

Décision n° 2015-476 QPC du 17 juillet 2015

(SARL Holding Désile)

(Information des salariés en cas de cession d'une participation majoritaire dans une société – Nullité de la cession intervenue en méconnaissance de cette obligation)

Le Conseil d'État a renvoyé au Conseil constitutionnel le 22 mai 2015 (décision n° 386792 du même jour) une question prioritaire de constitutionnalité (QPC) posée par la SARL Holding Désile, portant sur la conformité aux droits et libertés que la Constitution garantit des articles 20 et 98 de la loi n° 2014-856 du 31 juillet 2014 relative à l'économie sociale et solidaire.

Dans sa décision n° 2015-476 QPC du 17 juillet 2015, le Conseil constitutionnel a déclaré contraires à la Constitution les quatrième et cinquième alinéas de l'article L. 23-10-1 et les troisième et quatrième alinéas de l'article L. 23-10-7 du code de commerce, dans leur rédaction issue de l'article 20 de la loi du 31 juillet 2014. Il a déclaré conformes à la Constitution les trois premiers alinéas de l'article L. 23-10-1, le premier alinéa de l'article L. 23-10-3, les premier, deuxième et cinquième alinéas de l'article L. 23-10-7, le premier alinéa de l'article L. 23-10-9 du code de commerce, dans leur rédaction issue du même article 20, ainsi que les mots « et 20 » figurant à l'article 98 de la même loi.

I. – Les dispositions contestées

A. - Historique et contexte des dispositions contestées

Partant du constat que « *la non-transmission d'entreprises saines est une source croissante de pertes d'emplois* »¹ et estimant que « *la reprise par les salariés peut être une solution pour préserver la viabilité de l'entreprise et assurer la pérennité de l'activité et de l'emploi* »², le Gouvernement a

¹ Exposé des motifs du titre II du projet de loi n° 805 déposé le 24 juillet 2013 sur le Bureau du Sénat.

² Ibidem ; selon l'étude d'impact de ce projet de loi, Titre II « Disposition facilitant la transmission d'entreprises à leurs salariés » « *si 17 000 petites et moyennes entreprises (PME) employant de 5 à 100 salariés font l'objet d'une transmission, 8 000 PME disparaissent en raison du décès du chef d'entreprise. (...)L'INSEE a mis en évidence une diminution continue des reprises d'entreprises sur une période de 12 ans. Sur 200 000 PME et ETI, les opérations de cessions ont concerné en 2010 environ 1,4 million d'emplois pour 12 000 sociétés reprises.*

souhaité, lors du dépôt le 24 juillet 2013 du projet de loi relatif à l'économie sociale et solidaire, la création d'« *un nouveau droit d'information préalable des salariés en cas de transmission d'une entreprise saine* »³. Ce nouveau droit a été institué par l'article 20 de la loi du 31 juillet 2014 précitée, dite « loi Hamon » (1) selon des modalités d'application définies par l'article 98 de la même loi (2), mais sa mise en œuvre a rapidement fait l'objet d'une évaluation en vue de sa réformation (3).

1. – L'article 20 de la loi du 31 juillet 2014

L'article 20 de la loi du 31 juillet 2014 a introduit au titre III du livre II du code de commerce un chapitre X intitulé « *De l'information des salariés en cas de cession de leur société* » et comportant :

– une première section relative à « *l'instauration d'un délai permettant aux salariés de présenter une offre de rachat des parts sociales, actions ou valeurs mobilières donnant accès à la majorité du capital **dans les sociétés de moins de cinquante salariés*** » comprenant les articles L. 23-10-1 à L. 23-10-6 ;

– une seconde section relative à « *l'information des salariés leur permettant de présenter une offre de rachat des parts sociales ou actions ou valeurs mobilières donnant accès à la majorité du capital, **dans les entreprises employant de cinquante à deux cent quarante-neuf salariés*** », comprenant les articles L. 23-10-7 à L. 23-10-12.

Ces deux sections sont composées pour l'essentiel des mêmes dispositions, adaptées selon que l'entreprise emploie moins de cinquante salariés ou moins de deux cent cinquante salariés.

Ces dispositions concernent seulement les entreprises constituées sous la forme de société.

