

L'obligation de recherche d'un repreneur

La question de la recherche d'un repreneur se pose principalement dans deux hypothèses. La première correspond à la fermeture par une entreprise d'un de ses établissements qui aurait pour conséquence un projet de licenciement collectif, plus connue sous le nom de « Loi Florange ». La seconde hypothèse est celle dans laquelle l'employeur est tenu de fournir à ses salariés une information suffisante afin que ces derniers puissent, s'ils le souhaitent, soumettre une offre de reprise de leur propre entreprise, il s'agit des lois « Hamon » et « Macron ».

I. Obligation de recherche d'un repreneur en cas de fermeture d'établissement : la loi Florange

La loi du 29 mars 2014 dite « loi Florange » instaure, pour certaines entreprises, une obligation de rechercher un repreneur dans un certain délai lorsqu'est envisagée la fermeture d'un établissement qui aurait pour conséquence un projet de licenciement collectif se traduisant par la mise en œuvre d'un plan de sauvegarde de l'emploi.

A. Le champ d'application

Les entreprises concernées sont celles qui sont soumises à l'obligation de proposer un congé de reclassement, c'est-à-dire, pour simplifier, les entreprises employant en France ou en Europe, en tenant compte le cas échéant du groupe auquel elles appartiennent, au moins 1000 salariés (il sera renvoyé sur ce point aux différents articles du Code du travail applicables). Cela signifie qu'une entreprise employant peu de salariés en France (20 salariés par exemple) est tout de même susceptible d'être concernée par cette obligation.

Cette obligation ne concerne pas que l'industrie, mais s'impose à tous les secteurs d'activité, y compris le tertiaire, mais les entreprises en redressement ou liquidation judiciaire ne sont pas soumises à cette obligation.

On entend par « fermeture » la cessation d'activité d'un établissement, la fusion de plusieurs établissements en dehors de la zone d'emploi où ils étaient implantés et le transfert d'un établissement en dehors de sa zone d'emploi. L'établissement est quant à lui défini comme une « entité économique assujettie à l'obligation de constituer un comité d'établissement », c'est-à-dire se caractérisant par une implantation géographique distincte, une certaine stabilité dans le temps et un degré d'autonomie suffisant.

B. Déroulement de la procédure

L'employeur doit convoquer le Comité d'Entreprise (« CE ») à une réunion sur le projet de fermeture au plus tard à l'ouverture de la procédure d'information-consultation des représentants du personnel prévue en cas de licenciement économique d'au moins dix salariés sur une période de 30 jours. Il convient de noter qu'il s'agit bien de deux procédures différentes. Pour éviter toute confusion, il est préférable pour l'employeur de convoquer le CE à deux réunions distinctes, même si les informations délivrées se recoupent.

Verpflichtung zur Suche nach einem Erwerber

Die Verpflichtung, einen Erwerber zu suchen, besteht prinzipiell in zwei Fallgestaltungen. Die erste betrifft die Schließung eines Standorts, welche die Entlassung mehrerer Mitarbeiter zur Folge hat („Florange“ – Gesetz). Die zweite darin bestehende Verpflichtung, den Mitarbeitern hinreichende Informationen zur Verfügung zu stellen, um es ihnen zu gestatten, soweit sie es wünschen, ein Übernahmeangebot zu unterbreiten, resultiert aus den Gesetzen „Hamon“ und „Macron“.

I. Suche nach einem Erwerber bei Standortschließungen

Mit dem sogenannten „Florange“ – Gesetz vom 29. März 2014 wurde für einige Unternehmen die Verpflichtung eingeführt, im Falle einer geplanten Standortschließung, die zu Massenentlassungen unter Umsetzung eines Sozialplanes führt, innerhalb einer bestimmten Frist einen Erwerber zu suchen.

