

## Sommaire

- [1 Exposé des motifs](#)
- [2 Proposition de loi](#)
- [3 Note préparatoire](#)

# Accession à la propriété économique et juridique par les salariés à la cession d'une entreprise personne morale

Proposition de proposition de loi

## 1° PROJET D'EXPOSÉ DES MOTIFS

*« Le Préambule de la constitution de 1946 énonce dans ses principes le droit de travailler et le droit d'obtenir un emploi, le droit à la participation et à la détermination collective des conditions de travail ainsi qu'à la gestion des entreprises. »*

**La législation, avec un droit de préemption, protège le locataire d'un logement en cas de vente par son propriétaire en lui permettant de se porter acquéreur du logement**

**La législation ne protège pas le salarié en cas de vente de son entreprise en lui permettant de la racheter en lui attribuant un droit de préemption.**

### 1-Un départ massif de chefs d'entreprise à la retraite qui pourrait augmenter le nombre de sans emploi.

Un rapport du Conseil économique et social de 2004 a mis en évidence les conséquences pour l'emploi du fait que la moitié des chefs d'entreprise partiront à la retraite dans les 10 ans, soit 700.000. Ce sont près de 3 millions de salariés qui sont concernés par ces départs.

Que vont devenir ces entreprises ? Seront-elles absorbées par de grandes entreprises multinationales ? Par les enfants du propriétaire de l'entreprise ? Seront-elles purement et simplement fermées ?

### 2- Une alternative et un complément aux mesures pour créer des emplois en auto-entrepreneur : La société coopérative participative SCOP

Encore peu fréquente, la reprise d'entreprise par les salariés en coopérative est appelée à se développer fortement avec la conjugaison de deux phénomènes principaux : Ce prochain départ à la retraite de milliers de dirigeants de PME et TPE, et la nécessité de trouver des alternatives à la pression de la finance et de la concurrence mondiales qui fragilisent de plus en plus de PME/PMI dans toutes les branches d'activité.

La formule coopérative est une alternative d'avenir en matière de transmission : elle permet la mise en œuvre d'une dynamique collective où les salariés sont plus impliqués et plus motivés, elle favorise la constitution de fonds propres solides et durables, l'ancrage local des décisions et des savoir-faire sans risque de délocalisation.

Plus que tout autre repreneur ou investisseur extérieur, les salariés :

- connaissent l'entreprise, ses clients, son métier, son fonctionnement ;
- ont à cœur de pérenniser leur emploi.

La transmission en Scop, une solution avantageuse pour tous et une transmission en douceur

- Le cédant trouve un acheteur et une solution de continuité pour son entreprise ;
- Les salariés repreneurs sécurisent leur emploi et prennent leur destin en main ;
- L'entreprise continue avec des salariés impliqués, source de motivation, de cohésion ;
- Le banquier, les prestataires, les clients poursuivent leur collaboration avec l'entreprise ;
- Les élus locaux assurent le développement de leur bassin d'emploi.
- La transformation d'une SA ou SARL classique en Scop n'entraîne pas la création d'une nouvelle " personne morale " (art. 48 de la loi du 19/7/1978). Le passage de relais aux salariés s'opère dans la continuité via signature de conventions et vote en Assemblée Générale.

La société coopérative participative : Une forme particulière de SA ou SARL qui respecte les principes coopératifs :

- Les salariés sont associés majoritaires à au moins 51% du capital,
- Les résultats bénéficient d'abord aux salariés et à la consolidation financière de l'entreprise,
- Les réserves restent toujours le patrimoine commun de l'entreprise pour la pérenniser,
- Les décisions en Assemblée Générale sont prises selon le principe " 1 personne = 1 voix ".
- Impliqués au capital, les salariés associés sont responsabilisés :
- Ils mutualisent les ressources et les risques entre eux,
- Ils prennent plus de responsabilités individuellement et collectivement,
- Ils s-\*ont fortement motivés à assurer une continuité saine de l'activité.

À fin 2003, le nombre de Scop était de 1.538 et les salariés hors filiales de 35.099. A fin 2010, on comptait 1.959 entreprises coopératives adhérant à la Confédération générale des Scop réunissant 39.107 salariés, non compte tenu des salariés de leurs filiales non coopératives.(50.000 filiales incluses)

En sept ans, le nombre de coopératives adhérentes s'est donc renforcé de 421 unités supplémentaires, sous forme de Scop pour une très large majorité, mais aussi avec 190 Scic adhérentes (Sociétés coopératives d'intérêt collectif). Cette nouvelle forme de coopérative permet d'associer tous types de parties prenantes dans un même projet d'entreprise (clients, bénévoles, partenaires privés, et bien sûr les salariés comme dans les Scop).

