Circulaire AS N° 34.14
du 05/11/14

Cession d'une PME : information obligatoire des salariés

Loi n° 2014-856 du 31/07/14 relative à l'économie sociale et solidaire & Décret n° 2014-1254 du 28/10/14 relatif à l'information des salariés en cas de cession de leur entreprise

Jusqu'à présent, ni le Code du Commerce ni le Code du Travail n'imposaient à l'employeur d'informer individuellement chacun des salariés concernés de la cession de la société. Seul le comité d'entreprise était informé des modifications de l'organisation économique ou juridique de la société et notamment en cas de cession (article L.2323-19 du Code du Travail).

Partant du constat que beaucoup d'entreprises saines disparaissent faute de repreneur, et que ce problème risque de s'amplifier dans les années à venir en raison de départ à la retraite de nombreux dirigeants, **la loi du 31 Juillet 2014 relative à l'économie sociale et solidaire (loi ESS) facilite la transmission des entreprises aux salariés**.

Cette loi impose aux petites et moyennes entreprises (PME) d'informer préalablement les salariés en cas de cession de l'entreprise afin de leur permettre de présenter une offre de reprise.

Le **décret n° 2014-1254 du 28 Octobre 2014** (paru au Journal Officiel du 29 octobre 2014) complète la loi ESS afin de **préciser les modalités d'information** des salariés de la volonté du propriétaire de céder son entreprise.

En pratique, **depuis le 1er novembre 2014, les entreprises commerciales de moins de 250 salariés** (réalisant un chiffre d'affaires n'excédant pas 50 millions d'euros ou dont le total de bilan n'excède pas 43 millions d'euros) **doivent prévenir leur personnel de toute cession du fonds de commerce ou de la majorité des parts sociales**.

Revenons en détail sur cette nouvelle obligation.

1/ Les opérations concernées

Avant toute chose, nous vous rappelons qu'une cession est une opération juridique par laquelle une personne – le cédant – transmet la propriété d'un bien à une autre personne – le cessionnaire.
Une opération de cession peut donc être notamment une vente ; une transaction ; un échange ou un apport en société.

Les **opérations concernées par l'obligation d'information** préalable au salarié sont :

- la **cession d'un fonds de commerce**,
- la **cession d'une participation représentant plus de 50 % des parts sociales d'une société à responsabilité limitée ou, le cas échéant, d'actions ou valeurs mobilières donnant accès à la majorité du capital d'une société par action**.

Par contre, certaines cessions **ne sont pas concernées** par cette nouvelle obligation compte tenu de leur nature particulière, à savoir :

- **les cessions liées à une succession ou à une liquidation du régime matrimonial,**
- **les cessions de parts, ou du fonds de commerce, à un conjoint ; à un ascendant ou à un descendant,**
- **les entreprises faisant l'objet d'une procédure de conciliation, de sauvegarde, de redressement ou de liquidation judiciaire**.

Cette **obligation d'information s'applique aux cessions conclues depuis le 1er novembre 2014**.
Cependant, le décret précise qu' « **une cession intervenant à l'issue d'une négociation exclusive organisée par voie contractuelle n'est pas soumise aux exigences d'information préalable des salariés si le contrat de négociation exclusive a été conclu avant le 1er novembre 2014.** »

2/ Les modalités de l'information

Le cédant a l'obligation d'informer les salariés de sa volonté de procéder à une cession et du fait que les salariés peuvent présenter une offre d'achat.
La loi n'impose la transmission d'aucune autre information et d'aucun document relatif au fonctionnement, à la comptabilité ou à la stratégie de l'entreprise.

Le décret susvisé précise les modalités d'information des salariés.

Qu'il s'agisse d'une cession de fonds de commerce ou de la majorité du capital, **l'employeur peut informer les salariés par tout moyen de nature à rendre certaine la date de réception**, et ce 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 accompagnée 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,
- ✓ par acte extrajudiciaire.

