



**HAL**  
open science

## **Une solution nouvelle: les cessions de clientèle médicale sont licites si la liberté de choix du patient est sauvegardée, note sous Cass.1ère Civ 7 novembre 2000**

Marie-Catherine Concé Chemtob

### ► To cite this version:

Marie-Catherine Concé Chemtob. Une solution nouvelle: les cessions de clientèle médicale sont licites si la liberté de choix du patient est sauvegardée, note sous Cass.1ère Civ 7 novembre 2000. JurisClasseur Contrats - Distribution [Encyclopédie juridique Juris-classeur], 2001, 2001 (n°4), p 9-11. <hal-04891867>

**HAL Id: hal-04891867**

**<https://hal.science/hal-04891867v1>**

Submitted on 16 Jan 2025

**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.



HAL Authorization

note sous Cass. 1ère Civ. du 7 novembre 2000:  
*Cessions de clientèle médicale : licéité sous réserve du respect de la liberté de choix du patient*

Résumé

Si la clientèle commerciale est reconnue depuis longtemps comme un élément essentiel du fonds de commerce, qu'en est-il lorsque la clientèle est attachée à une profession libérale? Le contrat de cession de clientèle civile est-il valable?

Par un arrêt du 7 novembre 2000, la 1ère Chambre civile répond par l'affirmative et pose par un attendu de principe une solution nouvelle: les cessions de clientèles médicales sont licites, si la liberté de choix du patient est sauvegardée.

Introduction

La clientèle se définit classiquement comme l'ensemble des clients d'une personne. Et la loi du 17 mars 1909 a reconnu depuis longtemps que celle-ci était un élément essentiel du fonds de commerce. Mais qu'en est-il lorsque la clientèle est attachée à une profession libérale? En d'autres termes, le contrat de cession de clientèle civile est-il valable?

La Cour de Cassation, par un arrêt du 7 novembre 2000 répond par l'affirmative. En l'espèce, un chirurgien avait mis son cabinet à la disposition de son confrère par le biais de la constitution d'une société civile de moyens. Ultérieurement, les deux praticiens avaient conclu une convention de cession de clientèle contre le versement d'une indemnité de 500.000 Francs ainsi qu'une convention de garantie d'honoraires relative à la réalisation d'un chiffre d'affaire annuel minimum. Le cédant ne respecta pas en tout point ses engagements et le cessionnaire refusa donc de lui verser le solde restant de l'indemnité. Par un arrêt de rejet, la Cour de Cassation approuva la Cour d'appel (1) d'avoir prononcé la nullité de la convention au motif que celle-ci portait atteinte à la liberté du patient de choisir son praticien;

Mais les termes de l'attendu sont des plus intéressants et semblent poser une solution nouvelle: les cessions de clientèles médicales sont licites, à la condition que soit sauvegardée la liberté du choix du patient. La Cour de Cassation revient donc par cet arrêt sur une jurisprudence séculaire et renverse son principe traditionnel d'illicéité des cessions de clientèles médicales (I) .

Il n'est donc plus besoin de passer par la voie détournée d'une qualification du contrat en contrat de présentation. Le seul critère est aujourd'hui celui de la nécessaire liberté de choix du patient, condition qui présidait déjà à la licéité du contrat de présentation et qui a vocation désormais à s'appliquer au contrat de cession **(II)**.

## **I - LE RENVERSEMENT DU PRINCIPE TRADITIONNEL: LA LICEITE DU CONTRAT DE CESSION DE CLIENTELE MEDICALE**

Il convient de revenir sur les fondements tant jurisprudentiels que doctrinaux de l'ancienne solution **(A)**, afin de mieux comprendre le revirement de la Cour **(B)**.

