

## alerte client

FUSIONS-ACQUISITIONS | FRANCE |

6 JANVIER 2016

### DROIT D'INFORMATION PREALABLE DES SALARIES EN CAS DE VENTE DE LEUR ENTREPRISE (LOI HAMON) : ENTREE EN VIGUEUR DES MODIFICATIONS ISSUES DE LA LOI MACRON

La loi du 31 juillet 2014 relative à l'économie sociale et solidaire (dite loi Hamon)<sup>1</sup> avait introduit une double obligation d'information des salariés sur la cession de leur entreprise, en instituant d'une part un droit d'information préalable des salariés "ponctuel", applicable à l'occasion de la cession d'un fonds de commerce ou d'une participation majoritaire dans une SARL ou une société par actions (sous réserve de certains critères de taille, cf. *infra*), et d'autre part une obligation d'information périodique des salariés sur la possibilité de reprise d'une entreprise par les salariés dans les sociétés commerciales de moins de 250 salariés.

L'article 204 de la loi pour la croissance, l'activité et l'égalité des chances économiques du 6 août 2015 (dite loi Macron) avait substantiellement amendé chacun de ces dispositifs<sup>2</sup>.

A la suite de la publication successive de deux décrets d'application datés respectivement du 28 décembre 2015<sup>3</sup> et du 4 janvier 2016<sup>4</sup>, les deux dispositifs, tels que modifiés par la loi Macron, sont désormais entrés en vigueur. Leurs principales caractéristiques sont présentées successivement ci-après.

#### **DROIT D'INFORMATION PREALABLE DES SALARIES EN CAS DE CESSON D'UN FONDS DE COMMERCE OU D'UNE CESSON DE TITRES**

La loi Hamon avait institué un droit d'information préalable des salariés (le DIPS), applicable depuis novembre 2014, à l'occasion de la cession d'un fonds de commerce ou d'une participation majoritaire dans une SARL ou une société par actions, afin de permettre à un ou plusieurs salariés de présenter une offre d'achat de ce fonds de commerce ou de cette participation.

.../...

---

<sup>1</sup> Loi n° 2014-856 du 31 juillet 2014 relative à l'économie sociale et solidaire.

<sup>2</sup> Bien que le dispositif d'information périodique n'était alors toujours pas entré en vigueur faute de parution du décret d'application de la loi Hamon.

<sup>3</sup> Décret n° 2015-1811 du 28 décembre 2015 relatif à l'information des salariés en cas de vente de leur entreprise (publié le 30 décembre 2015).

<sup>4</sup> Décret n° 2016-2 du 4 janvier 2016 relatif à l'information triennale des salariés prévue par l'article 18 de la loi n° 2014-856 du 31 juillet 2014 relative à l'économie sociale et solidaire (publié le 5 janvier 2016).

Ce DIPS n'est applicable que dans les entreprises ne dépassant pas une certaine taille : (i) entreprises n'ayant pas l'obligation de mettre en place un CE (moins de 50 salariés) et (ii) entreprises ayant l'obligation de mettre en place un CE (plus de 50 salariés) et se trouvant dans la catégorie des PME<sup>5</sup>. Les salariés doivent être informés deux mois avant la cession dans le premier cas et au plus tard lorsqu'il est procédé à l'information et à la consultation du CE sur l'opération dans le second cas<sup>6</sup>.

Les principales modifications apportées à ce DIPS par la loi Macron et par le décret d'application du 28 décembre 2015 sont entrées en vigueur le **1<sup>er</sup> janvier 2016**<sup>7</sup>.

### **Limitation du champ d'application aux seules ventes**

Le DIPS n'est plus applicable qu'en cas de vente d'un fonds de commerce ou d'une participation majoritaire d'une SARL ou d'une société par actions (sous réserve des critères de taille précités).

Les autres opérations de cession, et notamment les apports, sont désormais hors du champ d'application du DIPS.

Les ventes intragroupe sont néanmoins toujours incluses dans le champ d'application du DIPS.

### **Modification de la sanction applicable en cas de non-respect du DIPS**

La loi Macron a substitué à la nullité de la cession, sanction initialement prévue par la loi Hamon en cas de non-respect du DIPS<sup>8</sup>, la possibilité pour la juridiction saisie d'une action en responsabilité de prononcer, à la demande du ministère public, une amende civile plafonnée à 2 % du montant de la vente<sup>9</sup>.