*** Les articles L. 23-10-1 et L. 23-10-7 du code de commerce posent une obligation d'information et prévoient la sanction de l'absence de respect de cette obligation.**

(...) Actuellement, en Ile-de-France, 223 000 entreprises ont un dirigeant qui atteindra l'âge de la retraite au cours des dix prochaines années. Ce sont donc 60 000 emplois salariés environ qui se pourraient chaque année, être menacés par la disparition de leurs entreprises, faute de repreneurs. Ces disparitions pourraient avoir pour effet une perte du savoir-faire lié aux départs de dirigeants expérimentés. Ces différentes données chiffrées apportent des éclairages quelque peu hétérogènes qui ne permettent pas de donner un chiffre annuel des emplois perdus du fait de l'absence de repreneurs. Mais on peut estimer que 100 000 à 200 000 emplois disparaissent pour ce motif ».

³ Exposé des motifs du projet de loi n°805 déposé le 24 juillet 2013 sur le Bureau du Sénat

L'obligation d'information

Les premier et deuxième alinéas de ces articles imposent, en cas de cession de parts sociales, actions ou valeurs mobilières donnant accès à la majorité du capital, l'information des salariés de l'entreprise afin de permettre à un ou plusieurs salariés de présenter, individuellement ou collectivement, une offre d'achat de cette participation. Dans les entreprises de moins de cinquante salariés, les salariés doivent être informés par le représentant légal au moins deux mois avant la cession. Dans les entreprises de cinquante salariés et plus, cette information doit être délivrée par le chef d'entreprise au plus tard en même temps qu'il procède à l'information et à la consultation du comité d'entreprise en application de l'article L. 2323-19 du code du travail.

Le troisième alinéa de l'article L. 23-10-1 précise (pour les entreprises de moins de cinquante salariés) que, dans le cas où chaque salarié a fait connaître au cédant sa décision de ne pas présenter d'offre, la cession peut intervenir avant l'expiration du délai de deux mois suivant l'information des salariés.

Il faut souligner que l'obligation d'information ne constitue pas un droit de préemption au bénéfice des salariés. Dès lors que l'information a été délivrée, le cédant est libre de vendre au prix qu'il souhaite et à qui le veut même si des salariés lui ont fait une offre.

La sanction du défaut de respect de cette obligation

Les articles L. 23-10-1 et L. 23-10-7 prévoient (respectivement aux quatrième et troisième alinéas) que la cession intervenue en méconnaissance de ces dispositions peut être annulée à la demande de tout salarié. En particulier, l'action en nullité n'est pas réservée aux seuls salariés qui n'auraient pas été informés.

Ils prévoient également (respectivement aux cinquième et quatrième alinéas) que l'action en nullité se prescrit par deux mois à compter d'un point de départ alternatif : il peut s'agir soit de la date de la publication de la cession de la participation, soit de la date à laquelle tous les salariés en ont été informés.

L'information des salariés en tant que point de départ de la prescription de l'action en nullité ne se confond pas avec l'information des salariés antérieure à la cession.

* Les articles L. 23-10-2 et L. 23-10-8 du code de commerce permettent aux salariés de se faire assister par diverses personnes dans le cadre de cette procédure.

* Les articles L. 23-10-3 et L. 23-10-9 disposent que « *l'information des salariés peut être effectuée par tout moyen, précisé par voie réglementaire, de nature à rendre certaine la date de sa réception par ces derniers* » et imposent une obligation de discrétion aux salariés s'agissant des informations reçues.

* Les articles L. 23-10-4 et L. 23-10-10 déterminent les conditions d'application de l'obligation d'information dans les entreprises soumises à une réglementation particulière prescrivant que tout ou partie de leur capital soit détenu par un ou plusieurs associés ou actionnaires répondant à certaines conditions en termes notamment de qualification professionnelle.

* Les articles L. 23-10-5 et L. 23-10-11 prévoient qu'une nouvelle information doit être délivrée lorsque la cession intervient plus de deux ans après l'expiration du délai prévu à l'article L. 23-10-7.

* Enfin, les articles L. 23-10-6 et L. 23-10-12 excluent du champ d'application de la mesure, d'une part, les cas de succession, de liquidation du régime matrimonial ou de cession à un conjoint, à un ascendant ou à un descendant et d'autre part, les sociétés faisant l'objet d'une procédure de conciliation, de sauvegarde, de redressement ou de liquidation judiciaire.

2. – L'article 98 de la loi du 31 juillet 2014

Cet article prévoit que les dispositions mentionnées ci-dessus s'appliquent aux cessions conclues trois mois au moins après la date de publication de la loi.

Par conséquent, l'obligation d'information préalable et la sanction de l'absence de respect de cette obligation s'appliquent aux cessions intervenues à compter du 1^{er} novembre 2014.

