

alerte client

FUSIONS-ACQUISITIONS / DROIT DES SOCIÉTÉS | FRANCE |

13 MARS 2015

INFORMATION PRÉALABLE DES SALARIÉS EN CAS DE CESSIION DE LEUR ENTREPRISE : DOUBLE RECOURS DEVANT LE CONSEIL D'ÉTAT

Le droit d'information préalable des salariés en cas de cession de leur entreprise issu de la loi relative à l'économie sociale et solidaire du 31 juillet 2014¹ (dite "loi Hamon") et de son décret d'application², n'a pas fini de faire parler de lui.

Ayant d'ores et déjà fait couler beaucoup d'encre³, il est probable que le principe et les modalités de ce droit d'information préalable fassent à nouveau l'objet de l'attention du législateur dans les mois à venir. Une mission parlementaire visant à dresser un premier bilan de ce dispositif est actuellement en cours⁴ et est évoquée dans la presse⁵ sa remise en cause par le "projet de loi Macron" (projet de loi relative à la croissance, l'activité et l'égalité des chances économiques devant désormais être examiné au Sénat au cours du mois d'avril).

Ce sujet risque néanmoins de ne plus être le monopole du législateur mais devrait également désormais retenir l'attention des juges.

En effet, un double recours visant le dispositif légal et réglementaire relatif à l'information préalable des salariés a été déposé devant le Conseil d'Etat⁶ :

- un recours pour excès de pouvoir visant le décret d'application susvisé (déposé à la fin du mois de décembre 2014) ;
- en complément de ce recours pour excès de pouvoir, le requérant a demandé au Conseil d'Etat, de transmettre au Conseil Constitutionnel une question prioritaire de constitutionnalité relative à plusieurs dispositions de la loi Hamon⁷.

¹ Loi n° 2014-856 du 31 juillet 2014 relative à l'économie sociale et solidaire (art. 19, 20 et 98).

² Décret n°2014-1254 du 28 octobre 2014 relatif à l'information des salariés en cas de cession de leur entreprise.

³ A la suite de la loi et du décret d'application, ont en effet été publiés un guide pratique et une foire aux questions sur le site du Minefi (<http://www.economie.gouv.fr/droit-d-information-prealable-salaries-cas-cession-entreprise>), ce qui est inhabituel. On se rappellera également que quelques jours après l'entrée en vigueur de ce dispositif, le Sénat avait voté son abrogation lors de l'examen du projet de loi de simplification de la vie des entreprises (avant que cette abrogation ne soit supprimée en commission mixte paritaire) et que des amendements visant à son abrogation ont été déposés lors de l'examen du projet de loi relative à la croissance, l'activité et l'égalité des chances économiques à l'Assemblée Nationale.

⁴ Mission parlementaire confiée en janvier 2015 par M. le Premier Ministre à Mme Fanny Dombre-Coste afin de dresser un premier constat sur les conditions de mise en œuvre du droit d'information préalable des salariés en cas de cession d'entreprises, et plus largement sur les recommandations qui peuvent être formulées pour faciliter et accompagner les transmissions et reprises d'entreprises (<http://proxy-pubminefi.diffusion.finances.gouv.fr/pub/document/18/18593.pdf>). Le rapport établi à la suite de cette mission parlementaire devrait être remis le 18 mars.

⁵ "Macron veut en finir avec la loi Hamon", Le Figaro, 9 mars 2015.

⁶ Gide n'est pas impliqué dans ces recours. Il est fait état de ces recours sur le blog du Professeur Bruno Dondero (<http://brunodondero.com/2015/03/04/un-recours-pour-exces-de-pouvoir-et-une-qpc-visent-la-loi-hamon-information-prealable-des-salaries-en-cas-de-cession-dentreprise/>).

⁷ Celle-ci n'ayant pas été déférée au Conseil Constitutionnel lors de son adoption.

RESUME DU DISPOSITIF D'INFORMATION PREALABLE DES SALARIES

Avant d'évoquer le contenu de ces recours, on rappellera succinctement que la loi Hamon a introduit un droit d'information préalable des salariés en cas de cession d'un fonds de commerce ou d'une participation majoritaire dans une SARL ou une société par actions⁸, lorsque la taille de l'entreprise ne dépasse pas certains seuils⁹.

Les modalités de mise en œuvre de ce droit d'information préalable varient selon que l'entreprise est dotée ou non d'un comité d'entreprise : en l'absence de comité d'entreprise, les salariés doivent être informés deux mois avant la cession tandis qu'en présence d'un comité d'entreprise, les salariés doivent être informés au plus tard en même temps de l'information et de la consultation de celui-ci.

Le non-respect de ce droit d'information des salariés peut donner lieu à l'annulation de la cession considérée.

Ce dispositif est applicable aux cessions conclues trois mois au moins après la date de publication de la loi, soit après le 1^{er} novembre 2014.¹⁰

Le décret d'application du 28 octobre (qui est donc paru très peu de temps avant cette date d'entrée en vigueur) a précisé que le délai de deux mois applicable en l'absence de comité d'entreprise s'appréciait au regard de la date de transfert de propriété¹¹ (le *closing*) et qu'une cession intervenant à l'issue d'une négociation exclusive organisée par voie contractuelle avant le 1^{er} novembre 2014 n'était pas soumise aux exigences d'information préalable des salariés¹².