A. Geltungsbereich

Dies gilt für Unternehmen, die bei der betriebsbedingten Kündigung von Mitarbeitern dazu verpflichtet sind, diesen ein vom Unternehmen zu finanzierendes Förderprogramm zur Wiedereingliederung in den Beruf anzubieten (sog. „Congé de reclassement“), d.h. Unternehmen mit mindestens 1.000 Mitarbeitern in Frankreich oder in Europa, wobei hier die in der betreffenden Unternehmensgruppe beschäftigten Mitarbeiter berücksichtigt werden. Somit können von dieser Verpflichtung auch kleinere Unternehmen (z.B. mit lediglich 20 Mitarbeitern in Frankreich) betroffen sein.

Diese Verpflichtung betrifft nicht nur die Industrie, sondern sämtliche Branchen und somit auch den Dienstleistungssektor. Soweit allerdings ein Insolvenzverfahren gegen das Unternehmen eröffnet wurde, besteht keine Verpflichtung zur Suche nach einem Erwerber.

Unter der Schließung eines Standorts ist neben der Einstellung der Unternehmensaktivität auch die Zusammenlegung mehrerer Standorte, welche einen Transfer der Arbeitsplätze in ein anderes Beschäftigungsgebiet zur Folge hat, zu verstehen. Ein Standort ist jeder Betrieb, der zur Einrichtung eines Betriebsrates verpflichtet ist, also eine geographisch eigenständige, mit einer hinreichenden Verwaltungsautonomie ausgestattete Betriebsstätte von gewisser Dauer.

B. Verfahren

Die Einberufung des Betriebsrats zu einer Anhörung über die geplante Schließung durch den Arbeitgeber hat spätestens zu Beginn des Anhörungsverfahrens zu den betriebsbedingten Kündigungen von mehr als 10 Mitarbeitern innerhalb eines Zeitraums von 30 Tagen zu erfolgen. An dieser Stelle sei angemerkt, dass es sich hierbei um zwei unabhängige Anhörungsverfahren handelt. Zur Vermeidung jeglicher Verwirrung wird empfohlen, zwei Betriebsratssitzungen durchzuführen, selbst wenn sich die in Ansehung dieser Anhörungen übermittelten Informationen teilweise gleichen.



Dr. Aymeric Le Goff
Avocat à la Cour, Partner
BMH AVOCATS



Constance Koch
Rechtsanwältin
BMH AVOCATS

Lors de cette réunion, l'employeur adresse aux membres du CE tous renseignements utiles sur le projet, notamment :

- les raisons économiques, financières ou techniques du projet de fermeture ;
- les actions envisagées pour trouver un repreneur ;
- les possibilités pour les salariés de déposer une offre de reprise, en recourant le cas échéant à un expert rémunéré par l'entreprise.

L'entreprise doit parallèlement notifier son projet de fermeture au DIRECCTE et au maire de la commune, ainsi qu'au préfet. Le préfet et les collectivités territoriales peuvent alors apporter leur concours à la recherche de repreneurs, ce qui est très souvent le cas en pratique pour les communes, soucieuses de sauvegarder l'emploi sur leur territoire.

Une fois le CE et les autorités administratives informées du projet de fermeture, l'employeur doit rechercher un repreneur. Il a alors l'obligation :

- d'informer, par tout moyen approprié, des repreneurs potentiels de son intention de céder l'établissement ;
- de réaliser sans délai un document de présentation de l'établissement destiné aux repreneurs potentiels ;
- le cas échéant, d'engager la réalisation d'un bilan environnemental ;
- de donner accès à toutes les informations nécessaires aux entreprises candidates à la reprise de l'établissement. Pour des soucis de confidentialité, des exceptions sont admises, d'une part pour les informations de nature à porter atteinte aux intérêts de l'entreprise (informations commerciales, secrets de fabrication, brevets, etc.) et d'autre part pour celles qui mettraient en péril la poursuite de l'ensemble de l'activité.

