

Transfert des contrats d'assurance et cession de fonds de commerce

Bruno PICHARD,

Ancien Élève de l'École Polytechnique,
Avocat au Barreau des Hauts-de-Seine.

1. — Lors d'une cession de fonds de commerce, il n'est souvent consacré que bien peu de temps et bien peu de réflexion à l'étude des transferts des contrats d'assurance : il semble aller de soi que les contrats souscrits par le cédant sont transmis au cessionnaire.

Il est d'ailleurs exact que, selon l'article L. 121-10 du Code des assurances, « ... en cas d'aliénation de la chose assurée, l'assurance continue de plein droit au profit de l'acquéreur, à charge par celui-ci d'exécuter toutes les obligations dont l'assuré était tenu vis-à-vis de l'assureur en vertu du contrat ». Fort de cet article, l'acquéreur d'un fonds de commerce peut considérer qu'il est couvert par l'ensemble des assurances souscrites par le cédant, que le problème de l'assurance du fonds cédé n'est pas un problème à court terme, et même que ce problème n'a pas nécessairement à être étudié avant la cession.

2. — L'acquéreur se contente donc fréquemment de clauses de style, stipulant par exemple : « L'acquéreur s'engage à poursuivre les polices d'assurances en cours, contractées par le vendeur, d'en acquitter les primes à leurs échéances, de faire opérer à ses frais tous transferts et avenants, ou d'en contracter de nouvelles ». Il est même possible que l'acte ne contienne aucune stipulation concernant les assurances. Ce sentiment de sécurité est d'ailleurs renforcé parce que la transmission des contrats d'assurance ne nécessite, lorsqu'elle est possible, aucune formalité préalable ou postérieure et ne nécessite pas non plus l'accord ou l'intervention de l'assureur (*Cass. 1^{re} civ.*, 23 juin 1964 ; *RGAT* 1965, p. 27, à propos d'une cession de fonds de commerce).

Cette impression de sécurité largement répandue est en réalité infondée, du moins partiellement.

En effet, en dépit du sentiment que peut laisser une lecture rapide de l'article L. 121-10, le transfert des contrats au profit du cessionnaire n'est pas systématique, loin s'en faut.

3. — Le transfert se heurte à au moins deux obstacles :
— Le champ d'application de l'article L. 121-10. Cet article ne vise en effet, pas toutes les assurances.
— Les conditions d'application de cet article : même pour les contrats entrant dans son champ d'application, la transmission à l'acquéreur n'est automatique que si certaines conditions sont remplies.

A. — Un champ d'application limité

4. — Il ne s'agit pas ici d'établir une liste exhaustive des contrats qui ne sont pas transmissibles, mais de mettre en lumière :

— que, d'une part, certains contrats, qui remplissent les conditions pour l'application de l'article L. 121-10, en sont en définitive exclus du fait d'une disposition expresse de la loi ;

— et que, d'autre part, l'article L. 121-10 appartient au livre premier titre II du Code des assurances. De ce fait, il ne couvre pas tous les contrats d'assurance pouvant exister.

La Semaine Juridique [JCP], 1996, Éd. E, n° 15-16

156

I. — ÉTUDES ET CHRONIQUES (1996)

À titre d'exemple d'assurance de personnes qui ne serait pas transmise, citons la garantie « homme clé ». L'objet de cette assurance est de garantir l'entreprise contre la disparition ou l'invalidité d'un ou plusieurs « hommes clés », dans la mesure où ces hommes ont un rôle tel que leur disparition ou leur invalidité pourrait remettre en cause la survie de l'entreprise ou au moins avoir un coût très élevé. Il pourra s'agir par exemple d'un directeur technique ou d'un directeur commercial. Ce type de contrat, lorsqu'il prévoit le paiement d'une somme forfaitaire en cas de sinistre, relève de l'assurance de personnes. Dans le cadre d'une cession de fonds de commerce, l'homme clé assuré peut faire partie des salariés transférés au cessionnaire du fait de l'article L. 122-12 du Code du travail. Ainsi, alors que cet homme clé deviendrait salarié du nouvel exploitant, l'assurance le concernant (assurance de personnes) ne serait donc pas transmise.