Cette progression du nombre total de coopératives membres du Mouvement Scop s'est accompagnée d'une progression de l'effectif salarié total, avec 4 008 emplois supplémentaires.

Alors qu'aujourd'hui la majorité des acteurs politiques et économiques se plaignent que « l'homme » ne soit plus au centre de l'économie, une comparaison avec certains autre pays européens par exemple l'Allemagne ou l'on compterait 300.000 salariés en Scop permet de mesurer le retard pris dans notre pays.

## **2-Dans le monde, en Europe et en France, il existe aussi de nombreux exemples d'entreprises récupérées ou cédées sous la forme de coopératives.**

En France, des entreprises ont déjà expérimenté avec succès la reprise de leur capital par tout ou partie des salariés sous forme coopérative. Le processus de transmission est accompagné par les experts du réseau des Scop, véritables généralistes de la création, du développement et de la gestion des PME coopératives.

La France a et continue à prendre du retard pour faire naître un secteur alternatif répondant de plus en plus aux aspirations des citoyennes et citoyens salariés.

Pourtant

« Le Préambule de la constitution de 1946 énonce dans ses principes le droit de travailler et le droit d'obtenir un emploi, le droit à la participation et à la détermination collective des conditions de travail ainsi qu'à la gestion des entreprises. »

La législation, avec un droit de préemption, protège le locataire d'un logement en cas de vente par son propriétaire en lui permettant de se porter acquéreur du logement

La législation ne protège pas le salarié en cas de vente de son entreprise en lui permettant de la racheter en lui attribuant un droit de préemption.

**Le constat fait, faut-il laisser ce type de reprise d'entreprise au volontariat de quelques chefs d'entreprises, ou faut-il accompagner les reprises par une loi qui permette de multiplier ce mécanisme de reprise en Société coopérative participative par un soutien aux salariés concernés ?**

**Aujourd'hui seule une impulsion législative permettra à la France de développer une forme d'entreprise respectueuse des droits constitutionnels des salariées et salariés, de rattraper son retard voir de redevenir pionnière en innovation économique.**

## 2-Proposition de loi (ébauche au 22/09/2011)

### **Accession à la propriété économique et juridique par les salariés à la cession d'une entreprise personne morale**

« Le Préambule de la constitution de 1946 énonce dans ses principes le droit de travailler et le droit d'obtenir un emploi, le droit à la participation et à la détermination collective des conditions de travail ainsi qu'à la gestion des entreprises. »

#### **Sommaire**

Titre I Les cas d'accession à la propriété économique et juridique par les salariés

Titre II La consultation des salariés

Titre III Prix de cession

#### **Titre I Les cas d'accession à la propriété économique et juridique par les salariés**

##### **Art 1.**

Les associés d'une entreprise personne morale peuvent, à la majorité requise pour modifier leur statut décider d'un droit de préemption au profit des salariés de la société à la condition expresse que celui-ci soit exercé dans le cadre d'une cession totale des actions et d'une transformation de la société en SCOP Société coopérative participative.

Cette décision des sociétaires, est précédée d'une consultation facultative préalable des salariés selon les modalités définies au Titre II complété par les décrets d'application. Une consultation obligatoire des salariés a lieu lorsque le droit de préemption contractuel sera en mesure d'être exercé selon les modalités définies au Titre II.

##### **Art 2**

En cas de cession majoritaire des actions d'une société, et d'absence de droit de préemption statutaire au profit des salariés, les salariés de la société disposent d'un droit de préemption prioritaire légal pour acquérir l'ensemble des actions. Ce droit de préemption légal des salariés ne s'exerce qu'en cas de création d'une SCOP Société coopérative participative. Les modalités de consultation et d'exercice de ce droit, ainsi que les différents délais sont définis au Titre II qui sera complété par les décrets d'application.

