

CHRONIQUE

Droit du travail et sociétés cotées

SÉBASTIEN RANC, Maître de conférences à l'Université de Toulouse 1 Capitole, Membre du Centre de droit des affaires (CDA)

« Ici se dessine, dans les temps obscurs que nous traversons, une mission historique pour les enseignants, les soignants, les chercheurs, les juristes et plus généralement tous les fonctionnaires qui doivent leur protection et la stabilité de leur statut à cette même République » : B. STIEGLER, *De la démocratie en pandémie*, Tracts Gallimard, 2020, n° 23, spéc. p. 17.

1. **Fascination pour les sociétés cotées.** Même si les sociétés cotées ne représentent qu'une partie de la financiarisation des entreprises (1), elles occupent le devant de la scène médiatique. Outre-Atlantique, des boursicoteurs se sont mis en quête, grâce à des actions concertées sur des plateformes de discussion et d'investissement, de sauver l'entreprise *GameStop* condamnée par avance par certains *hedge funds*. Plus proche de nous, *Veolia* cherche à acquérir Suez. Le droit du travail est tout aussi contemplatif des sociétés cotées. Le législateur a par exemple façonné la représentation des salariés en épousant les contours des sociétés cotées, plus précisément ceux de la société anonyme (2). Cette fascination a aveuglé le droit du travail à l'égard des autres formes sociales. Paradoxalement, le droit du travail pourrait recouvrer la vue grâce à l'évolution du droit des sociétés cotées.

2. **Sociétés cotées et formes sociales.** Si les termes de « sociétés cotées » désignent communément les sociétés introduites en bourse, ils sont maladroits, car ce n'est pas tant la société qui est elle-même cotée (3), mais plutôt ses titres financiers (4). Le législateur identifie les sociétés cotées à celles « dont les titres sont admis aux négociations sur un marché réglementé ou sur un système multilatéral de négociation » (5). La doctrine a dégagé cinq caractéristiques permettant de distinguer les sociétés cotées

de celles qui ne le sont pas (6) : 1) l'émission de titres financiers négociables sur un marché réglementé ; 2) l'offre au public de titres financiers (7) ; 3) l'admission sur un marché réglementé par une entreprise de marché ; 4) l'instabilité d'une partie de son actionnariat au gré des investissements (8) ; 5) la détermination de la valeur de la société par le marché (9). Au regard de ces caractéristiques, la société à responsabilité limitée (SARL) (10), la société en nom collectif (SNC) (11), la société en commandite simple (SCS) (12), la société par actions simplifiées (SAS) (13) et toutes les sociétés autres que les sociétés par actions ne peuvent revêtir la qualité de sociétés cotées (14). À rebours, seules la société anonyme (SA), la société en commandite par actions (SCA) (15) et la société européenne (SE) (16) peuvent être cotées.

3. **Le droit des sociétés cotées.** Comme son nom l'indique, le droit des sociétés cotées regroupe l'ensemble des règles applicables à ce type de sociétés. Le droit des sociétés cotées est éclaté entre différentes branches du droit. Il y a d'abord le droit commun des sociétés (non cotées) qui s'applique, à défaut de règles spéciales issues du droit des sociétés (cotées). Ces règles spéciales ont fait l'objet d'une recodification récente dans le Code de commerce (17). L'ordonnance 2020-1142 du 16 septembre 2020, entrée en vigueur le 1^{er} janvier 2021, a rapatrié l'ensemble

(1) « On aurait tort cependant de réduire le processus de financiarisation à l'avènement des seuls marchés financiers, même s'il s'agit de la manifestation la plus visible. Le mouvement se poursuit en effet avec les fonds d'investissement dans le cadre de ce que l'on appelle le « *private equity* », lesquels drainent des masses considérables de capitaux » : Ch. Hannoun, « L'impact de la financiarisation de l'économie sur le droit du travail » : RD trav. 2008 p. 288.