### **A- LES FONDEMENTS JURISPRUDENTIELS ET DOCTRINAUX DU PRINCIPE TRADITIONNEL.**

Si la Cour s'obstinait à fonder sa jurisprudence sur l'objet illicite et l'absence de cause du contrat de cession de clientèle civile **(1)**, la doctrine prônait depuis longtemps, un fondement plus correct à savoir l'objet impossible de ce contrat **(2)**

#### **1 - Le fondement jurisprudentiel du principe traditionnel: l'objet illicite et l'absence de cause**

Par une affirmation jurisprudentielle ancienne (Cass. Req. 12 mai 1885) **(2)**, la Cour de Cassation a reconnu clairement le principe de nullité des cessions de clientèles civiles. Son raisonnement juridique repose sur l'article 1128 du Code civil, le contrat de cession de clientèle porte sur une chose hors du commerce. Cela signifie que la loi ou la morale interdit de donner à cette "chose" une quelconque patrimonialité. Ainsi, comme les clientèles civiles sont hors du commerce, la Cour en déduit que l'obligation du cédant est sans objet, et que parallèlement, l'obligation du cessionnaire est dépourvue de cause.

Cette analyse se retrouve d'ailleurs dans un arrêt de la première chambre civile de la Cour de Cassation du 7 février 1990 **(3)**, relatif à la vente d'un cabinet entre deux dentistes et dans lequel la Cour réaffirme explicitement dans son attendu de principe que " la clientèle est hors du commerce et ne peut faire l'objet d'une convention". Dès lors, " lorsque l'obligation de l'une des parties est dépourvue d'objet, l'engagement du cocontractant est nul faute de cause".

Ce raisonnement de la Cour apparaît pourtant surprenant. D'un côté, elle affirme que l'objet de la cession est hors du commerce (art. 1128) ce qui signifie que la

convention a un objet illicite. La convention serait alors nulle pour cause illicite. Or, d'un autre coté, elle affirme que la convention est nulle car dépourvue d'objet et qu'ainsi le contrat n'a pas de cause. La Cour semble donc confondre les deux notions et l'on ne sait plus si la convention est nulle parce qu'illicite ou du fait de l'absence de cause!

Il est toutefois permis de penser que la Cour de Cassation a tout simplement entendu faire une lecture a contrario de l'article 1128 ( les choses hors du commerce ne peuvent faire l'objet d'une convention) et qu'ainsi, lorsque la chose est hors du commerce, le contrat est dépourvu d'objet.

Un arrêt en date du 1er octobre 1996 retient pourtant l'autre alternative: la nullité pour cause illicite (4). Mais cette solution semblait se justifier par les faits de l'espèce. Car, dans cette affaire, un prêt avait été conclu par le cessionnaire , ayant pour objet le financement partiel du rachat de la clientèle d'un dentiste. Et, la Cour considéra que "la cause du prêt, qui n'est pas seulement la remise des fonds mais cette remise en vue d'une opération illicite est illicite". L'attendu est logique: si la Cour avait annulé le contrat de cession pour absence d'objet, le prêt restait totalement valable et, en application du principe d'indépendance des conventions, l'emprunteur aurait dû continuer à payer les intérêts. En revanche si le contrat de cession était nul pour cause illicite du fait d'un objet illicite, le prêt, qui a la même cause subjective , devrait tomber.

Objet illicite, absence de cause (ou cause illicite); ces fondements n'étaient pas satisfaisants et la doctrine proposait depuis longtemps un fondement plus orthodoxe.

## **2- Le fondement doctrinal du Principe traditionnel: l'objet impossible**

Reconnaître que les clientèles civiles sont hors du commerce, c'est reconnaître qu'elles sont une chose; c'est à dire dans l'ordre des biens. Et l'extrapatrimonialité n'empêche pas d'être propriétaire mais de négocier la chose.

C'est pourquoi, la doctrine a depuis longtemps critiqué cette solution jurisprudentielle (5) . Pour monsieur Zenati, "dire que la cession d'un bien est interdite, c'est admettre implicitement que cette cession n'est pas impossible mais seulement non souhaitable et que son objet constitue un bien" (6).

Cet auteur a donc formulé une proposition plus orthodoxe afin de justifier le principe de l'interdiction des cessions de clientèles civiles. La clientèle n'est plus considérée comme un ensemble de personnes mais comme un pouvoir attractif exercé sur les clients. Dès lors, quiconque, commerçant ou profession libérale, n'a de " droit à la clientèle". Car celle-ci n'a de devoir à l'égard de personne. Certes, le

prédécesseur peut s'engager personnellement à l'égard de son successeur mais, il ne peut s'engager au nom de ses clients.

