A r r ê t c i v i l

Audience publique du mercredi, dix juillet deux mille deux.

Numéro 26 260 du rôle.

Composition :

Marie-Paule ENGEL, présidente de chambre ;
Edmée CONZEMIUS, premier conseiller ;
Camille HOFFMANN, conseiller ;
Nico EDON, premier avocat général ;
Patrick KELLER, greffier.

E N T R E :

A.), médecin spécialiste en chirurgie, demeurant à L-(…),

appelante aux termes d'un exploit de l'huissier de justice Marc GRASER de Luxembourg en date du 05 décembre 2001,

comparant par Maître Jean-Georges GREMLING, avocat à la Cour, demeurant à Luxembourg,

e t :

B.), médecin spécialiste en médecine générale, demeurant à L-(…),

intimé aux fins du prédit exploit GRASER,

comparant par Maître Alain GROSS, avocat à la Cour, demeurant à Luxembourg.

L A C O U R D ' A P P E L :

Statuant sur la demande en divorce dirigée par **A.)** contre **B.)** ainsi que sur les mesures accessoires au divorce, le tribunal d'arrondissement de Luxembourg a, par jugement du 29 mars 2001, déclaré la demande fondée et prononcé le divorce aux torts de **B.)**, confié la garde des enfants communes mineures, **C.)**, née le (…), et **D.)**, née le (…), à leur mère et attribué un droit de visite et d'hébergement au père, condamné **B.)** à payer à **A.)** une contribution mensuelle de 20.000.- francs aux frais d'entretien et d'éducation des enfants, à raison de 11.000.- francs pour **C.)** et de 9.000.- francs pour **D.)**, autorisé **A.)** à continuer à exercer sa profession de médecin sous le nom de "…" durant une période de dix-huit mois, dit qu'il sera procédé à la liquidation et au partage de la communauté de biens existant entre parties et ordonné tous devoirs à ces fins, déclaré recevable la demande de **B.)** tendant à dire que les cabinets médicaux des parties font partie de la communauté de biens des parties et ordonné un sursis à statuer quant à la question de savoir si les cabinets médicaux des parties tombent dans la communauté de biens.

Par jugement du 8 novembre 2001, le tribunal a retenu que la valeur patrimoniale des cabinets médicaux respectifs fait partie de la masse commune à partager, cette valeur devant être déterminée au jour le plus proche du partage ; a rejeté comme non pertinente l'argumentation de **A.)** consistant à dire qu'elle n'a aucune clientèle privée, qu'elle pratique la médecine en sa qualité de membre d'une association de médecins et qu'elle soigne 99% de ses patients en tant que médecin de garde sans considération de sa personne et sans fidélisation de la clientèle ; a estimé que le seul fait d'exercer la médecine à titre libéral même à titre de médecin de garde et au sein d'une association de médecin représente une valeur appréciable en argent, et a nommé expert Monsieur Émile Dennewald, demeurant à L-2167 Luxembourg, 125, rue des Muguets, avec la mission de déterminer la valeur des cabinets médicaux respectifs des docteurs **A.)** et **B.)** au jour de la rédaction de son rapport.

A.) a relevé appel de ce dernier jugement par exploit d'huissier de justice du 5 décembre 2001.

Elle soutient que la demande tendant à voir englober la valeur des cabinets médicaux en la masse à liquider serait irrecevable en l'état, cette demande devant d'abord être débattue devant le notaire commis qui dresserait procès-verbal en cas de désaccord.

En ordre subsidiaire, la demande ne serait pas fondée aux motifs que le cabinet médical constitue un propre au sens de l'article 1404 du Code civil sans qu'il y ait lieu à récompense, que la clientèle médicale est hors commerce et qu'elle n'a pas de clientèle privée et qu'elle soigne 99% de ses patients en tant que médecin de garde. Au cas où la charge de la preuve lui incomberait, elle offre de prouver ce fait par voie d'expertise.

B.) conclut à la confirmation du jugement entrepris et à la condamnation de **A.)** à lui payer une indemnité de procédure de 867,63 euros.

Le tribunal a retenu à bon droit sa compétence exclusive pour statuer sur les difficultés de liquidation de la communauté. Du moment que le tribunal est saisi par l'une ou l'autre des parties d'une prétention relative à la liquidation de la communauté, il est tenu d'y statuer même si la difficulté en question n'a pas encore fait l'objet d'un procès-verbal établi par le notaire chargé de la liquidation.