Soulignons ici aussi l'importance de cette non-transmission. Le cessionnaire pourra avoir conscience de l'importance de tel ou tel membre du personnel repris et de la nécessité de souscrire une assurance « homme clé ». Mais, il n'aura le plus souvent pas conscience que les clauses de l'acte de cession de fonds de commerce prévoyant la transmission des contrats d'assurance n'ont pas pour effet de transmettre l'assurance « homme clé », si cette assurance est une assurance de personnes.

7. — b) Les assurances de personnes ne sont pas les seules assurances pour lesquelles l'article L. 121-10 ne s'applique pas. Ainsi, l'assurance crédit elle aussi, n'est pas soumise au principe du maintien au profit du cessionnaire. En effet, l'article L. 111-1 du Code des assurances prévoit que les titres I, II, et III du livre premier de ce code ne s'appliquent pas à l'assurance crédit, à l'exception de certains articles. L'article L. 121-10, qui, comme déjà mentionné, appartient au titre II du livre premier, ne fait pas partie des quelques exceptions visées par l'article L. 111-1. L'assurance crédit n'est donc pas transmise en cas de cession du fonds qu'elle couvre.

B. — Conditions d'application

8. — Comme exposé ci-dessus, le transfert automatique ne s'applique pas à l'ensemble des contrats d'assurance. En sont même exclus des contrats qui peuvent être d'importance majeure pour le fonds cédé. À cette première limitation s'ajoutent deux autres restrictions :

— D'une part, même pour les contrats entrant dans le champ d'application de l'article L. 121-10, leur transfert est soumis à certaines conditions. Il faut en effet que l'assurance soit une assurance propre à la chose transmise.

— D'autre part, à la suite de la cession du fonds, les risques assurés ne doivent pas être aggravés ou modifiés.

1° Une assurance propre.

9. — Il s'agit d'un principe bien assis, qui impose en réalité deux conditions : il faut non seulement que l'assurance couvre un risque propre à la chose aliénée, mais il faut également qu'à ce risque corresponde une prime spéciale ou une partie divisible d'une prime totale (*Cass. civ.*, 27 janv. 1948 ; *RGAT* 1948, p. 26). Ces deux conditions sont toutes deux susceptibles de poser des difficultés. Ainsi « les assurances multirisques, englobant de manière plus ou moins forfaitaire la garantie de plusieurs risques pour plusieurs choses, ne sont pas transmises en cas d'aliénation d'un des biens assurés » (*Y. Lambert-Faivre, Droit des assurances*, n° 570).

Entre autres cas où cette première condition pourrait faire obstacle au transfert des contrats, prenons l'exemple d'une société exploitant plusieurs fonds, et ayant souscrit un contrat multirisque (incendie, vol, responsabilités civiles, pertes d'exploitation...) pour l'ensemble de ces fonds. On voit alors qu'en cas de cession par cette société d'un seul de ses fonds de commerce, il est possible que les risques couverts par le

La Semaine Juridique [JCP], 1996, Éd. E, n° 15-16

157

mation les sanctions peuvent être très lourdes en cas de sinistre :

— s'il s'agit d'une aggravation, le cessionnaire de bonne foi pourra se voir appliquer une règle proportionnelle. Autrement dit, l'indemnité sera réduite proportionnellement au rapport entre les primes payées et les primes qui auraient dûes être payées compte tenu de l'aggravation. Si l'assuré est de mauvaise foi, la nullité est même possible ;

— s'il s'agit d'une modification, la garantie pourra avoir disparu et avec elle l'indemnité.

Si le contrat le prévoit, la déchéance pourra être prononcée.

La question des sanctions exactes d'une aggravation ou d'une modification du risque est délicate, et sort également du cadre de cet exposé (pour plus de détails V. par exemple *Lamy Assurance*, n° 524 ou *J.-Cl. Assurances*, Fasc. 5-2, n° 33).

3° Remarques.

13. — Il est de plus en plus fréquent que des groupes internationaux souscrivent des assurances auprès d'un seul assureur, pour l'ensemble de leurs risques pour le monde entier. Une telle situation pourrait elle aussi conduire à la non-transmission des contrats d'assurance relatifs au fonds

1° Assurances exclues en vertu d'une disposition expresse de la loi : l'assurance des véhicules terrestres à moteur.