3. – Le rapport Dombre-Coste et les modifications prévues par la loi Macron

Très rapidement, ce dispositif a fait l'objet de nombreuses réactions critiques, de telle sorte que, par une lettre de mission du 12 janvier 2015, le Premier ministre a chargé Mme Fanny Dombre-Coste, député, de dresser un constat sur les conditions de mise en œuvre du droit d'information des salariés et de

formuler des recommandations pour faciliter et accompagner les reprises d'entreprises.

Dans son rapport remis le 18 mars 2015, Mme Dombre-Coste recommandait d'apporter quatre ajustements au dispositif, visant à :

« – remplacer la sanction de la nullité de la vente de l'entreprise par une amende proportionnelle au prix de vente (...), afin de sécuriser les procédures de cession ;

– assouplir les modalités d'information pour répondre aux situations où il est difficile d'informer les salariés ;

– recentrer le champ d'application sur les ventes, c'est-à-dire lorsque les salariés ont la possibilité de faire une offre de reprise, alors qu'actuellement toutes les cessions sont visées ;

– permettre une information régulière des salariés visant à les placer dans la situation de repreneurs, avec la communication d'informations économiques sur la cession à venir de leur entreprise(...). Il s'agit de susciter des vocations chez les salariés tout en renforçant le dialogue social, en particulier dans les très petites entreprises (TPE) »⁴.

À la suite de la remise de ce rapport, les dispositions faisant l'objet de la présente QPC ont été modifiées par la loi pour la croissance, l'activité et l'égalité des chances économiques (dite loi Macron), adoptée définitivement le 10 juillet 2015.

Son article 204 reprend des orientations dégagées par le rapport commandé à Mme Fanny Dombre-Coste. En particulier, on peut relever que :

– le champ d'application du dispositif est recentré sur les ventes d'entreprises, ce qui exclut les cessions intra-groupes et les successions familiales ;

il est prévu que lorsque l'information est adressée par lettre recommandée avec demande d'avis de réception, la date de réception de l'information est la date de la première présentation de la lettre et non la date de remise effective à son destinataire ;

– la sanction de nullité de la vente est remplacée par une amende civile au motif que la nullité risquait de mettre en péril les entreprises concernées, le montant de l'amende ne pouvant excéder 2 % du montant de la vente.

⁴ <http://www.economie.gouv.fr/remise-rapport-evaluation-dip>

L'entrée en vigueur de cette nouvelle rédaction des dispositions doit être fixée par décret et intervenir au plus tard six mois après la promulgation de la loi.

B. – Origine de la QPC et question posée

La SARL Holding Désile, qui a acquis 50 % des actions d'une autre société le 4 décembre 2014, a formé devant le Conseil d'État un recours en excès de pouvoir tendant à l'annulation du 2^o de l'article 1^{er} et de l'article 2 du décret n^o 2014-1254 du 28 octobre 2014 relatif à l'information des salariés en cas de cession de leur entreprise pris en application de la loi du 31 juillet 2014 relative à l'économie sociale et solidaire.

À l'occasion de ce recours, la SARL Holding Désile a soulevé une QPC portant sur les dispositions des articles 20 et 98 de la loi du 31 juillet 2014.

Par sa décision n^o 386792 du 22 mai 2015, le Conseil d'État a renvoyé la question au Conseil constitutionnel au motif que le moyen tiré de ce que ces articles « *portent atteinte aux droits et libertés garantis par la Constitution, notamment au droit de propriété et, à les supposer applicables, aux principes de proportionnalité et de personnalité des peines garantis par l'article 8 de la Déclaration des droits de l'homme et du citoyen de 1789, soulève une question présentant un caractère sérieux* ».

II. – L'examen de la constitutionnalité des dispositions contestées

La société requérante contestait, d'une part, la constitutionnalité de l'obligation d'informer tous les salariés instaurée par les dispositions contestées et, d'autre part, la constitutionnalité de la sanction prévue en cas de manquement à cette obligation, soit la nullité de cette cession. Elle soutenait que ces dispositions portaient une atteinte disproportionnée au droit de propriété et à la liberté d'entreprendre et, en ce qui concerne la sanction de nullité de la cession, qu'elles méconnaissaient les principes de proportionnalité des peines et de personnalité des peines. Enfin, en n'écartant pas l'application de la loi pour tous les accords de cession conclus avant sa publication, le législateur aurait porté atteinte au droit au maintien des contrats et conventions légalement conclus.