L'employeur doit informer sous 8 jours le CE des offres de reprise reçues. Le CE émet des avis sur chaque offre et peut même présenter une offre de reprise. L'entreprise devra ensuite adresser à chaque candidat une réponse motivée. Le CE peut faire appel à un expert qui sera chargé de vérifier que l'employeur respecte bien son obligation de moyens de rechercher un repreneur.

Il convient de préciser que l'employeur n'a en principe aucune obligation de suivre les avis présentés par le CE.

La recherche de repreneur est encadrée dans des délais très stricts, qui pourront toutefois être prolongés avec l'accord du CE (et implication des autorités administratives) :

- 2 mois pour les fermetures entraînant moins de 100 licenciements ;
- 3 mois pour les fermetures entraînant de 100 à 250 licenciements ;
- 4 mois pour les fermetures entraînant plus de 250 licenciements.

Anlässlich der Sitzungen übermittelt der Arbeitgeber den Betriebsratsmitgliedern alle erforderlichen Informationen zum Vorhaben, insbesondere:

- die wirtschaftlichen, finanziellen oder technischen Gründe für die geplante Schließung,
- die geplanten Maßnahmen zur Suche nach einem Erwerber,
- die Bedingungen für ein Übernahmeangebot der Arbeitnehmer, wobei unter Umständen ein durch das Unternehmen zu vergütender Sachverständiger hinzuzuziehen ist.

Das Unternehmen hat des Weiteren neben der zuständigen Arbeitsbehörde (DIRECCTE) auch den Bürgermeister des Ortes sowie den Präfekten von der geplanten Schließung in Kenntnis zu setzen. Der Präfekt und die örtlichen Behörden können sich an der Suche nach einem Erwerber beteiligen, was ganz besonders in Kommunen, die ein besonderes Interesse am Bestand der Arbeitsplätze in ihrer Region haben, der Fall sein wird.

Nach erfolgter Information des Betriebsrates und der zuständigen öffentlichen Stellen kann die Suche nach einem Erwerber beginnen. Dabei sind folgende Verpflichtungen zu beachten:

- Information der potentiellen Erwerber vom geplanten Verkauf mittels geeigneter Kommunikationswege,
- Erstellen der Informationsunterlagen für potentielle Erwerber,
- Erstellen einer Umweltbilanz, soweit erforderlich,
- Gewährung von Zugang zu allen für die potentiellen Erwerber erforderlichen Informationen. Aus Gründen der Vertraulichkeit sind sämtliche Informationen, die den Interessen des Unternehmens schaden könnten (Vertriebsgeheimnisse, Produktionsgeheimnisse, Patente, etc.), sowie Informationen, die die Fortführung der Unternehmensaktivität gefährden könnten, von diesem Prinzip ausgenommen.

Der Arbeitgeber hat die ihm zugegangenen Übernahmeangebote innerhalb von 8 Tagen an den Betriebsrat weiterzuleiten. Jeder Bewerber erhält vom Unternehmen eine Antwort unter Angabe der Gründe für die Entscheidung. Zur Prüfung dahingehend, ob der Arbeitgeber seine Verpflichtungen im Rahmen der Suche nach einem Erwerber vollumfänglich beachtet hat, kann der Betriebsrat einen Sachverständigen hinzuziehen.

Hierbei sei darauf hingewiesen, dass der Arbeitgeber die Entscheidungen des Betriebsrates bei seiner Entscheidungsfindung nicht zwingend berücksichtigen muss.

Bei der Suche nach einem Erwerber sind folgende, mit Zustimmung des Betriebsrates (unter Hinzuziehung der zuständigen Behörden) allerdings verlängerbare Fristen zu beachten:

- 2 Monate bei einer Schließung, die weniger als 100 Stellenstreichungen zur Folge hat,
- 3 Monate bei einer Schließung, die zwischen 100 und 250 Stellenstreichungen zur Folge hat,
- 4 Monate bei einer Schließung, die mehr als 250 Stellenstreichungen zur Folge hat.