5. — La vente de véhicules terrestres à moteur devrait en principe être soumise à l'article L. 121-10. Cependant, le cas général de la vente d'un véhicule terrestre à moteur est celui de la vente par un particulier. Cette vente est le plus souvent suivie de l'acquisition d'un nouveau véhicule, qui devra lui aussi être assuré. Dans ces conditions, le législateur a prévu que le contrat serait suspendu jusqu'à sa remise en vigueur ou sa résiliation, et donc qu'il ne serait pas transféré à l'acquéreur. L'article L. 121-11 dispose ainsi que « En cas d'aliénation d'un véhicule terrestre à moteur, ou de ses remorques, et seulement en ce qui concerne le véhicule aliéné, le contrat d'assurance est suspendu de plein droit à partir du lendemain, à zéro heure, du jour de l'aliénation... ».

Le dernier alinéa de l'article L. 121-11 dispose que la même règle s'applique en cas d'aliénation de navires ou de bateaux de plaisance.

Bien qu'elle soit principalement justifiée par les ventes entre particuliers, l'absence de transfert des contrats d'assurance des véhicules terrestres à moteur s'applique également aux ventes entre entreprises. En particulier en cas de cession de fonds de commerce. Il faut souligner l'importance de ce non-transfert. Le plus souvent la cession des éléments incorporels du fonds s'accompagne de la cession du matériel nécessaire à l'exploitation. Il est bien rare que dans ce matériel ne figurent pas des véhicules terrestres à moteur. Aussi, à défaut pour le cessionnaire de souscrire une assurance pour ces véhicules prenant effet le lendemain de la cession, ceux-ci ne seront plus couverts à compter de cette date.

Pour mémoire, rappelons que, même en l'absence de sinistre, ce défaut d'assurance est susceptible de poser problème à l'acquéreur. L'assurance responsabilité civile des véhicules terrestres à moteur est une assurance obligatoire. Aux termes de l'article R. 211-45 du Code des assurances, toute personne qui n'aura pas rempli cette obligation sera punie des peines d'emprisonnement et d'amende prévues pour les contraventions de 5^e classe.

2° Assurances n'entrant pas dans le champ de l'article L. 121-10.

6. — a) L'article L. 121-10 ne vise pas l'ensemble des assurances qui peuvent être souscrites par une entreprise. Cet article appartient en effet au livre premier titre II du Code des assurances, qui s'intitule « règles relatives aux assurances de dommages non maritimes ». Il ne vise donc pas les assurances de personnes. Rappelons l'une des différences essentielles entre assurances de dommages et assurances de personnes. Les premières obéissent exclusivement au principe indemnitaire (en cas de sinistre, les sommes versées par l'assureur correspondent au préjudice subi). Les secondes, en revanche n'obéissent que rarement au principe indemnitaire, et obéissent en général au principe forfaitaire (les parties conviennent à l'avance du montant à payer par l'assureur en cas de sinistre, sans que ce montant soit lié au préjudice subi).

contrat multirisque ne soient plus assurés, dès le transfert de propriété du fonds cédé.

De même, est susceptible de poser problème la condition selon laquelle le contrat transmis doit faire l'objet d'une prime spéciale ou d'une partie divisible d'une prime totale. Ainsi, « la condition légale fait également défaut lorsque, la garantie portant sur des objets déterminés ou corps certains, l'assurance est faite, de façon indivisible, pour une prime globale, fixée en considération de l'ensemble » (*Picard et Besson, Le contrat d'assurance*, n° 235). Puisque la prime est fixée en fonction de l'ensemble, il n'y a pas de prime spéciale, et il n'est pas non plus possible de déterminer la part de la prime affectée à chacun des objets assurés. Reprenons alors l'exemple d'une société cédant l'un des fonds de commerce qu'elle exploite. Si cette société a souscrit un contrat global pour un risque afférent à l'ensemble de ses fonds, il est très possible que la prime totale ait été fixée en considération du risque attaché à ces fonds pris comme un ensemble. Il n'y aurait alors pas de transfert du contrat d'assurance pour la part attachée au fonds cédé.

