



# ARTICLE

## L'OBLIGATION D'INFORMATION DES SALARIÉS DANS LE CADRE DE LA CESSIION D'ENTREPRISE

Private Equity Corporate - M&A | 11/01/16 | Julien Aucomte Julien Wagmann



La loi du 31 juillet 2014 relative à l'économie sociale et solidaire, dite loi Hamon[1] a créé, à la charge de l'employeur, un nouveau dispositif d'information des salariés à l'occasion de la cession de leur entreprise.

D'une part, dans le but de favoriser la reprise de PME par les salariés, la loi Hamon a introduit un droit d'information préalable des salariés (le DIPS), en cas de cession du fonds de commerce ou de la majorité des parts ou actions d'une société.

D'autre part, afin de sensibiliser le personnel à la reprise de la société dans l'hypothèse où elle ferait l'objet d'un projet de cession, la loi impose aux sociétés de moins de 250 salariés d'informer tous les trois ans le personnel sur les conditions juridiques de la reprise d'une entreprise par ces derniers.

Par la suite, la loi du 6 août 2015 pour la croissance, l'activité et l'égalité des chances économiques, dite loi Macron[2] est venue amender la loi Hamon en réduisant notamment son champ d'application et en modifiant la sanction qui y est attachée.

Les décrets du 28 décembre 2015 [3] et du 4 janvier 2016 [4] viennent apporter des précisions sur ces changements.

### I. Le droit d'information préalable des salariés en cas de cession d'un fonds de commerce ou d'une cession de titres

La loi Hamon a introduit un droit d'information préalable des salariés, applicable depuis le 1<sup>er</sup> novembre 2014, en cas de cession d'un fonds de commerce ou de droits sociaux. Cette obligation s'impose préalablement à la réalisation de tout projet de cession répondant aux critères prévus par la loi afin de permettre aux salariés de présenter une offre de reprise.

Le dispositif initial prévoyait que l'obligation d'information préalable était limitée :

-aux entreprises n'ayant pas l'obligation de mettre en place un CE (moins de 50 salariés) ainsi qu'aux PME de moins de 250 salariés[5] ; et

-aux cessions de fonds de commerce ou de participation représentant plus de 50% des titres d'une SARL ou d'une société par actions.

La violation de cette obligation était sanctionnée par la nullité de la cession que tout salarié pouvait demander dans un délai de prescription de deux mois à compter de la publication de la cession (en cas de cession de fonds de commerce) ou de la date à laquelle l'ensemble des salariés en avaient été informés (en cas de cession de droits sociaux). Cependant, saisi d'une question prioritaire de constitutionnalité, le Conseil constitutionnel a invalidé la sanction prévue en cas de défaut d'information des salariés le 17 juillet 2015.[6]

Les principales modifications apportées au DIPS par la loi Macron et le décret d'application du 28 décembre 2015 sont entrées en vigueur le 1<sup>er</sup> janvier 2016.

#### ▪ La restriction du champ d'application du dispositif :

La loi Hamon avait ouvert le champ d'application du dispositif à tous les cas de « cession », englobant ainsi la vente mais aussi la donation, la fiducie, l'apport, etc.

La loi Macron a restreint le champ d'application du DIPS qui est désormais applicable seulement en cas de « vente » d'un fonds de commerce ou d'une participation majoritaire d'une SARL ou d'une société par actions.

#### • ▪ La modification de la sanction :

Désormais, en cas de non-respect du DIPS, la nullité de la vente n'est plus encourue. La juridiction saisie d'une action en responsabilité pourra uniquement prononcer, à la demande du ministère public, une amende civile d'un montant maximum équivalent à 2% du montant du prix de vente.

#### ▪ Fixation de la date de réception de l'information en cas d'information par LRAR à la date de première présentation :

Lorsque l'information des salariés est effectuée au moyen d'une lettre recommandée avec avis de réception, la date à laquelle l'information est réputée avoir été reçue est la date de la première présentation de la lettre, au lieu de la date de la remise de la lettre au destinataire comme prévu précédemment (le salarié aurait ainsi pu faire échec à la procédure



d'information en ne se déplaçant pas pour récupérer le courrier).

▪ **Modification du point de départ du délai d'information de deux mois prévu pour les entreprises n'ayant pas de comité d'entreprise :**

Dans les sociétés qui n'ont pas l'obligation de mettre en place un CE, les salariés doivent être informés du projet de vente au plus tard deux mois avant la vente, afin de permettre à un ou plusieurs salariés de présenter une offre d'achat de cette participation.

