

L'information des salariés en cas de cession d'entreprise



© 2014 Les Echos Publishing

Champ d'application du droit d'information préalable des salariés

La loi sur l'Économie Sociale et Solidaire a instauré un dispositif d'information préalable des salariés en cas de cession de leur entreprise.

Les entreprises concernées

Le droit d'information préalable des salariés en cas de cession d'entreprise concerne :

- les entreprises qui n'ont pas l'obligation de mettre en place un comité d'entreprise ;
- les entreprises qui ont l'obligation de mettre en place un comité d'entreprise et qui :
 - ont moins de 250 salariés ;
 - et réalisent un chiffre d'affaires annuel n'excédant pas 50 millions d'euros ou dont le total de bilan n'excède pas 43 millions d'euros.

À noter : pour cette seconde catégorie, les critères

cumulatifs indiqués sont appréciés au niveau de l'entreprise elle-même, indépendamment de son rattachement éventuel à un groupe.

Les opérations concernées

Le nouveau dispositif s'applique aux cessions :

- de fonds de commerce ;

À noter : la cession d'un fonds artisanal n'est pas visée. Dans son guide pratique, le ministère de l'Économie et des Finances précise que seule est déterminante pour l'application du régime du droit à l'information préalable la nature du fonds (de commerce ou artisanal) et non l'inscription de l'exploitant au Registre du commerce et des sociétés ou au Répertoire des métiers.

- d'une participation représentant plus de 50 % des parts sociales d'une SARL ;

- d'actions ou de valeurs mobilières dont le bloc donne accès à la majorité du capital d'une société par actions.

À noter : selon le guide pratique du ministère de l'Économie et des Finances, la cession d'un bloc minoritaire d'actions ou de valeurs mobilières entre actionnaires conférant la majorité du capital n'entre pas, quant à elle, dans le champ d'application du dispositif d'information préalable.

Dans le cadre du dispositif d'information préalable des salariés, la notion de cession est très largement entendue. Le guide pratique du ministère de l'Économie et des Finances précise, en effet, qu'est une cession « toute opération juridique par laquelle une personne transmet la propriété d'un bien à une autre personne (...). Une opération de cession peut donc être notamment une vente, une donation, une dation en paiement, une transaction, une fiducie, un échange ou un apport en société ».

Précisions importantes : le guide pratique du ministère de l'Économie et des Finances précise par ailleurs que :

- les cessions intragroupe (entre filiales ou entre société mère et société fille) entrent dans le champ d'application du dispositif d'information préalable des salariés lorsqu'elles ont lieu en un seul bloc majoritaire. En revanche, la cession progressive de blocs minoritaires, notamment par l'exercice d'options d'achat ou de vente, n'est pas soumise au dispositif.
- le droit préalable d'information des salariés s'applique même lorsqu'un droit d'agrément, de préférence ou de préemption existe sur les biens ou les titres cédés.
- le droit à l'information préalable des salariés s'impose aux sociétés soumises à une réglementation particulière prescrivant que tout ou partie de leur capital soit détenu par un ou plusieurs associés ou actionnaires répondant à certaines conditions en termes notamment de qualification professionnelle (sont notamment concernées les SARL de pharmaciens ou d'architectes ; mais devraient également être concernées, dans le silence des textes, l'ensemble des sociétés d'exercice libéral), sous réserve soit qu'au moins un des salariés pouvant présenter une offre d'achat remplisse les conditions requises, soit que la cession ne porte pas sur la partie du capital soumise à la réglementation et détenue par l'associé ou l'actionnaire répondant aux conditions requises.

Sont concernées par le nouveau dispositif toutes les cessions conclues depuis le 1^{er} novembre 2014. Ainsi, les cessions qui étaient en cours de négociation – même très avancée – au 1^{er} novembre 2014 – sont soumises à la procédure d'information préalable !

À noter : par exception cependant, les cessions intervenant à l'issue d'une négociation exclusive organisée par voie contractuelle ne sont pas soumises au droit d'information préalable si le contrat de négociation exclusive a été conclu

avant le 1^{er} novembre 2014. La notion de négociation exclusive n'a toutefois pas été précisée. En pratique, on peut imaginer que sont concernés les projets de cession pour lesquelles ont été établis un accord de principe ou une lettre d'intention contresignée incluant une clause de négociation exclusive.

Les opérations exclues

Sont exclus du champ d'application du dispositif d'information préalable des salariés :

- un transfert de propriété dans le cadre d'une transmission universelle de patrimoine ;

À noter : doit donc être exclu le transfert résultant de la fusion ou d'une scission de sociétés ou d'un apport partiel d'actif soumis au régime des scissions, puisqu'il implique une transmission universelle de patrimoine à la société bénéficiaire.