Un cabinet médical acquis ou créé pendant le mariage constitue une exploitation faisant partie de la communauté visée au dernier alinéa de l'article 1404 du code civil. Suivant cette disposition, les instruments de travail nécessaires à l'exercice de la profession constituent des biens communs s'ils sont l'accessoire de l'exploitation.

La clientèle conçue comme l'ensemble des personnes qui consultent un médecin déterminé, ne constitue pas un bien au sens de la loi. Elle n'a en soi pas de valeur patrimoniale qui pourrait faire partie d'une communauté de biens ou qui pourrait faire l'objet d'un contrat. Un contrat, tel une cession, portant sur la clientèle dans cette acception serait nul pour défaut d'objet. En effet, les patients étant libres de consulter le médecin de leur choix, ils ne sauraient constituer un bien qui se trouve dans le commerce juridique.

En réalité, la clientèle est constituée par le pouvoir attractif exercé sur le public. Ce sont des facteurs d'attirance qui permettent au commerçant ou au professionnel libéral d'espérer de réitérer, exercice par exercice, un chiffre d'affaires ou un revenu déterminé. Ce pouvoir attractif peut dépendre d'éléments qui sont, soit personnels à l'exploitant du fonds, soit attachés au fonds lui-même plutôt qu'à la personne de l'exploitant.

Dans la mesure où un médecin a fidélisé une certaine patientèle en raison de facteurs relatifs à sa personne, tels sa compétence professionnelle ou sa notoriété, cette patientèle est exclusivement attachée à la personne du praticien ; elle se confond avec ses qualités personnelles d'attraction et ne peut être un élément ni d'une communauté de biens ni d'un fonds libéral. Aussi ne se conçoit-il pas qu'un médecin puisse « céder » sa notoriété à son successeur ; il peut cependant l'utiliser pour promouvoir celle de l'autre. Ainsi il peut valablement promettre un service à son successeur consistant à le recommander auprès de ses patients et à ne pas le concurrencer. La valeur de ce service constitue un bien qui fait partie de la communauté. La valeur de la « clientèle » classique, attachée à la personne du praticien, se réduit, en cas de cession, au prix de ce service.

La clientèle apparaît comme un bien patrimonial dans la mesure où elle dépend non plus de facteurs d'attirance personnels mais objectifs, tels la performance d'une équipe de praticiens, l'efficacité de l'organisation, la qualité des instruments de travail, le caractère complet des services offerts, accessibilité aux soins (consultations rapprochées), la situation géographique favorable de l'exploitation. L'exercice d'une profession libérale en groupe, au sein d'une association ou d'une société civile, favorise la dépersonnalisation ou l'objectivation des facteurs d'attirance. Dans ce cas, la confiance du client n'est plus accordée à un professionnel déterminée, mais à une organisation dont les membres sont échangeables

sans porter atteinte à son identité telle qu'elle est perçue par les clients (cf. sur la notion de clientèle : F. Zénati, RTDCiv, 1991, 560 ; 1994, 639 ; note F. Vialla sous Cass. 1re civ. 7 novembre 2000, JCP 2001, 10452 ; note Marie-Cécile Forgeard sous Cass. 1re civ. 3 mars et 5 mai 1993, Rép. Defrénois, 1994, 35691, p. 210 et ss., S. Ferré-André, De la patrimonialisation à la commercialisation des clientèles civiles et des professions libérales, RTDCom, 1995, 565 ; Pierre Julien, Les clientèles civiles, remarques sur l'évolution de leur patrimonialité, RTDCiv, 1963, 213).

Suivant les conclusions notifiées 13 septembre 2000 (1ère instance) par **A.)**, **B.)** a commencé une activité professionnelle indépendante le 1er juillet 1999 donc pendant le mariage. **B.)** exerce à titre individuel. **A.)** avait exercé en cabinet individuel de 1996 à 1998 ; elle est membre d'un groupe chirurgical depuis 1999. Les fonds libéraux ou les clientèles civiles de **B.)** et de **A.)** doivent figurer dans l'actif de la communauté pour leur valeur patrimoniale, comme constituant un acquêt, dans la mesure où ces clientèles dépendent de facteurs d'attirance objectifs.

