrine est divisée (pour la cogestion : A. Colomer, *op. cit.*, n° 738. Pour la gestion exclusive : G. Champenois, obs. sous TGI Paris, 19 nov. 1987, *Defrénois* 1988, art. 34289 ; F.

Terré et P. Simler, *op. cit.*, n° 329).

Deux arguments doivent être mis hors du débat parce qu'ils manquent de pertinence.

D'abord, l'indépendance professionnelle. Assurément, le législateur s'en préoccupe (art. 223, 1421, al. 2, c. civ.). Mais il n'a pas admis qu'elle puisse libérer un époux de l'obligation d'obtenir le consentement de son conjoint (art. 1421, al. 3, c. civ.) : la gestion exclusive chasse la gestion concurrente, mais non la cogestion. Et pas davantage ne lui a-t-il sacrifié l'exigence d'unanimité qui règne sur la gestion de l'indivision (art. 815-3 c. civ.). En outre, on ne voit pas pourquoi une profession libérale appellerait plus d'indépendance qu'une profession commerciale ; or nul ne songe à libérer le commerçant qui souhaite vendre son fonds des exigences de la cogestion (art. 1421, al. 3, c. civ.) ou de l'unanimité (art. 815-3 c. civ.).

Ensuite, la distinction du titre et de la finance. Un curieux arrêt de la Cour de cassation, déjà cité, rendu à propos de parts sociales (plus exactement, de parts de GFA), a déduit de cette distinction le pouvoir de l'époux titulaire du bien d'en disposer seul au cours de l'indivision post-communautaire : de ce que « seule, la finance des parts [ *était* ] entrée en communauté », l'arrêt déduit que « la cession intervenue ne portait pas sur un bien de cette indivision » (Cass. 1re civ., 9 juill. 1991, préc.). Mais cette décision est source d'incohérence : cogestion au cours du régime (art. 1424 c. civ.), gestion exclusive au cours de l'indivision..., alors pourtant qu'en principe la naissance de l'indivision, loin de libérer les pouvoirs, les réduit. De plus, elle est difficile à comprendre : dire que ce n'est pas disposer de la valeur d'un bien que de le vendre est un sophisme : ce qui fait la valeur d'un bien, ce n'est pas seulement son prix, c'est aussi ses utilités, son devenir, etc.

Reste, pour justifier la gestion exclusive, le particularisme que revêtirait, malgré tout, l'entreprise libérale. Sa valeur tient à un complexe de droits qui ne peuvent appartenir qu'à son titulaire, et d'obligations qui ne peuvent être prises que par lui (droit de présentation, obligation de non-concurrence)...

La jurisprudence n'est pas fixée. Un jugement a admis la validité de la « cession » d'un office de notaire consentie par l'officier public sans le consentement de son conjoint (TGI Paris, 19 nov. 1987, préc.). Mais un arrêt de la Cour de cassation, statuant en application du droit antérieur à 1965, avait soumis à cogestion la cession d'un cabinet dentaire (Cass. 1re civ., 15 mai 1974, *Bull. civ.* I, n° 148 ; *JCP* 1975.II.17910, note A. Ponsard).

**Mots clés :**

COMMUNAUTE ENTRE EPOUX \* Bien commun \* Définition \* Clientèle médicale \* Profession libérale \* Industrie personnelle