Au terme du délai précité, si aucune offre de reprise n'a été reçue ou si l'employeur n'a souhaité donner suite aux offres éventuellement reçues, celui-ci réunit le CE et lui présente un rapport, qui sera également présenté au DIRECCTE. Ce rapport indique les actions engagées par l'employeur pour rechercher un repreneur, les différentes offres qui lui ont été faites et les motifs qui l'ont conduit à refuser ces offres.

Si, au contraire, l'employeur entend donner suite à une offre de reprise, il doit consulter le CE pour avis, en lui indiquant les raisons qui le conduisent à accepter cette offre, notamment au regard de la capacité de l'auteur de l'offre à garantir la pérennité de l'activité et de l'emploi de l'établissement. Qu'il soit positif ou négatif, cet avis clôture la période de recherche.

Dans la mesure où l'employeur n'est pas obligé d'avoir trouvé un repreneur ni d'accepter une offre reçue, l'obligation de recherche d'un repreneur s'analyse en une obligation de moyens, mais il s'agit en réalité d'une obligation de moyens « renforcée », car l'employeur devra prouver qu'il a véritablement et loyalement recherché un repreneur.

C. Les sanctions

Tout manquement à l'obligation de recherche de repreneur entraînera le refus par l'autorité administrative de valider le Plan Sauvegarde Emploi, ce qui obligera l'employeur à recommencer toute la procédure depuis le départ. Cela sera le cas notamment si l'autorité administrative n'est pas convaincue des efforts réalisés par l'employeur pour rechercher un repreneur.

Une autre sanction demeure : le remboursement des aides publiques attribuées à l'entreprise en matière d'installation, de développement économique, de recherche ou d'emploi au titre de l'établissement concerné par le projet de fermeture, au cours des deux années précédant l'engagement de la procédure de licenciement.

Par ailleurs, les représentants du personnel peuvent eux aussi faire l'objet de sanctions disciplinaires s'ils divulguent des informations qu'ils ont reçues dans le cadre de la procédure de recherche de repreneur. L'employeur pourrait également demander des dommages-intérêts si les informations confidentielles sont divulguées dans l'intention de nuire à l'entreprise. En effet, la préoccupation première des employeurs soumis à l'obligation de recherche de repreneur est la confidentialité.

II. La reprise de l'entreprise par les salariés : les lois Hamon et Macron

Destinée à favoriser la transmission d'entreprises à leurs salariés, la loi met en place deux obligations d'information :

- Une obligation générale d'information, délivrée au moins une fois tous les 3 ans, dans les sociétés commerciales de moins de 250 salariés, sur les possibilités de reprise de la société par les salariés en ce qui concerne les conditions juridiques, les avantages, les difficultés et les dispositifs d'aide dont ils peuvent bénéficier.
- Une obligation spécifique d'informer les salariés de tout projet de cession de fonds de commerce ou d'une participation ma-

Möchte der Arbeitgeber nach Ablauf der obengenannten Fristen kein Übernahmeangebot annehmen oder sind solche Angebote sogar ausgeblieben, erstattet er dem Betriebsrat und der zuständigen Arbeitsbehörde entsprechend Bericht. In diesem Bericht werden die Maßnahmen zur Suche nach einem Erwerber, die Übernahmeangebote sowie die Gründe für ihre Ablehnung aufgeführt.

Soweit der Arbeitgeber ein Übernahmeangebot annehmen möchte, ist der Betriebsrat unter Angabe der dahingehenden Gründe anzuhören, wobei die Kapazitäten des Bewerbers, den Fortbestand des Unternehmens sicherzustellen, zu berücksichtigen sind. Unabhängig davon, ob es zu einer befürwortenden oder ablehnenden Stellungnahme des Betriebsrates kommt, endet mit ihr das Verfahren zur Suche nach einem Erwerber.