La clientèle n'est donc plus une chose. En matière civile, elle représente une utilité résultant d'une chose: le fonds de commerce. Ce qui ne pose guère de difficultés car le client, s'il se rend chez tel commerçant, le fait avant tout car celui-ci est situé à tel endroit (bail), qu'il vend tel produit (stock), qu'il représente telle marque (enseigne, franchise) et un peu , mais très peu pour lui.

Cependant en matière civile, ce pouvoir attractif est, à priori, exclusivement lié à la personne du praticien: il consiste en sa notoriété, sa personne, et la confiance que les clients lui porte. Les rapports s'établissant entre médecins et malades sont des rapports de confiance (7) . Et, ces rapports ne sauraient se transmettre à titre onéreux.

Autrement dit, on ne peut céder la clientèle car on ne peut céder un pouvoir attractif. Puisque la clientèle n'existe que par un lien "intuitu personae: la confiance, alors il ne s'agit pas d'un bien mais d'un lien. Et vendre la clientèle , c'est vendre du vent: un tel contrat ne pourrait engendrer aucune obligation de donner. Dès lors, la cession serait tout simplement nulle pour objet impossible (article 1108). Et, lorsqu'il n'y a pas d'objet, il n'y a pas de cause , d'où la nullité du contrat (8).

Si cette explication apparaît plus rationnelle que celle retenue en jurisprudence, celle-ci n'est-elle pas aujourd'hui obsolète? En effet, n'y a t-il pas des cas où la reconnaissance de l'existence d'un "fonds libéral" se trouverait justifiée?

## B- UNE SOLUTION NOUVELLE: LA LICITE DU CONTRAT DE CESSION DE CLIENTELE MEDICALE

Une telle reconnaissance s'avérait nécessaire afin de mieux calquer la fiction juridique sur la réalité économique (1) et l'on ne peut qu'approuver cette nouvelle approche de la Cour (2).

### 1- Vers la reconnaissance de l'existence d'un " fonds civil"

L'affirmation du XIX siècle sur le désintéressement des professions libérales apparaît aujourd'hui dépassé. Et, l'on ne peut s'empêcher de penser que l'intégration de la clientèle dans le fonds de commerce qui en est le but , pour

reprendre l'expression de monsieur Ripert, n'est pas forcément différente pour le "fonds civil". D'ailleurs, en acceptant la création de SCP, le législateur n'a-t-il pas indirectement avalisé l'idée de l'existence d'un fonds libéral?

Dès lors, la position commune de la Cour qui s'obstinait à refuser de reconnaître la validité du contrat de cession de clientèle civile avait-elle encore un sens? En effet, à partir d'un certain stade d'organisation ce qui attire la clientèle c'est à dire le pouvoir attractif exercé sur les clients,(9) n'est plus vraiment attaché à la personne du praticien mais plutôt à cette organisation elle-même. C'est d'ailleurs dans cette logique qu'un arrêt du 5 mai 1993 (10), a admis le rattachement d'une clientèle à un cabinet médical et non à un médecin, atténuant ainsi l'exclusivité de "l'intuitu personae" dans la constitution de la clientèle civile.

Et c'est toujours dans ce même esprit que la jurisprudence a pu considérer, à propos de cliniques ou de laboratoires d'analyses médicales, que la cession de ces exploitations impliquant d'importants moyens matériels emportait également cession de clientèle. D'ailleurs, l'article 7 de la loi du 31 décembre 1971, modifiée par la loi du 31 décembre 1990 relative à la profession d'avocat dispose explicitement que "l'avocat salarié ne peut avoir de clientèle personnelle".

## **2- La Cour franchit le pas !**

Ainsi, si la structure de l'exploitation est importante, performante, on peut considérer que la clientèle existe véritablement car l'attraction de la clientèle ne réside plus dans la personne du praticien mais dans la chose, c'est à dire dans l'exploitation. Et, l'aliénation de cette chose devrait pouvoir entraîner la transmission de la clientèle, de même qu'en matière commerciale la clientèle commerciale se transmet avec la cession du fonds de commerce.