(2) « La législation française est, semble-t-il, la seule qui élargisse les prérogatives du comité [d'entreprise] lorsque l'entreprise appartient à une société anonyme » : N. Catala, *L'entreprise. Traité de droit du travail* : dir. G.-H. Camerlynck, t. 4, Dalloz 1980, spéc. n° 716.

(3) « L'expression « société cotée » est impropre, puisque ce sont les titres émis par elle qui, seuls, peuvent être cotés [...]. Mais elle est courante chez les auteurs et les praticiens » : D. Ohl, *Droit des sociétés cotées* : LexisNexis 2008, 3^e éd, spéc. n° 1.

(4) « Les titres financiers sont : 1. Les titres de capital émis par les sociétés par actions ; 2. Les titres de créance ; 3. Les parts ou actions d'organismes de placement collectif » : C. mon. fin. art. L 211-1.

(5) Les marchés réglementés sont gérés exclusivement par des entreprises de marché et régulés par l'Autorité des marchés financiers (AMF). En France, l'unique entreprise de marché reconnue est *Euronext* et le principal marché réglementé est *Euronext Paris*. Les systèmes multilatéraux de négociation sont gérés soit par une entreprise de marché soit par un prestataire de services d'investissement, agréé par l'Autorité de contrôle prudentiel et de résolution (ACPR). Leurs règles de fonctionnement sont plus souples que celles des marchés réglementés. Sur cette distinction, voir notamment M. Fournier de Saint-Jean et E. Kaepelin, « Le régime spécial des sociétés cotées dans le Code de commerce » : *Actes pratiques et ingénierie sociétaire* nov.-déc. 2020 n° 174 p. 18.

(6) Voir notamment D. Ohl, op. cit.

(7) Qualifiée autrefois d'appel public à l'épargne.

(8) Ce qui n'est pas sans lien avec l'absence d'*affectio societatis* de certains actionnaires de société cotée.

(9) « À travers les actions, le marché boursier a donc pour objet la valeur de la société et pour fonction originale, de coter » la société » : H. Bouthinon-Dumas, *Le droit des sociétés cotées et le marché boursier* : LGDJ 2007, spéc. n° 3.

(10) « Les parts sociales [d'une SARL] ne peuvent être représentées par des titres négociables » : C. com. art. L 223-12.

(11) La même disposition que celle prévue à l'article L 233-12 du Code de commerce est reproduite à l'article L 221-13 pour la SNC.

(12) C. com. art. L 222-2 renvoyant à L 221-13.

(13) « La SAS ne peut procéder à une offre au public de titres financiers ou à l'admission aux négociations sur un marché réglementé de ses actions » (C. com. art. L 227-2), mais elle peut, par dérogation, émettre des titres financiers non admis aux négociations sur un marché réglementé (C. com. art. L 227-2-1 et C. mon. fin. art. L 411-2, 2^o). La SAS serait ainsi une quasi-société cotée ou une société cotée en devenir...

(14) « Il est interdit aux sociétés n'y ayant pas été autorisées par la loi de procéder à une offre au public de titres financiers, d'émettre des titres négociables ou de procéder à une offre publique, [...], de parts sociales, à peine de nullité des contrats conclus ou des titres ou des parts sociales émis » (C. civ. art. 1841).

(15) Pour rappel, les régimes de la SCS et de la SA sont partiellement applicables à la SCA sur renvoi de l'article L 226-1 du Code de commerce.

(16) Le régime de la SA est applicable à la SE sur renvoi de l'article L 229-1 du Code de commerce.

(17) Sur cette recodification, voir notamment l'article précurseur de F. Drummond et J. Klein, « Pour la création d'un chapitre du Code de commerce dédié aux sociétés cotées », in *Études en la mémoire de Ph. Neau-Ledeuc* : LGDJ 2018 p. 426 ; « La distinction des sociétés cotées et non cotées : un premier pas vers une recomposition plus ambitieuse du droit des sociétés par actions ? » : D. 2021 p. 30 ; Rapport du Haut Comité juridique de la place financière de Paris (HCJP). Proposition en vue de la création d'un chapitre du Code de commerce dédié aux sociétés cotées, 26 mars 2018.