Die Verpflichtung des Arbeitgebers beschränkt sich auf die Suche nach einem Erwerber. Er muss einen solchen somit nicht unbedingt finden oder eventuelle Angebote zwingend annehmen. Allerdings hat er einen Nachweis hinsichtlich der tatsächlichen und gutgläubigen Suche zu erbringen.

C. Rechtsfolgen

Bei Missachtung der Verpflichtung zur Suche nach einem Erwerber wird die zuständige Behörde die Genehmigung des Sozialplans verweigern. Dem Arbeitgeber bleibt dann nur noch die erneute Durchführung des Verfahrens. Dazu wird es insbesondere kommen, wenn die Behörde die Maßnahmen zur Suche nach einem Erwerber für unzureichend hält.

Soweit dem von der Schließung betroffenen Unternehmen in den letzten beiden Jahren vor Einleitung des Kündigungsverfahrens staatliche Beihilfen zur Niederlassung, wirtschaftlichen Entwicklung, Forschung oder Beschäftigung gewährt wurden, sind diese zurückzuzahlen.

Außerdem können gegen Personalvertreter, die im Rahmen des Verfahrens zur Suche nach einem Erwerber erworbene vertrauliche Informationen weitergegeben haben, Disziplinarmaßnahmen eingeleitet werden. Soweit diese Informationen Dritten mit dem Ziel, dem Unternehmen zu schaden, zugänglich gemacht wurden, kann der Arbeitgeber einen Schadensersatzanspruch geltend machen. Hauptanliegen der Arbeitgeber im Rahmen der Suche nach einem Erwerber ist in der Tat die Vertraulichkeit der Informationen.

II. Die Betriebsübernahme durch Mitarbeiter

Zur Förderung der Unternehmensübernahme durch die Mitarbeiter wurden zwei gesetzliche Informationspflichten eingeführt:

- Allgemeine alle 3 Jahre erfolgende Informationspflicht zu rechtlichen Voraussetzungen, Vorteilen, Schwierigkeiten und finanziellen Beihilfen zur Mitarbeiterübernahme in Unternehmen mit weniger als 250 Beschäftigten.
- Spezielle Informationspflicht bei geplanten Asset Deals oder der geplanten Übertragung mehrheitlicher Beteiligungen in Aktiengesellschaften oder Gesellschaften mit beschränkter

journalière lorsque l'entreprise est exploitée sous forme de société par actions ou de SARL afin de leur permettre de faire une offre d'achat (dont le manquement est sanctionné par une amende civile plafonnée à 2% du montant de la vente).

Concernant la superposition des deux obligations d'information à la charge de l'employeur, la loi précise que l'information préalable due aux salariés spécifiquement en cas de vente de l'entreprise n'est pas nécessaire lorsque l'information générale sur les possibilités de reprise (due tous les 3 ans) a été dispensée dans les 12 derniers mois. Toutefois, par précaution, il vaudra mieux à notre avis ne pas se dispenser de l'obligation spécifique d'information.

Un décret du 4 janvier 2016 est venu récemment préciser le contenu de l'information générale triennale portant sur la reprise d'une société par les salariés :

- principales étapes d'un projet de reprise d'une société, incluant les avantages et les difficultés pour les salariés et le cédant ;
- liste d'organismes pouvant fournir un accompagnement en matière de reprise d'une société par les salariés ;
- aspects juridiques de la reprise par les salariés ;
- dispositifs d'aide financière ;
- principaux critères de valorisation de la société, structure de son capital, évolution prévisible ;
- contexte et conditions d'une opération capitalistique concernant la société et les salariés.

Le décret de 2016 précise également que l'information doit être présentée par écrit ou par oral par le représentant légal de la société lors d'une réunion à laquelle les salariés doivent avoir été convoqués par tout moyen leur permettant d'en avoir connaissance. Bien que l'employeur puisse utiliser « tout moyen », il est plus prudent pour lui d'utiliser l'envoi de courriers recommandés avec accusé de réception, afin d'éviter que les salariés invoquent plus tard un manquement de l'employeur à son obligation de convoquer les salariés à une réunion d'information.