##### **Art 3**

La loi Dutreil de 2005 et ses décrets d'application publiés le 28 décembre 2007 permettent aux communes de préempter fonds de commerce, fonds artisanaux et baux commerciaux. La présente loi permet aux communes de transférer leur droit de préemption aux salariés de ces entreprises à la condition expresse que celui-ci soit exercé dans le cadre d'une cession totale des actions et d'une transformation de la société en SCOP Société coopérative participative.

Cette décision des élus territoriaux doit être précédée d'une consultation préalable obligatoire des salariés selon les modalités définies au Titre II complété par les décrets d'application

##### **Art 4**

Dans le cadre des procédures judiciaires de sauvegarde de redressement judiciaire, de liquidation judiciaire conduite par les administrateurs judiciaires sous le contrôle des tribunaux de commerce, les administrateurs judiciaires doivent obligatoirement proposer à l'appréciation du tribunal de commerce compétent :

- dans le cadre de la procédure de sauvegarde et de redressement judiciaire : un plan de continuation de l'activité en SCOP Société coopérative participative après consultation obligatoire des salariés selon les modalités définies au Titre II complété par les décrets d'application
- dans le cadre d'une liquidation judiciaire la cession des actifs de préférence à la Société coopérative participative (Scop) constituée le cas échéant par les salariés de l'entreprise liquidée aux fins d'en poursuivre les activités pour conserver leur emploi

## **Titre II La consultation des salariés**

**Art 1.** Les salariés d'une société se trouvant dans les cas du Titre 1 articles 1 à 4 doivent être consultés soit facultativement ou obligatoirement.

La décision de cession étant prise, et le prix de vente fixé par le ou les vendeurs,

- dans les entreprises disposant de comité d'entreprise ou de délégués du personnel, les dirigeants de l'entreprise, le ou les vendeurs devront conjointement et solidairement être à l'initiative de la consultation. Les dispositions relatives aux modalités d'organisation, de tenue, de constatations des votes, de recours des élections prévues pour ces deux instances seront appliquées à cette consultation.
- dans le cas des entreprises ne disposant ni de comité d'entreprise ou de délégués du personnel, les dirigeants de l'entreprise, le ou les vendeurs devront conjointement et solidairement être à l'initiative de la consultation. La consultation devra être organisée en invitant les salariés à une réunion d'information par lettre recommandée avec accusé de réception, réunion clôturée par un procès verbal rendant compte du vote d'intention et signé par tous les participants.

Les décrets d'applications préciseront

- les informations préalables, contenus et documents qui devront être joints aux convocations,
- l'intervention documentaire d'un représentant de la Fédération nationale, régionale ou départementale des Scop
- la désignation d'un ou plusieurs représentants des salariés et leurs pouvoirs pendant la période ou courent les différents délais du processus de préemption.
- les modalités de consultations des délégués syndicaux

### **Art 2.**

Compte tenu de la législation en vigueur pour le droit de préemption en matière d'indivision (article 815-14 du code civil), il est décidé que :

Les vendeurs doivent notifier le prix et conditions de la cession projetée selon les modalités fixées par décret dans un délai de 15 jours à compter de la date des procès verbaux de réunions mentionnées à l'article 1 ci-dessus.

A réception, les salariés disposent d'un délai de 30 jours ouvrables, pour confirmer leur intention de préempter aux prix et conditions fixées. Cette intention peut être assortie d'une « condition suspensive de crédit ». Les décrets d'applications précisent les modalités de cette confirmation et de la condition suspensive.

Si les salariés exercent leur droit contractuel ou légal de préemption, ils disposent d'un délai de deux mois pour la réalisation de la vente à compter de la date d'envoi de leur réponse au vendeur.

Si les salariés n'ont pu réaliser la vente à l'issue de ce délai de deux mois, ils peuvent être mis en demeure de le faire dans un délai supplémentaire de quinze jours.

## **Titre III Prix de cession**

**Art 1.** Les vendeurs et administrateurs judiciaires, sont libres de fixer le montant et les conditions de la vente avant la consultation obligatoire des salariés.

Les salariés qui n'ont pu ou pas voulu exercer leur droit de préemption contractuel ou légal peuvent cependant bénéficier, dans des circonstances bien précisées, d'un deuxième droit de préemption. Ce deuxième droit leur est ouvert si la vente est proposée à un prix inférieur à l'offre de vente initiale qui leur a été faite.

Il en est de même si les nouvelles conditions de vente sont plus avantageuses que celles qui ont été préalablement notifiées (hypothèse de facilités de paiement accordées au lieu d'un paiement de prix exigé comptant).

