Droit de l'entreprise

Transmission des entreprises : attention aux nouvelles obligations d'information des salariés

La loi relative à l'économie sociale et solidaire du 31 juillet 2014 a introduit dans le Code de commerce et le Code du travail de **nouvelles dispositions visant à faciliter la transmission des entreprises à leurs salariés.**

En premier lieu, cette loi impose à toute société commerciale ainsi qu'à tout groupement d'intérêt économique d'organiser, tous les trois ans, une information générale à destination de leurs salariés portant notamment sur les conditions juridiques de la reprise d'une entreprise par les salariés, sur ses avantages et ses difficultés, ainsi que sur les dispositifs d'aide dont ils peuvent bénéficier.

En second lieu, elle impose une obligation particulière d'information en cas de cession d'un fonds de commerce ou d'une participation représentant la moitié du capital social d'une société à responsabilité limitée ou d'une société par actions. Cette information est détaillée ci-après.

Nouvelles obligations d'information :
- une information générale tous les 3 ans sur la reprise d'entreprise ;
- une information particulière en cas de cession d'un fonds de commerce ou d'une participation représentant la majorité du capital social.

I. Domaine de l'obligation d'information

Ce dispositif d'information concerne **l'ensemble des salariés des sociétés commerciales et groupements d'intérêt économique de moins de 250 salariés, en cas de cession :**
- **d'un fonds de commerce ;**
- **d'une participation représentant plus de 50 % des parts sociales d'une société à responsabilité limitée ou des actions ou valeurs mobilières donnant accès à la majorité du capital d'une société par actions.**

Ce dispositif s'applique y compris aux cessions « intra-groupe » que ce soit entre société filiale et société mère ou entre filiales. En revanche, la loi ne prévoit rien concernant les apports de titres et ne semble viser que les cas de ventes de titres. Il semble donc que les opérations de restructuration de sociétés ou de groupes de sociétés par voies d'apports en nature de titres ou d'actifs (dont le fonds de commerce) lors d'opérations de fusions, scissions, apports partiels d'actifs, ou de création de société holding par exemple, ne sont pas concernées.

De même, ce dispositif d'information n'est pas applicable :
- en cas de succession, de liquidation du régime matrimonial ou de cession du fonds à un conjoint, à un ascendant ou à un descendant ;
- aux entreprises faisant l'objet d'une procédure de conciliation, de sauvegarde, de redressement ou de liquidation judiciaires.

Par ailleurs, s'agissant d'une société soumise à une réglementation imposant que tout ou partie de son capital soit détenu par un ou plusieurs associés ou actionnaires répondant à certaines conditions en termes notamment de qualification professionnelle, l'obligation d'information s'applique seulement si :
- ou bien, un au moins des salariés remplit les conditions requises ;
- ou bien, la cession ne remet pas en cause le respect de la réglementation concernée.

II. Contenu et modalités de l'obligation d'information

C'est le propriétaire du fonds de commerce qui veut le céder ou le représentant légal de la société dont la cession d'une participation représentant plus de la moitié du capital social est envisagée qui doit informer tous les salariés de l'entreprise (y compris les salariés en congé maladie ou en congé maternité).

Les textes imposent de notifier directement aux salariés, d'une part, la décision de céder et, d'autre part, la possibilité dont ils bénéficient de présenter une offre de rachat. Aucune autre précision n'est exigée par les textes et notamment pas l'identité de l'acquéreur, ou le prix de vente.

La notification doit être faite **par un moyen de nature à rendre certaine la date de sa réception.** Le décret n°2014-1254 du 28 octobre 2014 précise que l'information des salariés peut notamment être effectuée selon les modalités suivantes :
1. au cours d'une réunion d'information des salariés à l'issue de laquelle ces derniers signent le registre de présence à cette réunion ;
2. 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 ;
3. par courrier électronique, à la condition que la date de réception puisse être certifiée ;
4. par remise en main propre, contre émargement ou récépissé, d'un document écrit mentionnant les informations requises ;
5. 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. Dans l'hypothèse où le salarié ne retirerait pas le courrier recommandé, le texte imposant le recours à un procédé permettant d'attester de la date de réception, il conviendra de renouveler l'information au besoin par acte extra-judiciaire.
6. par acte extrajudiciaire, c'est-à-dire par acte d'huissier de justice ;

Les salariés sont tenus **par une obligation de discrétion** mais peuvent se faire assister par une personne qui sera elle-même soumise à une obligation de confidentialité.

En toute hypothèse, les textes imposent seulement une obligation d'information et non une obligation de négociation : le cédant reste libre de donner suite ou pas à l'offre de rachat qui pourrait être déposée par un ou plusieurs salariés.

III. Délais de l'obligation d'information

-- Dans les entreprises n'ayant pas l'obligation de mettre en place un comité d'entreprise (employant mois de 50 salariés) ou dans lesquelles un procès-verbal de carence a été établi : la décision de céder et l'information qu'ils peuvent présenter une offre d'achat doivent être notifiées aux salariés au plus tard deux mois avant la cession, ce délai s'appréciant au regard de la date de cession entendue comme la date à laquelle s'opère le transfert de propriété. La cession peut cependant intervenir avant l'expiration du délai de deux mois dès lors que chaque salarié a fait connaître au cédant sa décision de ne pas présenter d'offre.

-- Dans les entreprises employant de 50 à 249 salariés : la décision de céder et l'information qu'ils peuvent présenter une offre d'achat doivent être notifiées aux salariés au plus tard en même temps qu'il est procédé à l'information et à la consultation du comité d'entreprise imposée par l'article L. 2323-19 du Code du travail.

En toute hypothèse, une fois le processus d'information réalisé, la cession doit intervenir dans un délai maximal de deux ans sous peine de devoir être renouvelée.

IV. Sanction du non-respect de l'obligation d'information

En cas de non-respect de l'obligation d'information, tout salarié peut agir en nullité de la cession.

Cependant, afin que ce nouveau dispositif ne porte pas une atteinte démesurée à la sécurité juridique des opérations de cession, le législateur a encadré l'action en nullité dans un bref délai de prescription : **l'action en nullité se prescrit par deux mois à compter de la date de publication de la cession ou de la date à laquelle tous les salariés en ont été informés.** Faute de publication, en cas de cession de parts sociales ou d'actions, une information relative à la réalisation de la cession devra impérativement être adressée aux salariés pour faire courir le délai de prescription.

En outre, le texte indiquant que **la cession *« peut être annulée »***, il convient de noter qu'il s'agit d'une simple faculté pour le juge qui conserve une faculté d'appréciation et pourra refuser d'annuler la cession.

Le non-respect de l'obligation d'information permet à tout salarié d'agir en nullité de la cession. Toutefois cette action se prescrit par 2 mois et le juge a la faculté mais pas l'obligation de prononcer la nullité.

V. Entrée en vigueur

Ce nouveau dispositif d'information est applicable aux cessions conclues à compter du 1er novembre 2014. Toutefois, l'article 2 du décret du 28 octobre 2014 précise qu'il n'est pas applicable lorsque la cession intervient dans le cadre d'un contrat de négociation exclusive conclu avant le 1er novembre 2014.

ATTENTION : cédants ET CESSIONNAIRES doivent veiller au respect de cette nouvelle obligation afin d'éviter une action en nullité qui anéantirait rétroactivement la cession et entraînerait des restitutions réciproques pouvant se révéler très compliquées…

[Article rédigé par Me Emmanuel MAITRE et Me Sophie WATTEL de CADRA, cabinet d'avocats en droit des affaires]

CADRA
cabinet d'avocats en droit des affaires