Conclusion

Toute entreprise confrontée à une cessation de son activité devra au préalable s'assurer de mettre en œuvre les procédures appropriées, notamment au regard des conséquences extrêmement coûteuses qui peuvent résulter d'une méconnaissance de certaines obligations (et notamment l'annulation du plan de sauvegarde de l'emploi mis en œuvre et le remboursement des aides publiques reçues). Enfin, en dehors de toute obligation légale, l'entreprise peut aussi rechercher un repreneur pour céder en amont une activité (qui n'est souvent pas son cœur de métier) qu'elle ne souhaite plus conserver en son sein. Dans ce dernier cas, la procédure de consultation-information des instances représentatives du personnel sera nettement allégée et la confidentialité des échanges avec les repreneurs mieux assurée.

Haftung, um es den Mitarbeitern zu ermöglichen, ein Angebot zu unterbreiten (Bei Unterlassen dieser Informationspflicht kommt es zu einer Strafzahlung in Höhe von 2% des Verkaufspreises).

Soweit das Unternehmen seiner allgemeinen dreijährigen Informationspflicht innerhalb der 12 dem Veräußerungsvorhaben vorangegangenen Monaten nachgekommen ist, unterliegt es nicht der speziellen Informationspflicht im Falle von Asset Deals oder der geplanten Übertragung mehrheitlicher Beteiligungen. Zur Sicherheit empfehlen wir allerdings, der speziellen Informationspflicht dennoch nachzukommen.

Per Durchführungsverordnung vom 4. Januar 2016 wurden die im Rahmen der allgemeinen alle 3 Jahre erfolgenden Informationspflicht zu übermittelnden Informationen bestimmt:

- wesentliche Schritte zum Erwerb eines Unternehmens unter Angabe der Vorteile und Schwierigkeiten für die Arbeitnehmer und den Veräußerer,
- Liste der öffentlichen Stellen, die die Mitarbeiter bei ihrem Übernahmeprojekt unterstützen können,
- juristische Aspekte einer Übernahme durch die Mitarbeiter,
- finanzielle Beihilfen,
- Hauptkriterien für die Bewertung der Gesellschaft, Kapitalstruktur, Zukunftsaussichten,
- Umstände und Voraussetzungen der Kapitalgeschäfte die Gesellschaft und die Mitarbeiter betreffend.

Laut Verordnung sind diese Informationen schriftlich oder mündlich durch den gesetzlichen Vertreter der Gesellschaft im Rahmen einer Versammlung, zu welcher die Mitarbeiter ordentlich zu laden sind, zu übermitteln. Selbst wenn für die Übermittlung der Ladung kein besonderes Mittel vorgeschrieben ist, empfiehlt sich eine Ladung per Einschreiben mit Rückantwort. Dadurch wird vermieden, dass sich die Mitarbeiter später auf ein Unterlassen des Arbeitgebers hinsichtlich der Ladung zu einer Informationsveranstaltung berufen.

Schlussfolgerung

In Anbetracht der kostenintensiven Rechtsfolgen bei Missachtung bestimmter Verpflichtungen (insbesondere Ungültigkeit des Sozialplanes und Verpflichtung zur Rückzahlung von staatlichen Beihilfen) sollten sich die Eigner im Falle der Unternehmensveräußerung im Vorfeld versichern, dass alle erforderlichen Maßnahmen ergriffen wurden. Unabhängig von den gesetzlichen Fallgestaltungen kann ein Unternehmen vorab versuchen, einen Bereich (häufig nicht Teil seines zentralen Tätigkeitsfelds), von dem es sich trennen möchte, zu veräußern. In diesem Fall würden im Hinblick auf die Belegschaftsvertretung erheblich vereinfachte Anhörungsspflichten gelten. Zudem könnte ein höheres Maß an Vertraulichkeit bei den Verhandlungen mit dem Erwerber gewährleistet werden.