Dans ces hypothèses, une seconde offre est notifiée aux salariés, selon les mêmes processus, règles et délais que précédemment.

Agir pour  
une Economie Equitable

Le guide  
de l'Economie Equitable

## Accession à la propriété économique et juridique par les salariés à la cession d'une entreprise personne morale

« Le Préambule de la constitution de 1946 énonce dans ses principes le droit de travailler et le droit d'obtenir un emploi, le droit à la participation et à la détermination collective des conditions de travail ainsi qu'à la gestion des entreprises. »

La législation, avec un droit de préemption, protège le locataire d'un logement en cas de vente par son propriétaire en lui permettant de se porter acquéreur du logement

La législation ne protège pas le salarié en cas de vente de son entreprise en lui permettant de la racheter en lui attribuant un droit de préemption.

### 3-NOTE PREPARATOIRE

#### I. Préambule :

- A. Le droit de préemption
- B. Les représentants du personnel
- C. Droit de regard des représentants du personnel sur la gestion de l'entreprise

#### II. Quatre solutions sont envisageables

- A. La solution contractuelle
- B. La solution législative
- C. La solution complémentaire à travers les élus territoriaux
- D. La solution judiciaire à travers les administrateurs judiciaires

#### I. Préambule :

##### A. Le droit de préemption

Le propriétaire prend l'initiative de vendre, le bénéficiaire du droit de préemption se substitue à l'acheteur.

Le droit de préemption (ou droit de préférence) est un droit légal ou contractuel accordé à certaines personnes privées (locataire, fermier, indivisaire, SAFER...) ou publiques (collectivités territoriales, mairies...) d'acquérir un bien par priorité à toute autre personne, lorsque le propriétaire manifeste sa volonté de le vendre.

C'est un droit adapté aux espaces construits mais aussi aux espaces naturels.

Il ne doit pas être confondu avec le droit d'expropriation strictement encadré par la loi et la jurisprudence.

Un projet de réforme de ce droit est en cours en France, visant à rapprocher ces deux droits, suite à un rapport commandé au Conseil d'État et remis en 2007 au gouvernement, et dans le cadre de l'article 83 du projet de loi Warsmann dit « de simplification et d'amélioration de la qualité du droit », avec possible droit de préemption urbain ordinaire, « droit de préférence » sans recours au juge mais avec motivation allégée.

Une préemption résulte soit de la loi, soit d'un contrat entre les intéressés.

Par exemple, en droit des affaires, les statuts d'une société peuvent prévoir un droit de préemption sur les parts sociales ou actions de l'entreprise au profit des associés ou des actionnaires, afin d'éviter qu'une personne non agréée puisse acheter une partie du capital social.

En France, quand un droit de préemption existe, le propriétaire doit notifier, préalablement à la vente, son projet de vente au titulaire du droit de préemption.

Le titulaire du droit de préemption a généralement un à deux mois pour faire connaître sa réponse. A défaut de réponse dans ce délai, il est réputé avoir renoncé à son droit de préemption et le propriétaire peut alors vendre son bien librement, mais aux mêmes conditions.

Si le bénéficiaire décide de préempter, il le fait aux conditions financières demandées par le vendeur. Toutefois, certains droits de préemption publics permettent au bénéficiaire d'offrir un prix inférieur à celui demandé par le vendeur (prix des domaines par exemple). En cas de désaccord persistant, le "juste prix" est alors déterminé par une autorité impartiale. En France, il s'agit du juge de l'expropriation.

## B. Les représentants du personnel

### Comité d'entreprise

Institué par l'ordonnance du 22 février 1945 (corrigée par la loi du 16 mai 1946) dans toutes les entreprises de 50 salariés et plus, il détient des attributions à la fois sociales et économiques

Dans les entreprises de 50 salariés et plus, le chef d'entreprise a pour obligation d'organiser la mise en place d'un Comité d'Entreprise (CE). En dessous de cet effectif le CE n'est pas obligatoire. Les attributions économiques et sociales du CE seront alors exercées par les délégués du personnel dont l'élection est obligatoire pour les entreprises de 11 salariés et plus.

### Délégués du personnel

L'employeur a l'obligation de mettre en place les élections du personnel, dès lors qu'il a franchi le seuil des 11 salariés. Les délégués du personnel font partie de l'instance représentative.