Il semblerait que la Cour de Cassation ait aujourd'hui franchit le pas et se décide finalement à aligner sa jurisprudence séculaire et renverse désormais le principe traditionnel d'interdiction des cessions de clientèles médicales. Ces dernières sont licites.

Les termes de la convention qualifiaient expressément l'acte de "cession de clientèle" et de "rachat partiel de clientèle". Et force est de constater que la Cour de Cassation évoque la notion de fonds libéral à l'appui de sa solution. Peut-être dans sa prochaine jurisprudence qualifiera-t-elle l'indemnité du prix de cession? Quoiqu'il en soit, le principe d'incessibilité de clientèles médicales est aujourd'hui révolu. Il n'est donc plus nécessaire de passer par l'artifice d'une qualification du contrat en contrat de présentation. La cession est licite. Celle-ci n'est plus soumise

qu'à une seule condition, celle qui présidait déjà à la licéité du contrat de présentation: la liberté du choix du patient.

## **II - CONTRAT DE PRESENTATION OU CONTRAT DE CESSION, UNE SEULE CONDITION DE LICÉITÉ: LA LIBERTÉ DE CHOIX DU PATIENT**

### **A- L'ADMISSION DETOURNEE: LE CONTRAT DE PRESENTATION**

La validité du contrat de présentation n'a jamais été sujette aux hésitations jurisprudentielles. L'objet de ce contrat est non seulement licite mais encore possible (1). Il n'est soumis qu'à une seule condition: la sauvegarde de la liberté de choix du patient (2)

#### **1 - La validité du contrat de présentation**

Si la cession de clientèle civile était antérieurement nulle, la présentation d'un confrère à celle-ci était jugée totalement valable. Un arrêt de 1956 affirmait déjà le principe et plus récemment un arrêt en date du 7 juin 1995 le reprend (12). Dans cette espèce, un dentiste s'était engagé à présenter la moitié de sa clientèle à sa collaboratrice. Une mésentente étant survenue, cette dernière avait demandé la nullité du contrat, ce à quoi avait fait droit la CA de Limoges. Mais la Cour cassa cet arrêt au motif que si la clientèle d'un médecin n'est pas dans le commerce, le droit pour celui-ci de présenter un confrère à sa clientèle (qui est une obligation de moyen consistant en un report de confiance dans la personne présentée) ne porte pas atteinte à la liberté de choix des clients et constitue un droit patrimonial qui peut faire l'objet d'une convention.

On note de prime abord que la Cour restait, dans le cadre de cette jurisprudence, attachée au principe d'incessibilité des clientèles civiles sur le fondement de l'article 1128 du Code civil. La Cour d'Appel avait d'ailleurs appliqué le raisonnement de la Cour de Cassation (Cass. civ.1ère 7 février 1990) dans ce qu'il avait de plus paradoxal: l'objet est illicite donc la convention est nulle pour absence de cause. Mais pour la Cour de Cassation, si la cession de clientèle est un objet illicite, la présentation de clientèle civile est valable car l'objet étant différent, le mobile de l'illicéité n'existe plus.

En effet, dans le contrat de présentation, l'objet qui est double, est le suivant. Ce contrat comporte premièrement une obligation de faire: la présentation. Celle-ci consiste en une présentation du successeur ou du collaborateur, des éloges, la

mise en place du fichier des patients, une mise en commun du matériel et des locaux. Il est parfaitement compréhensible que le démissionnaire puisse attester à sa clientèle de la compétence de son successeur. Car il ne s'agit là que d'une appréciation des qualités professionnelles qui sont souvent prédominantes. Ce dont il ne peut se porter garant sont les qualités *intuitu animae* ( tenu, langage , gestes...) . Le présentant ignore totalement quelle sera la réaction du client face à son successeur. Les obligations sont donc ici d'une nature plus modeste que dans la cession puisque le présentant ne confère, à son successeur aucune qualité qui lui est propre. Il se contente de répondre, auprès de sa clientèle, des qualités de ce dernier, qu'il estime équivalentes aux siennes. Il n'y a point de transmission mais témoignage de soutien. On parle aussi de contrat de parrainage.