des dispositions applicables à la SA (18) et la SCA (19) cotées au sein d'un nouveau chapitre X relatif aux « sociétés dont les titres sont admis aux négociations sur un marché réglementé ou sur un système multilatéral de négociation ». Introduisant ce chapitre, l'article L 22-10-1 du Code de commerce dispose que « les sociétés [cotées] sont régies par les règles applicables à leur forme sociale, sous réserve des dispositions du présent chapitre ». Pour connaître les règles applicables à une SA cotée, il faut désormais se référer aux dispositions de droit commun de la SA (non cotée) (20), tout en tenant compte des dispositions propres à la SA cotée, insérées au sein de ce chapitre X.

4. À ce droit des sociétés se superpose le droit financier applicable aux sociétés cotées (droit des offres publiques, règles relatives à l'information due au marché, droit des sanctions en cas d'abus de marché) dont les dispositions sont dispersées entre le Code de commerce (en dehors du chapitre X susvisé), le Code monétaire et financier (CMF) et le règlement général de l'Autorité des marchés financiers (RGAMF). On pourrait même considérer qu'une partie infime du Code du travail, plus précisément les dispositions relatives aux offres publiques d'acquisition (OPA) (21), fasse partie intégrante de ce droit financier. Ce dernier dispose de « principes directeurs » (22) (la sécurité, la transparence et l'intégrité des marchés, l'égalité de traitement et d'information des investisseurs, la loyauté des transactions (23)) qui s'insèrent dans le droit des sociétés cotées et, par ricochet, dans le droit du travail applicable au sein de ces sociétés.

5. Intérêts d'étudier le droit du travail et les sociétés cotées. À l'instar de la recodification que vient de connaître le Code de commerce, l'on pourrait être tenté de regrouper les dispositions applicables aux sociétés cotées au sein du Code du travail. Ce serait une mauvaise idée (24), car ces dispositions sont insuffisamment nombreuses pour être recodifiées (25). Un intérêt plus sérieux de mener une telle étude est de distinguer l'élaboration de la norme et son application en fonction de la taille de l'entreprise. En effet, la plupart des sociétés cotées sont des grandes entreprises. Les dispositifs législatifs les plus complexes en droit du travail sont souvent pensés au regard des moyens financiers dont disposent ces grandes entreprises (26). Ainsi conçus, de tels dispositifs sont inadaptés aux PME et TPE.

Il faut tout de même reconnaître que les dispositifs élaborés pour les sociétés cotées « tirent vers le haut » le niveau de protection du droit du travail. Il ne faut pas pour autant confondre l'élaboration de la norme et son application par les acteurs à qui elle est destinée. Pour le dire autrement, l'application du droit du travail par les sociétés cotées peut avoir des effets dévastateurs sur l'emploi (27). Pire, les sociétés cotées peuvent instrumentaliser le droit du travail. Par exemple, l'actionariat salarié a été transformé en une mesure de défense anti-OPA (28). Le contentieux de la procédure d'information et de consultation du comité social et économique (CSE) en matière d'OPA en est un autre exemple (29).

6. L'intérêt social « déboussolé » (30) des sociétés cotées. Le véritable intérêt de cette étude réside ailleurs. On l'a dit, les principes du droit financier s'insèrent dans le droit des sociétés cotées. Par-dessus le marché si l'on ose dire, ces principes perturbent l'application classique du droit commun des sociétés. Dès 1995, soit bien avant l'élargissement de l'intérêt social consacré par la loi Pacte 2019-486 du 22 mai 2019, le rapport Viénot sur le conseil d'administration *des sociétés cotées* (nous soulignons) avait déjà défini l'intérêt social comme un « intérêt supérieur de la personne morale elle-même », distinct des intérêts des associés et des salariés. Mais le droit des sociétés cotées va bien au-delà dans sa conception de l'intérêt social. Sont certes pris en compte les intérêts internes à l'entreprise (actionnaires, salariés, responsabilité sociale des entreprises [RSE]) (31), mais, plus encore, les intérêts externes à l'entreprise et inhérents au marché (tiers investisseurs non encore actionnaires). En réalité, un intérêt prime parmi tous : celui du marché et de son bon fonctionnement.