Dans ces conditions, le Conseil constitutionnel a considéré que la QPC portait uniquement, en ce qui concerne l'article 20 de la loi du 31 juillet 2014, sur les dispositions codifiées suivantes :

– les articles L. 23-10-1 et L. 23-10-7, relatifs à l’obligation d’information et à la sanction de sa méconnaissance ;

– le premier alinéa de l’article L. 23-10-3 et le premier alinéa de l’article L. 23-10-9, relatifs aux moyens par lesquels l’information des salariés est effectuée.

Par ailleurs, l’article 98 de la loi du 31 juillet 2014 n’étant contesté qu’en tant qu’il est relatif aux opérations auxquelles s’appliquent les dispositions de l’article 20, le Conseil constitutionnel a restreint le champ de la QPC aux seuls mots : « et 20 » figurant dans cet article 98.

A. – Sur la constitutionnalité des dispositions imposant l’information des salariés en cas de cession de la majorité des parts sociales de la société (trois premiers alinéas de l’article L. 23-10-1 du code de commerce, premier alinéa de l’article L. 23-10-3, deux premiers alinéas de l’article L. 23-10-7 et premier alinéa de l’article L. 23-10-9)

La société requérante soutenait que l’obligation d’informer les salariés, dans les conditions prévues par les articles L. 23-10-1 et suivants, méconnaît la liberté d’entreprendre et le droit de propriété du cédant.

1.– La jurisprudence constitutionnelle

a) La liberté d’entreprendre

Le Conseil constitutionnel fonde la protection constitutionnelle de la liberté d’entreprendre sur l’article 4 de la Déclaration des droits de l’homme et du citoyen de 1789.

L’examen de la jurisprudence du Conseil montre que les deux composantes traditionnelles de la liberté d’entreprendre sont protégées : d’une part, la liberté d’accéder à une profession ou une activité économique⁵ et d’autre part, la liberté dans l’exercice de cette profession ou de cette activité. Le Conseil a rappelé expressément ce double objet dans sa décision n° 2012-285 QPC du 30 novembre 2012 sur les corporations d’Alsace-Moselle⁶. Au titre de la seconde composante, le Conseil a reconnu la liberté d’embaucher en choisissant ses collaborateurs⁷, de licencier⁸, de faire de la publicité commerciale⁹ ou de fixer ses tarifs¹⁰.

⁵ Décision n° 2011-139 QPC du 24 juin 2011, *Association pour le droit à l’initiative économique (Conditions d’exercice de certaines activités artisanales)*.

⁶ Décision n° 2012-285 QPC du 30 novembre 2012, *M. Christian S. (Obligation d’affiliation à une corporation d’artisans en Alsace-Moselle)*, cons. 7.

⁷ Décision n° 88-244 DC du 20 juillet 1988, *Loi portant amnistie*, cons. 22

Le contrôle exercé par le Conseil constitutionnel sur les atteintes à la liberté d'entreprendre ou les limitations de cette liberté a subi une lente évolution qui va dans le sens de son renforcement.

C'est dans sa décision du 16 janvier 2001 sur la loi relative à l'archéologie préventive que le Conseil constitutionnel a adopté le considérant de principe dont il fait toujours usage depuis : « *il est loisible au législateur d'apporter à la liberté d'entreprendre, qui découle de l'article 4 de la Déclaration des droits de l'homme et du citoyen de 1789, des limitations liées à des exigences constitutionnelles ou justifiées par l'intérêt général, à la condition qu'il n'en résulte pas d'atteintes disproportionnées au regard de l'objectif poursuivi* »¹¹.

Par conséquent, toute limitation de cette liberté doit être justifiée par une exigence constitutionnelle ou par un motif d'intérêt général. Le contrôle opéré par le Conseil se limite à un contrôle de la disproportion manifeste¹² qui conduit rarement à la censure. Toutefois, lorsque l'atteinte est justifiée par un motif d'intérêt général, le contrôle du Conseil constitutionnel tend à se renforcer.

Dans sa décision n° 2014-692 DC¹³, le Conseil constitutionnel a jugé conforme à la Constitution l'article L. 1233-57-14 du code du travail imposant à l'employeur diverses obligations en cas de fermeture d'un établissement ayant pour conséquence un projet de licenciement collectif, et notamment une obligation d'information :

« 9. *Considérant que l'article L. 1233-57-14 impose à l'employeur ayant informé le comité d'entreprise du projet de fermeture d'un établissement qui aurait pour conséquence un projet de licenciement collectif de rechercher un repreneur ; qu'à ce titre, l'employeur est tenu : "1° D'informer, par tout moyen approprié, des repreneurs potentiels de son intention de céder l'établissement ; / " 2° De réaliser sans délai un document de présentation de l'établissement*

⁸ Décision n° 2001-455 DC du 12 janvier 2002, *Loi de modernisation sociale*, cons. 50.