Bien que le texte ne soit pas explicite, l'action en responsabilité à laquelle il est fait référence vise sans aucun doute une action initiée par des salariés estimant que le DIPS n'a pas été respecté et cherchant à obtenir, sur le fondement du droit commun de la responsabilité civile, réparation du préjudice en résultant.

### **Date de réception de l'information en cas d'information par LRAR**

La loi Macron a également modifié la date à laquelle l'information est réputée avoir été reçue lorsque celle-ci est effectuée au moyen d'une lettre recommandée avec accusé de réception.

---

<sup>5</sup> C'est-à-dire, en substance, celles dont l'effectif est inférieur à 250 salariés et dont le total de bilan est inférieur à 43 m€ ou le CA annuel est inférieur à 50 m€.

<sup>6</sup> Cf. art. L. 141-23 et s. (cessions de fonds de commerce) et L. 23-10-1 et s. (cessions de participations majoritaires de SARL ou de sociétés par actions) du Code de commerce.

<sup>7</sup> La disposition transitoire propre à l'article 204 de la loi Macron disposait que les modifications issues de cet article entreraient en vigueur à une date fixée par décret et au plus tard 6 mois après la promulgation de la loi Macron.

<sup>8</sup> Cette sanction de la nullité avait dans l'intervalle été déclarée inconstitutionnelle par le Conseil Constitutionnel (Cons. constit., 17 juill. 2015, décision n° 2015-476 QPC) à l'occasion d'une question prioritaire de constitutionnalité (soulevée dans le cadre d'une opération de cession de titres).

<sup>9</sup> Le délai de prescription abrégée de deux mois applicable à l'action en nullité a été également supprimé lors de la suppression de la sanction de nullité.

Désormais, dans un tel cas<sup>10</sup>, la date de réception de l'information est la date de la première présentation de la lettre, et non plus la date de sa remise au destinataire comme le prévoyaient les dispositions réglementaires d'application de la loi Hamon<sup>11</sup>.

### **Modification du mode de calcul du délai de 2 mois applicable pour les entreprises de moins de 50 salariés**

Le décret du 28 décembre 2015 modifie le mode de calcul du délai de deux mois applicable dans les entreprises non dotées d'un CE<sup>12</sup>.

Les dispositions d'application de la loi Hamon prévoyaient que ce délai de deux mois était apprécié au regard de la date de cession, entendue comme la date de transfert de propriété.

Cette référence à la date de transfert de propriété est supprimée par le décret du 28 décembre 2015<sup>13</sup>. Désormais, la date de cession s'entend de la date de conclusion du contrat de vente.

Cette modification aura donc un impact sur le calendrier de réalisation des opérations concernées.

Le DIPS devra en effet désormais être purgé (soit par la signature de lettres de renonciation par l'ensemble des salariés concernés, soit, à défaut par l'expiration de ce délai de 2 mois) avant la signature du contrat de vente.

Le texte issu du décret du 28 décembre 2015 remet ainsi en cause la pratique consistant à procéder à l'information des salariés entre la signature du contrat de vente et la date de réalisation de la vente, et n'est donc pas, sur ce point, synonyme d'assouplissement.

### **Nouvelle exception au DIPS liée à l'obligation d'information périodique**

La loi Macron prévoit que le DIPS n'est pas applicable à l'occasion d'une opération de vente de fonds de commerce ou de participation majoritaire dès lors qu'au cours des douze mois qui précèdent la vente, celle-ci a déjà fait l'objet d'une information dans le cadre de l'information périodique triennale.

Compte tenu de l'entrée en vigueur du dispositif d'information triennale (cf. *infra*), cette nouvelle exception au DIPS est maintenant applicable, si bien qu'il sera désormais possible de ne pas procéder à l'information des salariés à l'occasion d'une opération donnée, et d'éviter ainsi les conséquences induites en termes de calendrier, si les conditions susvisées sont réunies.

## **OBLIGATION D'INFORMATION TRIENNALE DES SALARIES SUR LA REPRISE DE LEUR ENTREPRISE**

Le dispositif d'information périodique, au moins une fois tous les trois ans, instauré par la loi Hamon et modifié par la Macron est applicable aux sociétés commerciales de moins de 250 salariés.