7. La mise à nu de la société cotée. Cette prééminence de l'intérêt du marché transforme le droit des sociétés cotées en un droit « impérialiste » (32). Un tel droit se prévaut de ses propres principes tout en se soustrayant aux règles de droit qui lui font obstacle. Le droit commun des sociétés est l'une des « victimes » de cet impérialisme (33). En effet, le droit financier réduit la société cotée en une simple marchandise négociable sur un marché. En réifiant la société, la barrière de la personnalité juridique s'estompe sans pour autant disparaître (34). Trivialement, la société cotée est mise à nu par le droit financier (35).

(18) C. com. art. L 22-10-2 à L 22-10-73.

(19) C. com. art. L 22-10-74 à L 22-10-78.

(20) C. com. art. L 225-1 à L 225-270.

(21) C. trav. art. L 2312-42 à L 2312-52.

(22) Voir notamment Th. Bonneau et al., *Droit financier* : LGDJ 2019 2^e éd., spéc. nos 23 à 29.

(23) Ces principes généraux sont consacrés en matière d'OPA par l'article 231-3 du RGAMF.

(24) L'auteur de ces lignes plaide coupable d'avoir eu cette idée à l'origine.

(25) Aux 10 dispositions législatives relatives aux OPA pourrait être ajouté l'article L 3332-19 du Code du travail relatif aux augmentations de capital réservées aux salariés de sociétés cotées.

(26) « [La base de données économiques et sociales] conçue, comme tant d'autres dispositions qui ornent les pages du Code du travail, à partir de schémas théoriques, de présupposés dogmatiques et d'expériences de terrain » pour l'essentiel limitées au CAC 40 et à ses faubourgs, elle ne peut guère se concevoir que sous forme électronique ; mais une fois réalisée, elle peine à susciter l'adhésion de ceux à qui elle est destinée » : B. Teyslié, « La dématérialisation des relations collectives de travail », in *Études en l'honneur du Professeur Jérôme Huet* : LGDJ 2017 p. 363, spéc. n° 5.

(27) Voir notamment P. Lockiec, « Les licenciements boursiers » : *Dr. soc.* 2011 p. 1229.

(28) « Le principal intérêt est de constituer un « rempart » contre des offres publiques d'achat hostiles, les salariés actionnaires y étant en général réfractaires en raison des réorganisations destructrices d'emplois qu'elles entraînent » : M. Kocher, « L'actionariat salarié : à la croisée des chemins de la gouvernance » : *Dr. soc.* 2014 p. 540.

(29) « À raisonner sur les offres publiques, il est peu d'opérations qui

se déroulent sans épisode contentieux. La guérilla judiciaire est devenue une défense anti-OPA, et certaines batailles se gagnent au Palais de Justice plus qu'au palais Brongniart » : A. Viandier, « Le modèle français de relation entre le juge et les autorités de marché » : *Bull. Joly Bourse* 1994 p. 249, spéc. n° 5.

(30) En référence à A. Pirovano, « La « boussole » de la société, intérêt commun, intérêt social, intérêt de l'entreprise » : *D.* 1997 chronique, p. 189.

(31) « Le régulateur boursier paraît avoir consacré une vision extensive de l'intérêt social qui ne se limite pas au seul intérêt des actionnaires mais englobe également l'intérêt propre de la société cible et de ses salariés » : A. Pietrancosta et J.-F. Prat, « Offres publiques et droit des sociétés », in *Les offres publiques d'achat* : LexisNexis 2009, spéc. n° 320. Dans le même sens, « le personnel des entreprises fait incontestablement partie des « stakeholders » dont les préoccupations légitimes concourent au « respect de l'intérêt social » » : D. Carreau et H. Letréguilly, « Offres publiques : OPA, OPE, OPR » : *Rép. sociétés* 2012, spéc. n° 159.

