

TRANSMISSION D'ENTREPRISE ET INFORMATION DES SALARIES

La transmission d'entreprise est un exercice délicat et la communication avec le personnel en la matière est toujours un sujet sensible pour le dirigeant. Il doit rassurer et démontrer que l'opération donne de nouvelles perspectives.

La loi du 31 juillet 2014 relative à l'économie sociale et solidaire vient profondément perturber les choses en créant au profit des salariés un droit d'information préalable.

Présenté par le législateur comme une mesure devant favoriser la reprise des PME par leurs salariés au motif que « *la non transmission d'entreprises saines est une source croissante de pertes d'emplois* », elle impose pour les entreprises de moins de 250 salariés :

1. d'organiser tous les 3 ans une information « *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'aides dont ils peuvent bénéficier* » ;
2. de porter à la connaissance des salariés, au plus tard 2 mois avant la cession, tout projet de cession, afin de leur permettre de présenter une offre, et cela sous peine de nullité.

LE CHAMP D'APPLICATION DE L'INFORMATION PREALABLE EN CAS DE CESSION

L'obligation d'information s'impose désormais aux entreprises qui n'ont pas d'obligation de mettre en place un comité d'entreprise ou aux entreprises qui ont l'obligation de mettre en place un comité d'entreprise répondant à la définition de PME au sens communautaire, à savoir qui ont, d'une part, moins de 250 salariés et, d'autre part, réalisent un chiffre d'affaires annuel n'excédant pas 50 M€ ou dont le total du bilan n'excède pas 43 M€. Pour cette dernière catégorie, ces critères sont appréciés au niveau de l'entreprise considérée indépendamment de son rattachement éventuel à un groupe.

L'obligation d'information s'applique aux transmissions de fonds de commerce ou des titres sociaux représentant plus de 50 % du capital social, à savoir les parts sociales de SARL ou actions ou valeurs mobilisées donnant accès au capital, pour les sociétés par actions, et concerne aussi les sociétés d'exercice libéral. Par contre sont exclues les cessions de parts de sociétés civiles, de sociétés en noms collectifs ou de GIE.

S'agissant de la nature de l'opération, il doit s'agir d'une cession, ce qui vise notamment selon le guide pratique publié par l'Administration, les ventes, les échanges ou apports, y compris au sein d'un groupe, ainsi que les donations et libéralités hors d'un cadre familial.

En revanche, ne sont pas considérés comme une cession les transferts de propriétés dans le cadre d'une transmission universelle de patrimoine (fusion, scission, apport partiel d'actif ou tpe), ainsi que les donations et libéralités dans un cadre familial.

Le droit d'information des salariés n'est pas non plus applicable aux transferts résultant d'une succession, de la liquidation d'un régime matrimonial, aux cessions à un conjoint, ascendants ou descendants ainsi qu'aux entreprises faisant l'objet d'une conciliation ou d'une procédure collective (sauvegarde, redressement ou liquidation judiciaire).

L'Administration a aussi précisé que la cession progressive de participations minoritaires n'est pas soumise à l'obligation, pas plus que les cessions de fonds artisanaux, ce qui ne manque pas de déconcerter au regard des motivations de la loi.

L'existence d'un droit d'agrément de préférence ou de préemption d'un tiers ne remet pas en cause l'obligation.

LE CONTENU DE L'INFORMATION

Le nouveau texte est peu prolixe sur le contenu de l'information à fournir. Il n'impose pas la transmission de l'offre reçue et n'exige que la communication de la volonté du cédant de céder et de l'indication selon laquelle les salariés ont la possibilité de présenter une offre d'achat.

Les salariés n'ont aucun droit à une information particulière tant sur les conditions de l'opération de cession que sur la situation de l'entreprise.

L'information incombe au représentant légal de l'entreprise, ce qui n'est pas sans soulever une difficulté s'il n'est pas le cédant et s'il n'est pas informé en temps et en heure des projets de cession.

LE MOMENT DE L'INFORMATION

Dans les entreprises n'ayant pas l'obligation d'instituer un comité d'entreprise, l'information doit être faite au moins 2 mois avant la date retenue pour le transfert de propriété. Ce délai s'apprécie à la date de réception de l'information par **tous** les salariés. Toutefois, il semble admis que ce délai de puisse être raccourci si tous les salariés font part, de manière explicite et non équivoque, de leur décision de ne pas présenter d'offre.

Dans les PME dotées d'un comité d'entreprise, il n'y a pas de délai spécifique de prévu et l'information est faite concomitamment à celle due au comité d'entreprise.

LES DESTINATAIRES DE L'INFORMATION

Il s'agit de tous les salariés de l'entreprise, quel que soit leur statut (CDI ou CDD, temps plein ou temps partiel), en ce compris les salariés en congé maladie ou maternité, ainsi que les apprentis.

LA FORME DE L'INFORMATION

Les salariés peuvent être informés par tous moyens, et notamment au cours d'une réunion d'information, par affichage, par courrier électronique, par lettre remise en mains propres, par lettre recommandée avec avis de réception, voire par acte d'huissier.

Les salariés sont tenus d'une obligation de discrétion identique à celle présente sur les membres du comité d'entreprise mais est-ce réaliste ?

Afin de préparer leur réponse, ils peuvent se faire assister par toute personne de leur choix, comme par exemple un représentant de la CCI, de la Chambre des Métiers et de l'Artisanat ou de la Chambre d'Agriculture (ce qui est assez surprenant).

Le point délicat sera de s'assurer de la réception de l'information par **tous** les salariés.

D'une manière assez surprenante, le décret d'application du 29 octobre dernier a dispensé de l'information les cessions réalisées à l'issue d'une négociation exclusive engagée avant le 1^{er} novembre 2014.

L'OBLIGATION NE GENERE PAS DE DROIT DE PREEMPTION.

Une fois informés, les salariés ont la possibilité de présenter une offre pour l'acquisition du fonds ou de la participation majoritaire cédée. La loi n'a pas créé à leur profit un droit de préemption ou de priorité, ni d'obligation pour le vendeur d'accepter l'offre des salariés si ses conditions sont meilleures que celles qui lui ont été proposées en premier lieu.

LA SANCTION DE NON-RESPECT DE L'OBLIGATION

Outre une possible mise en cause de la responsabilité du chef d'entreprise, le non-respect de l'obligation fait encourir la nullité de la cession réalisée sans avoir mis en mesure les salariés de pouvoir faire une offre. Cette nullité peut être demandée par les salariés pendant un délai de 2 mois suivant la publication de la cession ou de la date à laquelle **tous** les salariés en sont informés.

Le nouveau texte ne précise malheureusement pas la juridiction compétente pour connaître de l'action en nullité. S'agira-t-il du Tribunal de Commerce alors que les salariés ne sont pas parties à la cession ou le conseil de prud'hommes dans la mesure où l'obligation d'information résulte de l'existence d'un contrat de travail ?

Les questions pratiques vont affluer car, même s'il part d'un bon sentiment puisqu'il s'agit de susciter des repreneurs d'entreprises au sein du personnel, ce dispositif est manifestement déconnecté de toute réalité. Le Sénat s'en est d'ailleurs très vite ému en votant son abrogation le 5 novembre dernier. Sera-t-il suivi par l'Assemblée Nationale ?

Suite au prochain épisode d'un feuilleton qui ne laissera pas les chefs d'entreprises indifférents.

Le 26 novembre 2014.