Le contrat contient également parfois une obligation de ne pas faire par le biais d'une clause de non concurrence. Celle-ci est valable dès lors qu'elle est circonscrite dans le temps et l'espace et répond à un intérêt légitime. De plus, cette obligation n'existe qu'en cas de succession de deux professionnels et non en cas d'association de ceux -ci.

## **2- la condition de licéité de la présentation : la liberté du patient.**

Le critère réside donc ici dans la liberté du choix du patient qui est absolue et qui doit toujours être préservée. C'est d'ailleurs cette liberté qu'invoquait la Cour de Cassation pour prohiber la cession de clientèle: " les malades, jouissant d'une liberté absolue de choix de leur médecin , leur clientèle, attachée exclusivement et de façon toujours précaire à la personne de ce praticien ... ne peut faire l'objet d'une convention" (Cass. 1ère civ. 7 février 1990)

Inversement si cette liberté est respectée, comme elle l'est dans le contrat de présentation, la nullité n'a plus lieu d'être.

En effet, en cas de présentation , l'objet du contrat se trouve dans le report de la confiance : pour faire bénéficier autrui de sa notoriété. Certes, cette notoriété n'est plus transmissible, mais elle peut être employée pour favoriser l'apparition de celle d'autrui. L'objet de telles conventions existe donc bien et qui plus est , il est licite, puisque l'on ne transmet pas, mais on tente un report, qui est une simple obligation de moyen. Enfin cet objet n'est pas impossible. Il est seulement aléatoire puisque nul ne sait si le report de confiance se réalisera. C'est dans ce choix discrétionnaire du client que réside l'aléa qui domine toute entreprise . D'ailleurs, la Cour de Cassation ne parle pas de " présentation de la clientèle " mais de "présentation à la clientèle" soulignant ainsi que c'est cette dernière qui est bien maîtresse du succès de la convention.

Et ce report de confiance est susceptible de constituer un droit patrimonial ( 13). Cette idée se retrouve également dans les arrêts Cass. 1ère civ. 3 mars 1993 ( avocats associés) et Cass. 1ère civ. 5 mai 1993 (radiologues associés): la Cour déduit de ces arrêts l'existence d'un droit de présentation indivis dont chaque quote part pouvait prétendre constituer une valeur patrimoniale (14). Et c'est cette seule condition de liberté absolue du patient qui préside désormais également à l'admission de cession de clientèle médicale.

## **B - L'UNIQUE CONDITION DE LICITE DES OPERATIONS DE CESSION DE CLIENTELE MEDICALE: LA LIBERTE DE CHOIX DU PATIENT**

La liberté de choix du patient: si ce critère est clairement posé **(1)**, le contrôle de son respect sera peut être plus délicat à mettre en oeuvre **(2)**.

### **1- Une condition unique : la liberté de choix du patient**

C'est cette condition de liberté absolue de la clientèle qui justifie la nouvelle jurisprudence de la Cour de Cassation . " Si la cession de clientèles médicales, à l'occasion de la constitution ou de la cession d'un fonds libéral d'exercice de la profession n'est pas illicite, c'est à cause du choix du patient". Au delà des termes utilisés, cession ou présentation, la problématique est désormais uniquement fondée sur la liberté des patients de choisir leur praticien. Cette idée qui apparaissait déjà implicitement dans l'arrêt du 7 février 1990 (15) est donc désormais pleinement validée.

### **2 - Le contrôle des juges du fond du respect de cette liberté.**

Concrètement, il appartient aujourd'hui aux juges du fond de déterminer, qu'il s'agisse d'un contrat de cession ou de présentation, si une telle liberté de choix des patients est respectée. C'est à dire notamment de vérifier sur quels critères les praticiens se partageront la clientèle. En l'absence de tout critère médical pour procéder à la division des fichiers des patients (renvoi à la nature d'une pathologie , à la spécialisation du professionnel consulté), ils devront principalement s'assurer que la répartition n'est pas figée arbitrairement. Dans l'espèce qui nous était soumise, la CA a souverainement retenu que cette liberté de choix n'était pas sauvegardée .