10. — Pour en terminer avec cette question, soulignons que si les principes posés sont simples dans leur énoncé théorique, leur application pratique est beaucoup plus délicate. Les solutions jurisprudentielles sont ainsi variables en fonction des circonstances de fait. Par exemple, en matière immobilière : dans une première décision, la Cour de cassation approuve une cour d'appel d'avoir considéré que l'assurance portant sur un immeuble n'est pas transmise, en cas de vente d'un seul appartement de cet immeuble (*Cass. 1^{re} civ.*, 3 déc. 1974 ; *RGAT* 1975, p. 510). En revanche dans une seconde décision, la Cour de cassation a approuvé une cour d'appel d'avoir considéré que dans le cas d'une vente d'une partie des locaux commerciaux l'assurance avait été transmise à l'acquéreur. Dans cette deuxième espèce, la prime était en effet calculée sur la base du nombre de mètres carrés. La prime pouvait donc se diviser ce qui permettait la transmission de l'assurance (*Cass. 1^{re} civ.*, 21 janv. 1992 ; *RGAT* 1992, p. 273).

En matière de cession de fonds de commerce, pour un fonds de transports, commissionnaires de transports et commissionnaire en douane, l'assurance des transports et des marchandises a été considérée comme transmise à l'acquéreur, dans la mesure où les primes étaient calculées en fonction du chiffre d'affaires (*Cass. 1^{re} civ.*, 21 mars 1995 ; *RGAT* 1995, p. 300).

2° L'aggravation ou la modification du risque.

11. — En tant que telle la cession d'un fonds de commerce ne conduit ni à une aggravation, ni à une modification du risque. Toutefois, le cessionnaire est fréquemment conduit à réorganiser l'exploitation et à procéder par exemple à un transfert de l'activité dans d'autres locaux. Le cessionnaire pourra également introduire de nouvelles méthodes de travail ou de production. Ces modifications peuvent intervenir très rapidement, voire même dès la date d'entrée en jouissance par le cessionnaire. Elles peuvent alors conduire à une modification ou à une aggravation du risque.

Par exemple, le risque de vol peut être plus ou moins élevé suivant le lieu où est exploité le fonds. De même pour le risque incendie. La distinction entre aggravation du risque et modification n'est pas toujours aisée. Mais schématiquement l'aggravation du risque correspond au cas où s'accroissent les probabilités de survenance du sinistre garanti tandis que la modification du risque correspond à une situation où du fait des changements apparaît en réalité un risque nouveau, non prévu par le contrat d'assurance. Dans le cadre du présent exposé, il n'est pas opportun de détailler davantage ces distinctions et leurs conséquences (V. à ce sujet *J.-Cl. Assurances*, Fasc. 5-2, n° 30 et s.).

12. — Il faut en revanche souligner que le cessionnaire est tenu d'informer l'assureur des modifications (apparition de risques nouveaux) ou aggravations et qu'à défaut d'infor-

cédé. Prenons par exemple le cas d'un groupe étranger ayant souscrit une assurance mondiale auprès d'un assureur, lui aussi étranger. Imaginons alors que l'un des filiales françaises de ce groupe cède tout ou partie de son fonds de commerce. Il est alors peu probable que l'article L. 121-10 du Code français des assurances régit les relations entre le groupe étranger et son assureur lui aussi étranger. Sous réserve du droit étranger applicable et des éventuels accords entre le groupe et sa filiale française, les contrats d'assurance relatifs au fonds cédé pourraient ainsi ne pas être transmis, même si les autres conditions d'application de l'article L. 121-10 étaient réunies.

*
**

14. — L'article L. 121-10 paraît ainsi bien adapté à la transmission des contrats d'assurance lorsque le fonds de commerce cédé est un fonds élémentaire, une boutique par exemple, et lorsqu'il s'agit d'assurances classiques.

En revanche, s'il s'agit de fonds plus complexes, ou de fonds faisant l'objet d'assurances plus sophistiquées, la transmission, souvent considérée comme automatique, se heurte à de nombreux obstacles, d'origines variées. On ne saurait alors trop recommander une étude attentive des contrats susceptibles d'être transmis, des contrats souscrits par le cessionnaire qui pourraient s'appliquer au fonds cédé, et plus généralement une étude des contrats nécessaires ou obligatoires qui devront être en vigueur dès la date d'entrée en jouissance du cessionnaire.