- les donations et libéralités consenties dans le cadre familial (c'est-à-dire les donations et libéralités consenties au profit du conjoint, d'un ascendant ou d'un descendant) ;

- les augmentations de capital en numéraire ou consécutives à l'exercice d'une valeur mobilière donnant accès au capital.

À noter : pour le ministère de l'Économie et des Finances, ces différentes opérations ne sont pas des cessions.

- les cessions intervenant dans le cadre d'une succession ou d'une liquidation du régime matrimonial

- les cessions à un conjoint, un ascendant ou un descendant

- les entreprises faisant l'objet d'une procédure de conciliation, de sauvegarde, de redressement judiciaire ou de liquidation judiciaire.

Les salariés bénéficiaires de l'information

Tous les salariés de l'entreprise doivent être informés du projet de cession, y compris les salariés en congé maladie ou en congé maternité, ainsi que les apprentis même s'ils ne sont pas comptabilisés pour le calcul de l'effectif de l'entreprise au sens de l'article L. 1111-3 du Code du travail.

En revanche, n'ont pas à être informés : les intérimaires, les personnes travaillant dans le cadre d'un stage conventionné ou les demandeurs d'emploi participant à des actions d'évaluation en milieu de travail, sous forme de stage prescrit par Pôle emploi.

Conditions et modalités du droit d'information préalable

L'information préalable des salariés peut se faire par tous moyens.

Délai pour informer les salariés

Les conditions du droit d'information préalable se traduisent par la fixation d'un délai minimal et d'un délai maximal de réalisation de la cession. Ces conditions de délai diffèrent selon la taille de l'entreprise concernée.

Dans les entreprises de moins de 50 salariés et dans les entreprises comptant entre 50 et 249 salariés qui ne sont pas dotées de représentants du personnel et qui ont établi un procès-verbal de carence, les salariés doivent être informés du projet de cession au plus tard 2 mois avant la réalisation de la cession. Autrement dit, la cession du fonds de commerce

ou des titres ne peut intervenir avant un délai de 2 mois après que tous les salariés ont été informés de l'intention du propriétaire de céder le fonds ou les titres concernés. Toutefois, la cession peut intervenir avant l'expiration de ce délai de 2 mois lorsque tous les salariés ont fait part, de manière explicite et non équivoque, de leur décision de ne pas présenter d'offre d'achat.

Précision : l'information des salariés doit être faite :

- directement par le propriétaire du fonds de commerce ou des titres objets du projet de cession si ce dernier est également l'exploitant du fonds ou le représentant légal de la société ;
- par l'exploitant du fonds de commerce ou le représentant légal de la société si ce dernier n'est pas propriétaire du fonds ou des titres.

Dans ce dernier cas, le délai de 2 mois court à compter de la notification, par le propriétaire du fonds ou des titres, de sa volonté de céder à l'exploitant ou au représentant légal de la société.

Dans les entreprises de 50 salariés ou plus qui sont dotées de représentants du personnel, le propriétaire du fonds de commerce ou des titres informe les salariés au plus tard au moment où le comité d'entreprise est saisi pour avis sur le projet de cession.

Toutefois, si le propriétaire du fonds de commerce ou des titres n'est pas l'exploitant ou le représentant légal de la société, il doit notifier sa décision de céder à l'exploitant ou au représentant légal qui doit ensuite en informer les salariés au plus tard au moment où le comité d'entreprise est saisi pour avis sur le projet de cession.

À noter : ici, le délai minimal de réalisation de la cession suit la procédure de consultation obligatoire du comité d'entreprise.

Une fois tous les salariés informés, le cédant dispose d'un

délai maximal de 2 ans pour réaliser la cession. Sachant que si, dans ce délai, le projet de cession ayant déclenché la procédure d'information n'aboutit pas mais qu'un nouveau projet de cession est lancé, il ne sera pas exigé d'engager une nouvelle procédure d'information à destination des salariés.

Forme de l'information

Les salariés peuvent être informés du projet de cession par tout moyen et notamment :

- au cours d'une réunion d'information des salariés à l'issue de laquelle ces derniers signent le registre de présence à cette réunion ;
- par un affichage (la date de réception de l'information est celle apposée par le salarié sur un registre, accompagné de sa signature, attestant qu'il a pris connaissance de cet affichage) ;
- par courrier électronique, à la condition que la date de réception puisse être certifiée ;
- par remise en main propre, contre émargement ou récépissé, d'un document écrit mentionnant les informations requises ;
- par lettre recommandée avec demande d'avis de réception (la date de réception est celle qui est apposée par l'administration des postes lors de la remise de la lettre à son destinataire) ;

En pratique : si le salarié ne retire pas le pli ou s'il le refuse, l'employeur devra recourir à un autre procédé (par exemple : remise en main propre contre récépissé).