Attention, les **délais à respecter pour informer les salariés sont différents selon la taille de l'entreprise et la présence ou non de représentant(s) du personnel dans l'entreprise**.
Ainsi :

- Dans les entreprises de moins de 50 salariés ou dans les entreprises de plus de 49 salariés et de moins de 250 salariés ne disposant pas de représentant du personnel :

  Les **salariés doivent être informés au moins 2 mois avant la cession** (ladite cession doit être entendue comme la date à laquelle s'opère le transfert de propriété).

  Remarques :
  - Lorsque le propriétaire du fonds de commerce n'en est pas l'exploitant, il doit informer ce dernier et le délai de 2 mois court à compter de cette information. L'exploitant du fonds doit alors informer sans délai les salariés.

  - Lorsque le propriétaire est l'exploitant, il doit notifier sa volonté de céder directement aux salariés et le délai court à compter de cette notification.

- Dans les entreprises de plus de 49 salariés et de moins de 250 salariés disposant d'un comité d'entreprise ou de délégué(s) du personnel :

  La loi ne prévoit pas de délai spécifique car elle s'appuie sur la procédure de consultation obligatoire du comité d'entreprise.
  De ce fait, **l'information est portée à la connaissance des salariés au plus tard lorsqu'il est procédé à la consultation du comité d'entreprise**.

Bien entendu, les salariés sont soumis à une obligation de discrétion s'agissant des informations reçues de l'employeur.

Les **salariés** intéressés par la reprise de l'entreprise **peuvent se faire assister** dans leur démarche par un représentant de la chambre régionale de commerce et d'industrie ; un expert-comptable ; un avocat ou toute autre personne qu'ils désignent.

Le décret précise que le salarié doit informer, dans les meilleurs délais, et par tout moyen l'exploitant lorsqu'il se fait assister.
De plus, la personne qui assiste le salarié est tenue à une obligation de confidentialité en ce qui concerne les informations qu'elle reçoit.

Une fois tous les salariés informés, le cédant dispose d'un délai maximal de 2 ans pour réaliser la cession, sans avoir l'obligation d'informer à nouveau les salariés en cas de nouveau projet de cession.

Dans un guide pratique, le **Ministère de l'Economie précise la notion de salarié**. Il s'agit de toute **personne qui exécute un travail à temps plein ou à temps partiel, aux termes d'un contrat de travail et soumis à un lien de subordination, pour le compte d'un employeur en échange d'un salaire**.

Les **employés en congé maladie ou en congé maternité doivent être informés.**

Les **apprentis sont également des salariés qui doivent être informés**, 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, ne doivent pas être informés les intérimaires, les personnes travaillant dans l'entreprise dans le cadre d'un stage conventionné ou les demandeurs d'emploi participant à des actions d'évaluation en milieu du travail, sous forme de stage, prescrites par Pôle Emploi.

3/ Conséquences de l'absence d'information

La méconnaissance du droit d'information par le cédant (en cas d'absence d'information ; d'information tardive ou d'information incomplète) **ouvre au salarié la possibilité d'intenter une action en nullité devant le tribunal de commerce contre cette cession dans les 2 mois suivant :**

- ✓ **Soit la publication de l'avis de cession du fonds de commerce,**
- ✓ **Soit la publication de la cession de la participation au capital ou la date à laquelle tous les salariés en ont été informés.**

La cession peut cependant intervenir avant l'expiration du délai de 2 mois si chaque salarié a déclaré ne pas vouloir présenter d'offre d'achat.

⚠ La loi impose cette nouvelle obligation d'information envers les salariés. Toutefois, en cas d'offre d'achat proposé par un ou plusieurs salariés, le cédant est libre de choisir s'il souhaite ou non entrer en négociation avec ces salariés ou choisir un repreneur tiers.
Il n'a aucune obligation légale de donner suite aux offres émises par les salariés.

Pour de plus amples informations, vous trouverez en annexe le guide pratique établi par le Ministère de l'Economie sur le droit d'information préalable des salariés en cas de cession d'entreprise.

Enfin, nous vous précisons que parallèlement à cette obligation d'information en cas de cession, la loi ESS prévoit que les PME de moins de 250 salariés doivent, tous les 3 ans, informer leurs salariés de la réglementation en matière de transmission d'entreprise.
Nous sommes dans l'attente de la publication du décret qui précisera les modalités de cette information.