L'employeur a l'obligation légale de convoquer les délégués du personnel au moins une fois par mois

## C. Droit de regard des représentants du personnel sur la gestion de l'entreprise

Par Aline Chanut, avocat à la cour

En l'état actuel du droit, le pouvoir de décision appartient dans l'entreprise au seul employeur. Pour autant, celui-ci est tenu de fournir au comité d'entreprise une information précise, écrite et loyale préalablement à sa décision, notamment quand elle a un impact sur la marche générale de l'entreprise. C'est sur ce terrain de la communication des documents et de la qualité de l'information que les CE sont, depuis peu, en train de gagner un droit de regard sur la gestion de l'entreprise et, notamment, sur l'opportunité des projets de restructuration envisagés par l'employeur.

Un droit de regard sur l'ensemble des sociétés du groupe : Il a ainsi été jugé que le comité d'entreprise avait le droit d'accéder à l'ensemble des éléments relatifs à la politique globale du groupe en matière économique, financière et sociale (CA Paris, 28 juin 2007, société Wabco France) et, notamment, à la communication des comptes analytiques de l'ensemble des sites européens (TGI Paris, 5 février 2009, société Molex).

Un droit de regard étendu à toute la politique d'entreprise : Grâce aux batailles judiciaires, ce droit de regard est de plus en plus étendu: le comité d'entreprise peut non seulement demander la communication des comptes et bilans des sociétés du groupe (affaire Molex), mais aussi des documents complets et précis sur le projet industriel et la stratégie du groupe à venir tels que les plans stratégiques et leurs conséquences détaillées sur l'emploi (cour d'appel de Paris, 31 juillet 2009, affaire Caisse d'épargne), les pactes d'actionnaires et l'acte de cession d'une activité (TGI Paris, 6 janvier 2009, affaire NextiraOne). En d'autres termes, il est indispensable d'exiger de l'employeur tout élément permettant aux élus d'avoir une vision globale de la situation de l'entreprise, des entreprises du groupe et de leurs perspectives d'avenir. Par la communication de ces pièces, les élus imposent à l'employeur de se justifier sur la pertinence et l'opportunité de ses choix de gestion et le questionnent sur sa capacité à avoir une vision à long terme de la gestion de l'entreprise dans l'intérêt de cette dernière et des salariés. Ainsi, les élus ont indirectement la possibilité d'influer sur la gestion de l'entreprise en contraignant l'employeur à formaliser et expliquer son projet qui pourra, le cas échéant, évoluer ou être modifié dès lors que les membres du CE seront en mesure de démontrer l'absence de pertinence dudit projet. Il ressort des dernières décisions judiciaires que l'employeur ne peut désormais plus invoquer la confidentialité des documents ou le secret des affaires pour faire échec à la demande légitime des représentants du personnel. Continuons à nous battre sur le terrain de la communication des documents et d'une information loyale en attendant une participation active et entière des salariés à la gestion de l'entreprise.

## II. Quatre solutions sont envisageables

- A. La solution contractuelle
- B. La solution législative
- C. La solution complémentaire à travers les élus territoriaux
- D. La solution judiciaire à travers les administrateurs judiciaires

## A°-La solution contractuelle

Les textes

### La clause de préemption

La stipulation d'une clause de préemption permet aux associés d'acquérir, par préférence à toute autre personne, les actions ou les parts sociales dont un associé souhaiterait se défaire.

A l'occasion d'une cession d'actions ou de parts sociales, alors que l'intrusion d'un tiers pourrait être bloquée par une procédure d'agrément (qui est de droit dans la SARL et qui peut faire l'objet d'une clause spécifique dans la SA et la SAS), la clause de préemption donne la faculté à son bénéficiaire d'augmenter sa participation actuelle dans la société en se portant acquéreur des actions en passe d'être cédées.

Les modalités pratiques peuvent être très différentes d'une clause à une autre. Il est ainsi possible de prévoir que tous les associés seront bénéficiaires de la clause ou que, au contraire, la possibilité de préempter sera réservée à une seule catégorie d'associés.

Il est également possible de prévoir que la clause de préemption s'appliquera aux cessions réalisées entre associés, ce qui peut être utile pour maintenir l'équilibre des forces à l'intérieur de la société.