- par acte extrajudiciaire (acte d'huissier en particulier) ;
- par tout autre moyen de nature à rendre certaine la date de réception.

Droit des salariés à être assistés

Pour les aider dans leur prise de décision et, le cas échéant, afin de pouvoir présenter une offre de reprise, les salariés peuvent se faire assister par toute personne de leur choix et en particulier par un professionnel du conseil (avocat, expert-comptable...), par une banque, la CCI régionale, la chambre de l'agriculture, les chambres régionales de l'économie sociale et solidaire, etc.

Lorsqu'il se fait assister, le salarié doit en informer le chef d'entreprise dans les meilleurs délais. La personne qui l'assiste est tenue à une obligation de confidentialité en ce qui concerne les informations qu'elle reçoit.

Contenu de l'information transmise

L'information à transmettre aux salariés se limite :

- à la notification de la volonté du cédant de procéder à une cession ;
- au fait que les salariés peuvent présenter une offre d'achat.

La loi n'impose la communication d'aucune autre information ni d'aucun document relatif au fonctionnement, à la comptabilité ou à la stratégie de l'entreprise encore moins au prix.

Important : les salariés sont tenus à un devoir de discrétion s'agissant des informations délivrées sur les projets de cession dans les mêmes conditions que celui imposé au comité d'entreprise, sauf à l'égard des personnes dont ils sollicitent le concours pour leur permettre de présenter une offre d'achat. Ces personnes sont elles-mêmes soumises à une obligation de confidentialité. Cette obligation de confidentialité peut d'ailleurs s'ajouter au devoir de secret professionnel qui s'impose à certaines catégories professionnelles.

Limites du droit à l'information préalable

Le droit à l'information préalable des salariés n'est qu'un droit à l'information. Il ne donne à ces derniers aucun droit de préférence ou de préemption. Et les dirigeants d'entreprise ne sont nullement tenus d'accepter les offres de rachat qui seraient présentées par les salariés suite à l'information préalable, ni même d'examiner ces offres ou d'y répondre.

Le refus du cédant d'examiner une offre de rachat ou de l'accepter n'a d'ailleurs pas à être motivé.

Sanction en cas d'absence d'information

La méconnaissance du droit d'information par le cédant ou le chef d'entreprise ouvre au salarié la possibilité d'intenter une action en nullité contre cette cession.

La cession réalisée en méconnaissance du droit d'information préalable des salariés (absence totale d'information, information tardive ou incomplète) peut être annulée.

Précision : seuls peuvent agir en nullité de la cession les salariés employés dans l'entreprise au moment où l'information aurait dû être donnée.

Sachant que la nullité est facultative, le juge saisi pouvant toujours décider de ne pas la prononcer (le guide pratique du ministère de l'Économie précise en outre que la méconnaissance du droit d'information préalable des salariés ne constitue pas un délit d'entrave).

L'action en nullité se prescrit dans un délai de 2 mois à

compter :

- de la publication de la cession au Bodacc ou dans un journal d'annonces légales (à la première de ces deux publications) en cas de cession de fonds de commerce ;
- du jour où tous les salariés ont été informés de la cession en cas de cession de titres.

Tant que la cession du fonds n'a pas été publiée ou que tous les salariés n'ont pas été informés de la cession des titres, le délai de prescription ne court pas.

Important : le guide pratique du ministère de l'Économie et des Finances précise que dans le cas d'une cession de titres, une seconde information devra être adressée aux salariés une fois la cession réalisée, afin de faire courir le délai de prescription de 2 mois.

Information périodique des salariés

Outre le droit d'information préalable en cas de cession, la loi a instauré un droit d'information périodique sur les possibilités de reprise d'une société par les salariés.

En plus du droit d'information préalable en cas de cession, les salariés devront être informés périodiquement des possibilités de reprise de l'entreprise.

Cette information doit être organisée au moins une fois tous les 3 ans et doit porter, en particulier, sur les conditions juridiques de la reprise par les salariés, sur ses avantages et ses difficultés, ainsi que sur les dispositifs d'aide dont ils peuvent bénéficier.

Le contenu et les modalités de cette information doivent être définis par un prochain décret.

Guide pratique « Droit d'information préalable des salariés en cas de cession d'entreprise »

© 2014 Les Echos Publishing