En outre, le décret définit les modes d'information des salariés (affichage, réunion d'information, LRAR, etc.).

APERÇU DES RECOURS DEPOSES DEVANT LE CONSEIL D'ETAT

Recours pour excès de pouvoir visant le décret d'application de la loi Hamon

Le recours pour excès de pouvoir, bien qu'il sollicite l'annulation du décret du 28 octobre 2014 dans son ensemble, vise spécifiquement plusieurs articles de ce décret.

Est visé en premier lieu l'article D. 23-10-1 du Code de commerce (issu de l'article 1^{er} du décret) en ce qu'il dispose que le délai de deux mois s'apprécie au regard de la date de transfert de propriété, aux motifs d'une part que ce dispositif aurait pour effet de soumettre au dispositif légal d'information des salariés des accords conclus antérieurement au 1^{er} novembre et d'autre part qu'il pourrait rendre l'information des salariés sans objet si l'information des salariés intervient alors que le cédant s'est d'ores et déjà engagé à vendre (cession sous condition ou à terme).

Le requérant critique ensuite l'article 2 du décret qui exclut du champ d'application de la loi les opérations faisant suite à négociation exclusive convenue antérieurement au 1^{er} novembre 2014, aux motifs que cette disposition transitoire serait incomplète car insuffisante pour écarter du champ d'application de la loi des situations contractuelles constituées antérieurement (vente à terme, vente sous conditions suspensives, promesse de vente). Le requérant a également soulevé dans sa demande de transmission d'une QPC l'inconstitutionnalité de la disposition légale transitoire (cf. *infra*).

⁸ Codifié aux articles L. 141-23 et suivants (pour les cessions de fonds de commerce) et L. 23-10-1 et suivants du Code de commerce (pour les cessions de sociétés).

⁹ En résumé, dans les entreprises de moins de 50 salariés d'une part et dans les entreprises comprenant entre 50 et 249 salariés et dont le chiffre d'affaires annuel est inférieur à 50 millions d'euros ou le total bilan est inférieur à 43 millions d'euros d'autre part.

¹⁰ Article 98.

¹¹ Article 1^{er} du décret, codifié à l'article D. 23-10-1 du Code de commerce pour ce qui concerne les cessions de titres.

¹² Article 2 du décret.

Le requérant critique en dernier lieu l'article D. 23-10-2 du Code de commerce (issu également de l'article 1^{er} du décret), qui définit les modes d'information individuelle des salariés, aux motifs que la loi ne prévoit pas d'information individuelle.

Demande de transmission d'une question prioritaire de constitutionnalité

Cette demande porte sur l'inconstitutionnalité des dispositions suivantes de la loi Hamon :

- son article 20¹³ relatif à l'information des salariés en cas de cession d'une participation majoritaire d'une SARL ou d'une société par actions dans les sociétés n'ayant pas l'obligation de mettre en place un CE : est invoquée à l'encontre de cet article une atteinte disproportionnée au droit de propriété, à la liberté d'entreprendre et aux principes de légalité, proportionnalité et personnalité des peines ;
- sa disposition transitoire¹⁴ : elle est critiquée sur le fondement de l'incompétence négative du législateur (qui n'aurait pas suffisamment défini la notion de cession) ayant affecté le droit au maintien des contrats et conventions légalement conclus.

CALENDRIER ET IMPLICATIONS

Le Conseil d'Etat devra statuer dans un délai de 3 mois sur la demande de transmission de la QPC au Conseil Constitutionnel (donc d'ici début juin). En revanche, le délai dans lequel il rendra sa décision concernant le recours pour excès de pouvoir sera plus long (un an voire plus).

Il est difficile de préjuger de la suite qui sera donnée à ces recours (s'ils sont jugés recevables). Néanmoins, si le recours pour excès de pouvoir était accueilli par le Conseil d'Etat, l'annulation du décret, totale ou partielle, vaudrait à l'égard de tous. Elle produirait en principe des effets rétroactifs, à moins que le juge n'en décide autrement.

Une telle annulation pourrait le cas échéant fournir des arguments à des salariés au soutien d'une action en nullité visant une cession conclue en conformité avec les dispositions du décret qui seraient ainsi annulées.

On notera enfin que, compte tenu de la prescription abrégée prévue par la loi pour l'action en nullité des salariés (2 mois), l'annulation du décret ne devrait pas avoir d'effet sur des opérations réalisées conformément au décret et pour lesquelles la prescription serait acquise à la date d'annulation du décret.

L'existence d'un tel recours milite donc pour une "utilisation" prudente du décret, et notamment de l'article indiquant que le délai de deux mois, applicable en l'absence de CE, doit être calculé par référence à la date de transfert de propriété. La solution la plus prudente consistant, lorsque cela est possible, à purger le délai de deux mois avant la signature du contrat de cession ou à obtenir des renoncations individuelles de la part des salariés.

¹³ Ayant introduit l'article L. 23-10-1 du Code de commerce.

¹⁴ Art. 98 relatif à l'application du dispositif aux cessions conclues trois mois après la publication de la loi.

CONTACTS

ANTOINE LELONG
lelong@gide.com

FOULQUES DE ROSTOLAN
rostolan@gide.com

HUGUES SCALBERT
scalbert@gide.com

Vous pouvez consulter cette lettre d'informations sur notre site Internet, rubrique Actualités & Publications : 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).