Le déroulement de la procédure de préemption dépend de la formulation de la clause. Celle-ci peut par exemple prévoir les modalités suivantes :

M. Vendeur souhaite céder à M. Acquéreur les actions qu'il possède dans une société dont les statuts prévoient une clause de préemption. M. Vendeur doit tout d'abord notifier à chacun des autres associés son projet de cession (en indiquant le nombre d'actions qu'il souhaite céder, le prix de cession et l'identité de M. Acquéreur). Les autres associés disposent alors d'un délai d'un mois (par exemple) pour exercer leur droit de préemption (à l'expiration de ce délai, l'associé qui n'a pas répondu est réputé ne pas exercer son droit de préemption).

Au terme de la procédure:

- si aucun associé n'a exercé son droit de préemption, M. Vendeur est libre de réaliser son projet de cession avec M. Acquéreur (sous réserve de l'existence d'une éventuelle procédure d'agrément),

- si un ou plusieurs associés exercent leur droit de préemption, l'associé cédant devra réaliser la cession avec eux (généralement, il est prévu que cette cession sera réalisée aux conditions de prix qui avaient été envisagées avec M. Acquéreur).

Par rapport à la clause d'agrément, avec laquelle elle ne doit pas être confondue, la clause de préemption se distingue à la fois dans son but et dans son mécanisme:

	Clause de préemption	Clause d'agrément
But	Permettre au bénéficiaire d'accroître sa participation dans la société	Bloquer l'intrusion d'un tiers dans le cercle des associés
Mécanisme	L'associé bénéficiaire de la clause décide ou non de préempter	La société délivre ou refuse l'agrément (le plus souvent par l'intermédiaire du Conseil d'administration)

## B°-La solution législative

Les textes

### Le droit de préemption des indivisaires

En vertu de l'article 815-14 du code civil, « l'indivisaire qui entend céder, à titre onéreux, à une personne étrangère à l'indivision, tout ou partie de ses droits dans les biens indivis ou dans un ou plusieurs de ces biens est tenu de notifier par acte extrajudiciaire aux autres indivisaires le prix et les conditions de la cession projetée [...]. Tout indivisaire peut, dans le délai d'un mois qui suit cette notification, faire connaître au cédant, par acte extrajudiciaire, qu'il exerce un droit de préemption aux prix et conditions qui lui ont été notifiés ». Lorsqu'un indivisaire exerce son droit de préemption, il dispose d'un délai de deux mois pour la réalisation de la vente à compter de la date d'envoi de sa réponse au vendeur. Si l'indivisaire n'a pas réalisé la vente à l'issue de ce délai de deux mois, il sera mis en demeure de le faire dans un délai de quinze jours. Si la mise en demeure est restée sans effet à l'issue de ce délai de quinze jours, la déclaration de préemption est nulle de plein droit. Dans le cas d'une vente qui aurait été opérée au mépris des dispositions précitées, l'action en nullité peut être intentée dans les cinq ans à compter de la réalisation de la vente « frauduleuse » et seulement par ceux à qui les notifications auraient dû être faites ou par leurs héritiers.

### Le droit de préemption des locataires d'habitation

Tout propriétaire peut vendre librement en cours de bail un logement loué. Le nouveau propriétaire reprend le contrat de location à son compte. Mais si un congé pour vendre est adressé au locataire, celui-ci est titulaire

d'un droit de préemption aux mêmes conditions notamment de prix que celles spécifiées dans le document donnant congé. Ce congé ne peut être donné que pour l'échéance du bail.

Dans certains cas de vente à la découpe ou de mise en copropriété, le locataire dispose également d'un droit de préemption. Dès 1982, des dispositions ont été instituées dans le but de protéger les locataires à l'occasion de la mise en vente de leur logement. Ces dispositions ont été depuis reprises dans plusieurs lois, dont la dernière en date est celle du 6 juillet 1989. Le but du législateur est de permettre au locataire d'acheter prioritairement le bien qu'il occupe lorsque le bailleur décide la vente de ce bien. Ce droit de préemption a un domaine d'application précis. Sa mise en œuvre obéit à des conditions très strictes. Le locataire qui n'a pu ou voulu exercer son droit de préemption pourra cependant bénéficier, dans des circonstances bien précises, d'un deuxième droit de préemption. Ce deuxième droit lui sera ouvert si le bien est mis en vente à un prix inférieur à l'offre de vente initiale.