Un exemple de ce type de contrôle se trouvait déjà dans l'arrêt de la Cour d'Appel de Limoges du 10 mai 1993 (16) (à propos d'un contrat de présentation):

"le contrat signé entre les parties a indirectement pour effet de mettre en échec le principe du libre choix du praticien par le patient " du fait de " l'absence de toute précision, tant sur le critère de sélection de la moitié de la clientèle concernée que sur la nature des moyens susceptibles d'être mis en oeuvre par le débiteur de l'obligation" (en l'espèce, il semblerait que le praticien originaire refusait de voir les clients dont il avait transmis les fichiers à sa collaboratrice ).

Pour reprendre l'exemple plus systématique de monsieur Beignier, s'il est procédé arbitrairement à un partage alphabétique de fichier ou si le fondateur du cabinet s'interdit de recevoir à l'avenir tous les clients de la partie confiée au nouvel arrivant , il y a atteinte à la liberté de choix du client (17) .

A l'avenir les praticiens auront toute liberté de s'engager par un contrat de cession ou par un contrat de présentation, mais ils devront se garder d'une répartition trop rigide car les clients ne se partagent pas ! (18)

Reste à savoir si cette condition de liberté de choix du client ne s'appliquera qu'aux clientèles médicales ou si elle aura également vocation à s'appliquer aux autres membres de professions libérales.

#### Références

(1)-CA de Colmar, 2 avril 1998(2eme Ch Civ,Section A)

(2) - Cass.Req, 12 mai 1885, DP 86 1.175, cf. également Cass. civ.,16 mars 1943, DC 1943.121, note P.L.-P, JCP 1943 II 2289, note P. Voirin

(3) - Cass. 1ère civ., 7 février 1990, Bull.civ. I,n°38; Defrénois 1990, art. 34837, p.1018, obs. J.L. Aubert; D1991. Somm.p.319, obs J.L. Aubert; RTD civ. .1991.561, obs F.Zenati

(4) Cass. 1ère civ.1er octobre 1996; D1997. Somm.p.171, obs.R. Libchaber

(5) - R. Savatier , in Mélanges Maury, 1960, tome II, p.559 ; P.Julien, les clientèles civiles, RTD civ..1963,p213 et s

(6)-Sur ce point v. également les études de M. Chaniot-Waline, la transmission des clientèles civiles, préf. J.Ghestin, LGDJ, 1994; F. Viala, l'introduction du fonds libéral en droit positif français, préf. J.J.Daigre, Litec, 1999

- (7) - Cf. Cass 1ère civ. du 7 février 1990: "leur clientèle attachée exclusivement et de façon toujours précaire à la personne de ce praticien".
- (8) - Sur ce point v.J. Mestre, RTD civ., 1987, 91; F. Zenati, RTD civ., 1991, p.560 et s.; F. Zenati, RTD civ., 1994, p.639 et s.
- (10)- Cass. 1ère civ .5 mai 1993, Bull. civ. I n°157, Defrénois 1994, 35691, p.120, obs. M C Forgeard , JCP, 1994 II 22279 G. Mémenteau; également cité par B. Beignier, note sous CA Limoges 10 mai 1993, D 1994, p.161
- (12)- - Cf. Cass 1ère civ. 7 juin 1995, D 1995, p. 560, note B. Beignier
- (13) - Cf. Cass 1ère civ. 7 juin 1995: "le droit pour un médecin ou chirurgien dentiste de présenter un confrère à sa clientèle constitue un droit patrimonial qui peut faire l'objet d'une convention régie par le droit privé".
- (14) - Cass. 1ère civ.5 mai 1993 et Cass. 1ère civ.3 mars 1993, Defrénois 1994, art 35691 p.120, obs. MC. Forgeard
- (15)- Cass 1ère civ. du 7 février 1990, op. cit;
- (16) - note sous CA Limoges 10 mai 1993, D 1994, p.161, op. cit.
- (17) - Cass 1ère civ. 7 juin 1995,op cit
- (18) - Certes monsieur Beignier considérait déjà qu'il était possible de sauver une mauvaise qualification par le biais de l'article 12a1.2 NCPC et que des conventions de cessions de clientèles ne devraient plus être annulées si le juge dispose d'éléments lui permettant raisonnablement de qualifier le contrat de présentation de clientèle. Mais c'était là une solution hypocrite et la Cour, par sa nouvelle jurisprudence, gagne en clarté.