⁹ Décisions n° 82-141 DC du 27 juillet 1982, *Loi sur la communication audiovisuelle*, cons 12 et n° 90-283 DC du 8 janvier 1991, *Loi relative à la lutte contre le tabagisme et l'alcoolisme*, cons. 13.

¹⁰ Décision n° 90-287 DC du 16 janvier 1991, *Loi portant dispositions relatives à la santé publique et aux assurances sociales*, cons. 21.

¹¹ Décisions n°s 2000-439 DC du 16 janvier 2001, *Loi relative à l'archéologie préventive*, cons. 13 ; 2010-605 DC du 12 mai 2010, *Loi relative à l'ouverture à la concurrence et à la régulation du secteur des jeux d'argent et de hasard en ligne*, cons. 24 ; 2010-55 QPC du 18 octobre 2010, *M. Rachid M. et autres (Prohibition des machines à sous)*, cons. 4 ; 2011-126 QPC du 13 mai 2011, *Société Système U Centrale Nationale et autre (Action du ministre contre des pratiques restrictives de concurrence)*, cons. 4 ; 2012-258 QPC, *Etablissements Bargibant S.A. (Nouvelle-Calédonie-Validation-Monopole d'importation des viandes)* cons. 6, et 2012-280 QPC du 12 octobre 2012, *Société Groupe Canal Plus et autre (Autorité de la concurrence : organisation et pouvoir de sanction)*, cons. 8.

¹² Décisions n° 99-423 DC du 13 janvier 2000, *Loi relative à la réduction négociée du temps de travail*, cons. 24 à 36 et n° 2001-455 DC préc., cons. 43 à 50.

¹³ Décision n° 2014-692 DC du 27 mars 2014, *Loi visant à reconquérir l'économie réelle*, cons. 9 et 11

destiné aux repreneurs potentiels ; / " 3° Le cas échéant, d'engager la réalisation du bilan environnemental mentionné à l'article L. 623-1 du code de commerce, ce bilan devant établir un diagnostic précis des pollutions dues à l'activité de l'établissement et présenter les solutions de dépollution envisageables ainsi que leur coût ; / " 4° De donner accès à toutes informations nécessaires aux entreprises candidates à la reprise de l'établissement, exceptées les informations dont la communication serait de nature à porter atteinte aux intérêts de l'entreprise ou mettrait en péril la poursuite de l'ensemble de son activité. Les entreprises candidates à la reprise de l'établissement sont tenues à une obligation de confidentialité ; / " 5° D'examiner les offres de reprise qu'il reçoit ; "6° D'apporter une réponse motivée à chacune des offres de reprise reçues, dans les délais prévus à l'article L. 1233-30 " ;(...)

*11. Considérant que les dispositions de l'article L. 1233-57-14 du code du travail mettent à la charge des entreprises visées à l'article L. 1233-71 du même code, qui envisagent dans certaines conditions de fermer un établissement, l'obligation de rechercher un repreneur ; qu'à ce titre sont prévues des obligations d'information ainsi que des obligations de réaliser un document de présentation de l'établissement, de réaliser le cas échéant un bilan environnemental, d'examiner les offres de reprise et d'apporter une réponse motivée à chacune des offres de reprise reçues ; que le législateur a ainsi entendu permettre aux repreneurs potentiels d'avoir accès aux informations utiles relatives à l'établissement dont la fermeture est envisagée, sans pour autant imposer la communication d'informations lorsque cette communication serait susceptible d'être préjudiciable à l'entreprise cédante ou lorsque ces informations porteraient sur d'autres établissements que celui dont elle envisage la fermeture ; que, compte tenu de cet encadrement, **l'obligation d'informations ne porte pas à la liberté d'entreprendre une atteinte manifestement disproportionnée au regard de l'objectif poursuivi** ; que le grief tiré de la méconnaissance de la liberté d'entreprendre doit être écarté ».*

b) Le droit de propriété

La jurisprudence du Conseil constitutionnel relative au droit de propriété est abondante et constante. Dans son dernier état, le Conseil juge que « *la propriété figure au nombre des droits de l'homme consacrés par les articles 2 et 17 de la Déclaration de 1789 ; qu'aux termes de son article 17 : "La propriété étant un droit inviolable et sacré, nul ne peut en être privé, si ce n'est lorsque la nécessité publique, légalement constatée, l'exige évidemment, et sous la condition d'une juste et préalable indemnité"* ; qu'en l'absence de privation du droit de propriété au sens de cet article, il résulte néanmoins de l'article 2 de la

Déclaration de 1789 que les atteintes portées à ce droit doivent être justifiées par un motif d'intérêt général et proportionnées à l'objectif poursuivi »¹⁴.