Il en sera de même si les nouvelles conditions de vente du bien sont plus avantageuses que celles qui lui ont été préalablement notifiées (hypothèse de facilités de paiement accordées au lieu d'un paiement de prix exigé comptant).

Dans ces hypothèses, une seconde offre devra être notifiée au locataire évincé, également par voie recommandée avec demande d'avis de réception ou par acte d'huissier.

## **C°- La solution complémentaire à travers les élus territoriaux**

### **Les textes**

Le décret d'application de la loi Dutreil de 2005 permettant aux communes de préempter fonds de commerce, fonds artisanaux et baux commerciaux a été publié au Journal officiel le 28 décembre 2007

Ce texte, qui a fait l'objet d'une étroite concertation avec l'Association des maires de France (AMF), les acteurs du commerce et les têtes de réseau des chambres de commerce et d'industrie et des chambres des métiers, instaure un nouveau droit de préemption au profit des communes sur les cessions de fonds de commerce, de fonds artisanaux et sur celles des baux commerciaux.

Si le droit de préemption prévu aux articles L.211-1 et L.213-1 du Code de l'urbanisme permettait déjà aux communes de se substituer à l'acquéreur lors de la vente d'immeubles, grâce à ce décret, elles pourront l'exercer sur des biens et droits mobiliers.

### **La procédure**

#### **Un périmètre de sauvegarde à définir**

Il est à noter que l'exercice de ce nouveau droit de préemption ne peut pas faire l'objet d'une délégation notamment à un EPCI (Etablissement public de coopération intercommunale). Il est également conditionné à la création d'un périmètre de sauvegarde du commerce et de l'artisanat de proximité. La commune pourra uniquement le faire jouer sur ce territoire prédéfini et sur les fonds artisanaux, les fonds de commerce ou les baux commerciaux lorsqu'ils sont aliénés à titre onéreux. Sont exclus ceux qui sont compris dans la cession d'une ou de plusieurs activités prévue à l'article L. 626-1 du code de commerce ou dans le plan de cession arrêté en application de l'article L.631-22 ou des articles L.642-1 à L.642-17 du Code de commerce.

Ce périmètre est défini par délibération du conseil municipal après que le maire en ait soumis le projet motivé (plan et rapport d'analyse) pour avis à la chambre consultative du territoire sur lequel se situe la commune. Celle-ci a alors deux mois pour se prononcer, son silence valant acceptation. La délibération une fois adoptée devra obéir aux règles de publicité.

Dès lors, toute cession de fonds ou de baux intervenant dans ce périmètre devra obligatoirement faire l'objet d'une déclaration préalable soit en quatre exemplaires par pli recommandé avec demande d'avis de réception soit contre récépissé, auprès du maire. Le formalisme de cette déclaration sera déterminé par arrêté ministériel.

#### **Un délai de deux mois pour agir**

La commune disposera alors de deux mois à compter de la réception de la déclaration pour notifier sa décision de renoncer à l'exercice du droit de préemption (le silence gardé pendant deux mois vaudra également renonciation) ou d'acquiescer au cédant soit aux prix et conditions indiqués dans la déclaration préalable, soit aux prix et conditions fixés par l'autorité judiciaire saisie dans les conditions prévues à l'article R. 214-6. Cette notification se fera par pli recommandé avec demande d'avis de réception ou par remise contre décharge au domicile ou au siège social du cédant. Lorsque le cédant est lié par un contrat de bail, une copie de cette notification est adressée au bailleur. En cas de désaccord sur le prix, la commune devra saisir le juge de l'expropriation.

Si la cession intervient par voie d'adjudication, ce sont le commissaire-priseur judiciaire, le greffier de la juridiction ou le notaire chargé de procéder à la vente qui devront réaliser la déclaration préalable trente jours au moins avant la date fixée pour la vente. Pour une cession de gré à gré autorisée par le juge-commissaire, c'est le liquidateur, avant la signature de cet acte, qui procède à la déclaration préalable.



### **Délai d'un an pour rétrocéder**

Si la commune acquiert le bien ou le droit, elle doit, dans le délai d'un an, le rétrocéder à une entreprise immatriculée au registre du commerce et des sociétés ou au répertoire des métiers, en vue d'une exploitation. A défaut l'acquéreur évincé aura un droit de priorité d'acquisition.

Un cahier des charges de rétrocession est approuvé par délibération du conseil municipal. Il indique les clauses permettant d'assurer le respect des objectifs de diversité de l'activité commerciale ou artisanale.