---

<sup>10</sup> L'information des salariés pouvant être effectuée par d'autres moyens (affichage, réunion d'information, etc.), les dispositions applicables à ces différentes hypothèses n'étant pas modifiées.

<sup>11</sup> Art. D. 141-4 et D. 23-10-2 du Code de commerce issu du décret 2014-1254 du 28 octobre 2014.

<sup>12</sup> Art. L. 141-23 et L. 23-10-1 du Code de commerce.

<sup>13</sup> Cette disposition du décret d'application de la loi Hamon avait fait l'objet d'un recours pour excès de pouvoir devant le Conseil d'Etat. Le Gouvernement a probablement voulu anticiper une éventuelle annulation par le Conseil d'Etat en modifiant d'ores et déjà les dispositions réglementaires contestées en supprimant cette référence à la date du transfert de propriété.

Son champ d'application est donc plus large que celui du DIPS. D'une part, il concerne l'ensemble des sociétés commerciales et non les seules SARL et sociétés par actions (et inclut donc notamment les SNC). D'autre part, il s'applique aux sociétés qui, bien qu'ayant moins de 250 salariés, excèderaient les seuils de CA et de total de bilan au-delà desquels le DIPS n'est pas applicable.

Ce dispositif d'information périodique est désormais entré en vigueur du fait de la parution du décret du 4 janvier 2016, qui précise à la fois le contenu des informations devant être fournies aux salariés<sup>14</sup> et les modalités de leur communication aux salariés.

S'agissant du contenu, l'information porte sur :

- 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 ;
- une liste d'organismes pouvant fournir un accompagnement, des conseils ou une formation en matière de reprise d'une société par les salariés ;
- 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 ;
- les éléments généraux en matière de dispositifs d'aide financière et d'accompagnement pour la reprise d'une société par les salariés ;
- une information générale sur les principaux critères de valorisation de la société, ainsi que sur la structure de son capital et son évolution prévisible ;
- le cas échéant, une information générale sur le contexte et les conditions d'une opération capitalistique concernant la société et ouverte aux salariés.

La présentation de ces informations doit être faite, par écrit ou oralement, par le représentant légal de la société ou son délégataire à l'occasion d'une réunion à laquelle les salariés doivent avoir été convoqués par tout moyen leur permettant d'en avoir connaissance. Cette information aux salariés ne saurait donc être valablement assurée par une réunion d'information du CE (dans l'hypothèse où la société en serait dotée d'un), le texte faisant référence à une réunion organisée avec les salariés de l'entreprise, et non les instances les représentant.

Pour une partie des informations devant être délivrées aux salariés (celles visées aux quatre premiers alinéas ci-dessus), il est toutefois possible de renvoyer à un site internet comportant ces informations.

---

## CONTACTS

HUGUES SCALBERT  
scalbert@gide.com

ANTOINE LELONG  
lelong@gide.com

FOULQUES DE ROSTOLAN  
rostolan@gide.com

BENOIT MARTIN  
benoit.martin@gide.com

---

<sup>14</sup> La loi Hamon telle que modifiée par la loi Macron prévoit que cette information porte, en particulier, 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, ainsi que 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 celle-ci et, le cas échéant, sur le contexte et les conditions d'un changement capitalistique substantiel.

Vous pouvez consulter cette lettre d'informations sur notre site Internet, rubrique Actualités & Publications : [gide.com](http://gide.com)

Cette lettre d'informations est une publication électronique périodique éditée par le cabinet Gide Loyrette Nouel (le "Cabinet") diffusée gratuitement auprès d'un nombre limité de personnes ayant une relation directe ou indirecte avec le Cabinet. Cette lettre d'informations est réservée à l'usage privé de son destinataire et n'a qu'une vocation d'information générale non exhaustive. Elle ne saurait constituer ou être interprétée comme un acte de conseil juridique. Le destinataire est seul responsable de l'usage qu'il fait des informations fournies dans la lettre d'Informations et le Cabinet ne pourra être tenu responsable envers le destinataire de quelconques dommages directs ou indirects découlant de l'utilisation de ces informations. Conformément à la loi "informatique et libertés" n° 78-17 modifiée, vous pouvez demander à accéder, faire rectifier ou supprimer les informations vous concernant traitées par notre service Communication ([privacy@gide.com](mailto:privacy@gide.com)).