Le délai de deux mois est désormais apprécié au regard de la date de cession qui est entendue comme la date de conclusion du contrat de vente (*signing*) et non plus au regard de la date de transfert de propriété (*closing*) comme prévu initialement.[7]

En pratique, cette modification a un impact sur le calendrier des opérations, puisque le DIPS devra être purgé avant la signature du contrat de vente (à l'exclusion de la possibilité de faire figurer la purge de ce droit comme une condition suspensive à réaliser entre le *signing* et le *closing*). En principe, le DIPS est purgé grâce à la signature de lettres de renonciation par l'ensemble des salariés concernés avant la signature du contrat de vente, ou à défaut par l'expiration du délai des deux mois.

**II. L'obligation d'information triennale des salariés sur la reprise de leur entreprise :**

La loi Hamon impose aux sociétés commerciales (incluant donc notamment les SNC contrairement au DIPS) de moins de 250 salariés[8] d'informer tous les trois ans le personnel 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. La finalité de l'obligation d'information triennale est de sensibiliser le personnel à la reprise de la société en cas de projet de cession de cette dernière.

La loi Macron précise que l'information porte également sur les orientations générales de l'entreprise relatives à la détention de son capital, notamment sur le contexte et les conditions d'une cession de l'entreprise et, le cas échéant, sur le contexte et les conditions d'un changement capitalistique substantiel.

L'obligation périodique d'information est entrée en vigueur grâce à la parution du décret du 4 janvier 2016 qui détermine, d'une part le contenu des informations devant être fournies aux salariés par l'employeur, et d'autre part, les modalités de communication aux salariés.

▪ **Le contenu des informations à communiquer par l'employeur aux salariés au titre de l'information triennale :**

1° Les principales étapes d'un projet de reprise d'une société, en précisant les avantages et les difficultés pour les salariés et pour le cédant ;

2° Une liste d'organismes pouvant fournir un accompagnement, des conseils ou une formation en matière de reprise d'une société par les salariés ;

3° Les éléments généraux relatifs aux aspects juridiques de la reprise d'une société par les salariés, en précisant les avantages et les difficultés pour les salariés et pour le cédant ;

4° Les éléments généraux en matière de dispositifs d'aide financière et d'accompagnement pour la reprise d'une société par les salariés ;

5° Une information générale sur les principaux critères de valorisation de la société, ainsi que sur la structure de son capital et son évolution prévisible ;

6° Le cas échéant, une information générale sur le contexte et les conditions d'une opération capitalistique concernant la société et ouverte aux salariés.

▪ **Les modalités de communication :**

La présentation de ces informations prend la forme écrite ou orale. Lorsqu'elle est faite oralement, elle est donnée par le représentant légal de la société ou son délégué à l'occasion d'une réunion à laquelle les salariés doivent avoir été convoqués par tout moyen leur permettant d'en avoir connaissance.

L'employeur peut donner aux salariés l'adresse électronique d'un ou plusieurs sites internet comportant les informations en question, à l'exception des deux derniers points (5° : critères de valorisation de la société et 6° : contexte et conditions d'une opération capitalistique ouverte aux salariés) pour lesquels une information spécifique est nécessaire.

Enfin, il convient de souligner que la loi Macron a prévu une exception au DIPS liée à l'obligation d'information triennale. Elle prévoit que le DIPS n'est pas applicable à l'occasion d'une opération de vente de fonds de commerce ou de plus de 50% des parts d'une société, dès lors qu'au cours des douze mois qui précèdent cette vente, celle-ci a déjà fait l'objet d'une information dans le cadre du dispositif d'information périodique.



---

[1] Loi n°2014-856 du 31 juillet 2014.

[2] Loi n°2015-990 du 6 août 2015.

[3] Décret du 28 décembre 2015, entré en vigueur le 1er janvier 2016.

[4] Décret du 4 janvier 2016, entré en vigueur le 6 janvier 2016.

[5] Pour être qualifiée de PME, la société de moins de 250 salariés doit en outre réaliser un chiffre d'affaires annuel n'excédant pas 50 M€ ou un total de bilan n'excédant pas 43 M€.

[6] Conseil Constitutionnel, 17 juillet 2015, n°2015-475 QPC.

[7] Articles L.141-23 et L.23-10-1 du Code de commerce.

[8] Cette obligation s'applique à un plus grand nombre de sociétés que le DIPS dans la mesure où les seuils en termes de chiffre d'affaires et de total de bilan ne s'appliquent pas pour l'information triennale.

---