Comme **A.)** est membre d'un groupe de médecins-chirurgiens, l'expert vérifiera sous quelle forme juridique ce groupe fonctionne (association, société civile professionnelle), si **A.)** a versé des fonds pour devenir membre du groupe et si elle y détient, le cas échéant, des parts. Dans l'affirmative, il y a lieu d'évaluer ces parts.

Dans l'évaluation de la clientèle, il y a lieu de distinguer les facteurs d'attirance qui tiennent à la personne des parties et les facteurs d'attirance objectifs.

Dans la mesure où chaque partie soigne les patients qui la consultent exclusivement *intuitu personae*, la « clientèle », entendue comme l'ensemble des patients, ne représente aucune valeur patrimoniale. Dans le cas où les parties mettent en œuvre des facteurs d'attirance objectifs, même si ces facteurs peuvent être communs à un groupe de médecins, ces éléments constituent une valeur patrimoniale qui fait partie de la communauté de biens. Plus la personne du professionnel est un facteur d'attrait important, plus la valeur du fonds est diminuée par rapport à celle d'un fonds qui attire les clients par des facteurs objectifs.

A.) soutient qu'elle n'a pas de patients propres, c'est-à-dire des patients qui lui seraient attachés en considération de sa personne, mais quasi exclusivement des patients qu'elle soigne comme médecin de garde.

Ces patients viennent la consulter indépendamment de ses qualités professionnelles et de sa notoriété, mais aussi sans égard à d'éventuels facteurs d'attirance objectifs qui appartiendraient soit à elle, soit au groupe de médecins dont elle fait partie. Ces patients lui échoient en raison du fait qu'elle pratique comme médecin de garde et ils ne prouvent donc pas l'existence d'une clientèle civile.

La date de la dissolution de la communauté est en principe fixée au jour de l'assignation en divorce, soit en l'espèce au 22 mars 2000.

La valeur des fonds respectifs est à évaluer à une date la plus proche du partage, mais suivant leur consistance au jour de la dissolution de la communauté.

La demande en paiement d'une indemnité formée par la partie intimée en application de l'article 240 du NCPC est à rejeter au motif qu'elle n'a pas établi en quoi il serait en l'espèce inéquitable de laisser les frais non compris dans les dépens à sa charge.

P A R C E S M O T I F S :

la Cour d'appel, première chambre, siégeant en matière civile, statuant contradictoirement et sur le rapport du magistrat de la mise en état, le représentant du Ministère Public entendu,

déclare l'appel recevable ;

le dit non fondé en ce que le tribunal a retenu sa compétence exclusive pour statuer sur les difficultés de liquidation de la communauté relatives à la clientèle civile des parties ;

confirme encore le jugement entrepris en ce qu'il a décidé que la clientèle civile créée pendant le mariage doit figurer à l'actif de la communauté pour sa valeur patrimoniale et a ordonné une expertise afin d'évaluer le fonds libéral de chacune des parties ;

complète, respectivement précise, la mission de l'expert comme suit :

dit que l'expert évaluera les instruments de travail accessoires à l'exploitation de chaque partie ;

dit que l'expert vérifiera sous quelle forme juridique le groupe chirurgical dont **A.)** est membre fonctionne (association, société civile professionnelle), si **A.)** a versé des fonds pour devenir membre du groupe et si elle y détient, le cas échéant, des parts ; que dans l'affirmative, il y a lieu d'évaluer ces parts ;

dit que l'expert déterminera pour chaque cabinet médical les facteurs d'attirance objectifs qu'il met en œuvre et qu'il évaluera ces facteurs suivant le revenu qu'ils procurent à chaque partie ; qu'en ce qui concerne **A.)**, il déterminera si, et dans quelle mesure, celle-ci profite des facteurs d'attirance objectifs appartenant au groupe chirurgical dont elle fait partie ;

dit que les fonds respectifs sont à évaluer à une date la plus proche du partage, mais suivant leur consistance au jour de la dissolution de la communauté, 22 mars 2000 ;

déclare non fondée la demande en paiement d'une indemnité de procédure formée par **B.)** et l'en déboute ;

fait masse des dépens de l'instance d'appel et les impose pour moitié à chacune des parties et en ordonne la distraction au profit de Maîtres Jean-Georges GREMLING et Alain GROSS, avocats à la Cour concluants qui la demandent, affirmant avoir avancé ces dépens.

La lecture du présent arrêt a été faite en la prédite audience publique par Marie-Paule ENGEL, présidente de chambre, en présence de Patrick KELLER, greffier.