Avant toute rétrocession le maire publie, par voie d'affichage en mairie pendant une durée de 15 jours, un avis de rétrocession qui comporte un appel à candidatures, la description du fonds ou du bail, le prix proposé et mentionne que le cahier des charges peut être consulté en mairie. Lorsque la rétrocession porte sur un bail commercial, l'avis précise que la rétrocession est subordonnée à l'accord préalable du bailleur.

La rétrocession est autorisée par délibération du conseil municipal en indiquant les conditions et les raisons du choix du cessionnaire. Dans le mois suivant, le maire procède à l'affichage en mairie, pendant une durée de quinze jours, d'un avis comportant la désignation sommaire du fonds ou du bail rétrocedé, le nom et la qualité du cessionnaire, ainsi que les conditions financières de l'opération.

## **D° - La solution judiciaire à travers les administrateurs judiciaires**

L'Administrateur judiciaire est un auxiliaire de justice mandaté par le tribunal de commerce lorsque l'entreprise fait l'objet d'une procédure de redressement judiciaire. Il est chargé d'assister le dirigeant, voire de le remplacer, et de trouver des solutions pour la sauvegarde de l'entreprise.

Ce poste recouvre plusieurs missions. D'une part, l'administrateur intervient dans le cadre de la prévention des entreprises en difficulté, soit en tant que mandataire ad hoc, soit comme conciliateur. Son rôle principal consiste à négocier l'endettement de l'entreprise. Il ne va pas gérer la société, mais être un médiateur entre elle et les clients (fournisseurs, banques, organismes sociaux et fiscaux...) pour trouver une solution, favoriser la conclusion d'un accord entre la société et ses créanciers... D'autre part, s'il y a un redressement judiciaire de la société, il établit un diagnostic de l'origine des causes et des difficultés de cet état. Il doit ensuite trouver une solution de redressement judiciaire et proposer soit un plan de continuation, soit un plan de cession.

**La procédure de sauvegarde** est une procédure collective qui protège les entreprises en difficulté en suspendant le paiement de leurs dettes précédant l'ouverture de la procédure.

### **Les textes**

Elle a été introduite en droit français par la loi 2005-845 du 26 juillet 2005.

La procédure de sauvegarde concerne les entreprises qui ne sont pas en cessation de paiement, contrairement à la procédure de redressement judiciaire. Elle permet à une société de se protéger des créanciers qui réclameraient le paiement de leur créance. Le but est de permettre une réorganisation de l'entreprise et donc assurer sa pérennité, l'emploi et le paiement des créanciers.

La procédure s'inspire du droit existant américain. Elle est réservée à toute personne morale, ainsi qu'à certaines personnes physiques, et sous conditions

**Le redressement judiciaire** est une procédure collective de droit français dans laquelle est placé un commerçant, une profession libérale ou une entreprise lorsqu'il est en cessation de paiements et tant qu'un redressement de l'activité est envisageable.

### **Les textes**

C'est la loi du 25 janvier 1985 qui a créé le redressement judiciaire. La loi du 26 juillet 2005, entrée en vigueur le 1er janvier 2006, a refondu la matière du droit des entreprises en difficulté en instituant la procédure de sauvegarde comme procédure de droit commun. Le redressement judiciaire n'est plus en théorie qu'une procédure subsidiaire, codifiée au livre six, titre trois du code de commerce.

Ces lois sont intégrées au code de commerce - Chapitre VI, elles remplacent la loi de 1967, qui organisait la faillite.

Article 1er de la loi du 25 janvier 1985 : « Il est institué une procédure de redressement judiciaire destinée à permettre la sauvegarde de l'entreprise, le maintien de l'activité et de l'emploi et l'apurement du passif.

Le **redressement judiciaire** est assuré selon un plan arrêté par décision de justice à l'issue d'une période d'observation. Ce plan prévoit, soit la continuation de l'entreprise, soit sa cession. La liquidation judiciaire peut être prononcée sans ouverture d'une période d'observation lorsque l'entreprise a cessé toute activité ou lorsque le redressement est manifestement impossible. »

**La liquidation judiciaire** intervient sur décision du Tribunal qui constate d'une part la cessation de paiements c'est-à-dire lorsque le passif exigible est supérieur à l'actif disponible de l'entreprise, et l'impossibilité de son redressement.