Il en résulte une distinction entre les mesures de privation qui relèvent de l'article 17 de la Déclaration de 1789, lesquelles doivent être justifiées par une nécessité publique légalement constatée et doivent comporter une juste et préalable indemnité, et celles qui sont seulement soumises aux exigences résultant de l'article 2, qui imposent la démonstration d'un motif d'intérêt général ainsi que du caractère proportionné de l'atteinte à l'objectif poursuivi.

Dans sa décision n° 2014-692 DC précitée, le Conseil constitutionnel n'a confronté les dispositions qui instaurent une obligation d'information en vue de la reprise d'une entreprise qu'au regard des exigences de la liberté d'entreprendre. En revanche, examinant les dispositions qui sanctionnaient l'absence de respect de l'obligation de recherche d'un repreneur de l'entreprise, il a alors confronté ces dispositions aux exigences constitutionnelles tant en matière de liberté d'entreprendre qu'en matière de droit de propriété. Il a jugé *« que l'obligation d'accepter une offre de reprise sérieuse en l'absence de motif légitime et la compétence confiée à la juridiction commerciale pour réprimer la violation de cette obligation font peser sur les choix économiques de l'entreprise, notamment relatifs à l'aliénation de certains biens, et sur sa gestion des contraintes qui portent tant au droit de propriété qu'à la liberté d'entreprendre une atteinte manifestement disproportionnée au regard de l'objectif poursuivi »¹⁵.*

2. – Application à l'espèce

La société requérante soutenait que les dispositions contestées, en imposant, en cas de cession de parts sociales, actions ou valeurs mobilières donnant accès à la majorité du capital des sociétés de moins de deux cent cinquante salariés, d'informer individuellement chaque salarié deux mois au plus tard avant la cession, méconnaissent la liberté d'entreprendre et le droit de propriété du cédant.

Dans la décision commentée, le Conseil constitutionnel a d'abord rappelé ses considérants de principe relatifs à la protection du droit de propriété, que

¹⁴ V. notamment les décisions n°s 2011-208 QPC du 13 janvier 2012, *Consorts B. (Confiscation de marchandises saisies en douane)*, cons. 4 ; 2011-209 QPC du 17 janvier 2012, *M. Jean-Claude G. (Procédure de dessaisissement d'armes)*, cons. 4 ; 2011-212 QPC du 20 janvier 2012, *Mme Khadija A., épouse M. (Procédure collective : réunion à l'actif des biens du conjoint)*, cons. 3.

¹⁵ Décision n°2014-692 DC préc., cons. 21.

consacrent les articles 2 et 17 de la Déclaration de 1789, et à celle de la liberté d'entreprendre, qui découle de l'article 4 de la même déclaration (cons. 6 et 7).

Le Conseil constitutionnel a ensuite analysé les dispositions contestées et les objectifs poursuivis par le législateur à travers l'instauration du droit d'information préalable par la loi du 31 juillet 2014.

Concernant, en premier lieu, le grief tiré de l'atteinte à la liberté d'entreprendre, le Conseil a considéré qu'en imposant une telle obligation d'information, le législateur a voulu « *encourager de façon générale et par tout moyen, la reprise des entreprises et leur poursuite d'activité* » ce qui correspond à un objectif d'intérêt général (cons. 8). Par ailleurs, le Conseil a relevé « *qu'il ressort du premier alinéa de l'article L. 23-10-1 et du premier alinéa de l'article L. 23-10-7 que l'information des salariés doit intervenir, dans les entreprises de moins de cinquante salariés, au plus tard deux mois avant la cession et, dans les entreprises employant de cinquante à deux cent quarante-neuf salariés, au plus tard en même temps qu'il est procédé à l'information et à la consultation du comité d'entreprise en application de l'article L. 2323-19 du code du travail ; que le délai de deux mois, auquel il peut être dérogé dès lors que chaque salarié a fait connaître sa décision de ne pas présenter d'offre, permet aux salariés de formuler, le cas échéant, une offre de reprise ; qu'en vertu du premier alinéa de l'article L. 23-10-3 et du premier alinéa de l'article L. 23-10-9, l'information peut être délivrée par tout moyen dès lors que ce moyen est de nature à rendre certaine la date de réception ; que, par ailleurs, en application du second alinéa de l'article L. 23-10-3 et du second alinéa de l'article L. 23-10-9, les salariés sont soumis à une obligation de discrétion s'agissant des informations reçues* ». Il en a conclu que « *compte tenu de cet encadrement* », l'atteinte à la liberté d'entreprendre « *n'est pas disproportionnée au regard de l'objectif poursuivi par la loi* » et que, par conséquent, le grief tiré de la méconnaissance de liberté d'entreprendre devait être écarté (cons. 9).

Concernant, en second lieu, le grief d'atteinte au droit de propriété, le Conseil constitutionnel a relevé que l'obligation d'information « *n'interdit pas au propriétaire de céder librement sa participation dans la société à l'acquéreur de son choix et aux conditions qu'il estime les plus conformes à ses intérêts* » et en a déduit que les dispositions contestées ne portent aucune atteinte au droit de propriété (cons. 10).

Le Conseil constitutionnel en a conclu que les dispositions imposant une obligation d'information des salariés des entreprises de moins de deux-cent cinquante salariés lorsqu'il est envisagé une cession de la majorité des parts sociales, qui ne méconnaissent, ni la liberté d'entreprendre, ni le droit de propriété, et ne sont contraires à aucun autre droit ou liberté que la Constitution garantit, doivent être déclarées conformes à la Constitution (cons. 11).

B. – Sur la constitutionnalité des dispositions sanctionnant d’une nullité la méconnaissance de l’obligation d’information des salariés (quatrième et dernier alinéas de l’article L. 23-10-1 et troisième et quatrième alinéas de l’article L. 23-10-7 du code de commerce)

La société requérante soutenait que les dispositions du quatrième alinéa de l’article L. 23-10-1 du code de commerce et du troisième alinéa de l’article L. 23-10-7 du même code, en ce qu’elles prévoient que la méconnaissance de l’obligation d’information des salariés peut, à la demande de tout salarié, entraîner l’annulation de la cession, méconnaissent le droit de propriété et la liberté d’entreprendre ainsi que les principes de proportionnalité et de personnalité des peines.

Le Conseil constitutionnel a uniquement examiné le grief tiré de l’atteinte à la liberté d’entreprendre. Après avoir relevé que l’*« action en nullité [d’une cession intervenue en méconnaissance de l’obligation d’information des salariés] peut être exercée par un seul salarié, même s’il a été informé du projet de cession ; qu’il ressort du cinquième alinéa de l’article L. 23-10-1 et du quatrième alinéa de l’article L. 23-10-7 qu’à défaut de publication de la cession cette action en nullité ne commence à courir qu’à compter de la date à laquelle tous les salariés ont été informés de cette cession ; que la loi ne détermine pas les critères en vertu desquels le juge peut prononcer cette annulation ; que l’obligation d’information a uniquement pour objet de garantir aux salariés le droit de présenter une offre de reprise sans que celle-ci s’impose au cédant »*, le Conseil en a déduit qu’*« au regard de l’objet de l’obligation d’information »* et *« des conséquences de la nullité de la cession pour le cédant et le cessionnaire »*, cette action en nullité porte une atteinte manifestement disproportionnée à la liberté d’entreprendre (cons. 13).

Le Conseil a jugé par conséquent *« sans qu’il soit nécessaire d’examiner les autres griefs, que les quatrième et cinquième alinéas de l’article L. 23-10-1 et troisième et quatrième alinéas de l’article 23-10-7 du code de commerce doivent être déclarés contraires à la Constitution »* (cons. 13).

C. – Le grief tiré de l’atteinte au droit au maintien des contrats et conventions légalement conclus

1.– La jurisprudence constitutionnelle

Le Conseil constitutionnel a consacré le droit au maintien des conventions légalement conclues dans sa décision n° 98-401 DC du 10 juin 1998¹⁶ et lui a reconnu valeur constitutionnelle en le rattachant, dans sa décision n° 2000-437 DC du 19 décembre 2000, à l’article 4 de la Déclaration de 1789¹⁷.

Le Conseil a pu d’abord considérer que le législateur ne saurait porter à l’économie des conventions et contrats légalement conclus une atteinte d’une gravité telle qu’elle méconnaisse manifestement la liberté découlant de l’article 4 de la Déclaration de 1789¹⁸. Il a ensuite précisé la portée du principe. Il ressort désormais d’une jurisprudence abondante que si le législateur peut, à des fins d’intérêt général, déroger au droit au maintien des conventions qui découle des articles 4 et 16 de la Déclaration de 1789¹⁹, d’une part, il ne peut y porter une atteinte qui ne soit justifiée par un motif d’intérêt général suffisant²⁰ et, d’autre part, il ne peut le faire qu’à condition qu’il n’en résulte pas d’atteintes disproportionnées au regard de l’objectif poursuivi²¹.

2 – Application à l’espèce

Le Conseil constitutionnel a d’abord énoncé le principe selon lequel le législateur ne saurait porter aux contrats légalement conclus une atteinte qui ne soit justifiée par un motif d’intérêt général suffisant sans méconnaître les exigences résultant des articles 4 et 16 de la Déclaration de 1789 (cons. 15).

Après avoir rappelé qu’en vertu de l’article 98 de la loi du 31 juillet 2014, l’obligation d’information ne s’appliquait qu’aux cessions intervenues trois mois au moins après la date de publication de la loi, le Conseil a considéré que, dans

¹⁶ Décision n° 98-401 DC du 10 juin 1998, *Loi d’orientation et d’incitation relative à la réduction du temps de travail*, cons. 29

¹⁷ Décision n° 2000-437 DC du 19 décembre 2000, *Loi de financement de la sécurité sociale pour 2001*, cons. 37.

¹⁸ Décision n° 98-401 DC du 10 juin 1998 préc., cons. 28.

¹⁹ Décision n° 2006-543 DC, 30 novembre 2006 *Loi relative au secteur de l’Energie*, cons. 29 à 31.

²⁰ Décisions n° 2002-465 DC du 13 janvier 2003, *Loi relative aux salaires, au temps de travail et au développement de l’emploi*, cons. 4 ; 2004-490 DC du 12 février 2004, *Loi organique portant statut d’autonomie de la Polynésie française*, cons. 93 ; 2007-556 DC du 16 août 2007, *Loi sur le dialogue social et la continuité du service public dans les transports terrestres réguliers de voyageurs*, cons. 17 ; 2008-568 DC du 7 août 2008, *Loi portant rénovation de la démocratie sociale et réforme du temps de travail*, cons. 18 ; 2009-578 DC du 18 mars 2009, *Loi de mobilisation pour le logement et la lutte contre l’exclusion*, cons. 13 ; 2009-592 DC du 19 novembre 2009, *Loi relative à l’orientation et à la formation professionnelle tout au long de la vie*, cons. 9 et 2011-177 QPC du 7 octobre 2011 préc., cons. 6.

²¹ Décision n° 2012-242 QPC du 14 mai 2012 *Association Temps de Vie (Licenciement des salariés protégés au titre d’un mandat extérieur à l’entreprise)*, cons. 6.

la mesure où l'information des salariés doit, dans les entreprises de moins de cinquante salariés, être délivrée deux mois avant la date effective de la cession et, dans les entreprises de cinquante à deux cent quarante-neuf salariés, au plus tard lors de l'information et de la consultation du comité d'entreprise, le législateur a permis que « *toutes les cessions auxquelles les dispositions contestées s'appliquent, y compris celles résultant d'engagements conclus antérieurement à l'entrée en vigueur de la loi déferée, puissent respecter l'obligation d'information* » (cons. 16).

Le Conseil en déduit que le grief trié de l'atteinte au droit au maintien des contrats légalement conclus doit être écarté et que, par conséquent, les mots « et 20 » de l'article 98 de la loi du 31 juillet 2014, doivent être déclarés conformes à la Constitution (cons. 16).

D. – Les effets dans le temps de la décision du Conseil constitutionnel

S'agissant des effets de la déclaration d'inconstitutionnalité, le Conseil a décidé de ne pas reporter dans le temps les effets de l'abrogation. Il a donc jugé que la « *déclaration d'inconstitutionnalité des quatrième et cinquième alinéas de l'article L. 23-10-1 et des troisième et quatrième alinéas de l'article L. 23-10-7 prend effet à compter de la publication de la décision* » et « *qu'elle est applicable à toutes les affaires non jugées définitivement à cette date* » (cons. 18).