(32) « Ces impératifs font [du droit boursier] un droit « impérialiste » qui évince la règle de droit commun chaque fois qu'elle lui fait obstacle » : D. Ohl, *op. cit.*, spéc. n° 12.

(33) « Autant de perturbations infligées aux dispositions du droit des sociétés entrant en contradiction avec les impératifs boursiers, qui avaient amené certains auteurs à évoquer l'existence d'un principe de primauté, de facto ou de jure, du droit des offres publiques » : A. Pietrancosta et J.-F. Prat, *op. cit.*, spéc. n° 301.

(34) « [Le marché boursier] transforme la société de l'intérieur, du seul fait que les titres sont désormais dans le public. Ce qui est désigné comme la « marchandisation » des sociétés signifie que le marché fait pénétrer ses propres règles à l'intérieur. La société se distingue alors radicalement d'une société non cotée, laquelle a conservé l'effectivité de cette sorte

8. Ainsi dénudée, la société cotée devient un laboratoire intéressant pour le droit du travail, qui est désormais moins enclavé par les barrières de la personnalité juridique. Orthodoxy juridique oblige, le point d'imputation des obligations issues du droit du travail reste la personne morale employeur. Mais de cette mise à nu émergent des concepts et des notions, qui tiennent véritablement compte de la localisation du détenteur du pouvoir. Preuve en est, en matière d'OPA, l'audition du tiers auteur de l'offre devant le CSE de la société cible (36), l'information par ce tiers de la « localisation de [ses] centres de décision » (37), ou encore la suspension de son droit de vote du fait du non-respect du droit du travail. En dehors des OPA, l'application du principe de transparence issu du droit financier démultiplie les informations relatives à la société cotée transmises d'abord aux investisseurs, puis, par ricochet, aux salariés et à leurs représentants. Il conviendra ainsi de distinguer l'application du droit du travail au sein des sociétés cotées en dehors (I) ou à l'occasion d'une opération financière (II) (38).

I. Le droit du travail des sociétés cotées hors opération financière

9. L'application du droit au sein des sociétés cotées « tire vers le haut » le niveau de protection des salariés et de leurs représentants. Leur droit d'informations issues du droit des sociétés cotées (A) et leur participation à la gestion (B) s'en retrouvent renforcés.

A. Un droit d'information renforcé

10. « Salarié, investisseur : même information financière ! » (39). Les intérêts des investisseurs et des salariés divergent (40), mais ils peuvent converger en matière d'informations financières. Plus précisément, le droit financier réduit la société cotée à un émetteur, qui doit délivrer au public une information « exacte, précise

et sincère » (41) et « assurer au public un accès égal et dans les mêmes délais aux sources et canaux d'information » (42). La finalité originelle de cette information financière est d'éclairer le potentiel investisseur sur la valeur de la société. Mais dans la mesure où cette information est publique, tout tiers – dont les salariés – peut s'en prévaloir pour perfectionner sa connaissance de la société cotée (43). Par exemple, la note d'information que l'initiateur délivre à l'AMF, préalablement à l'OPA, contient les orientations en matière d'emploi et les changements prévisibles en matière de volume et de structure des effectifs (44). Cette note est transmise au CSE de la société cible dans le cadre d'une procédure ponctuelle d'information et de consultation (45). Si cette information financière ne peut suffire en elle-même (46), elle ne doit pas être négligée par les salariés et leurs représentants (47).

11. **L'information sociétaire et extra-financière.** En sus de cette information financière, les « grandes » sociétés doivent délivrer de nombreuses informations sociétares et extra-financières. Ces informations sont insérées dans le rapport de gestion (48), le rapport de gouvernement d'entreprise (49) et la déclaration de performance extra-financière (DPEF) (50). Le principe de transparence issu du droit financier à renforcer le contenu de ces informations dont sont débitrices les sociétés cotées. Certaines de ces informations sont susceptibles d'intéresser les salariés. Par exemple, le rapport de gestion contient des « indications sur les risques financiers liés au changement climatique et la présentation des mesures que prend l'entreprise pour les réduire » (51). Le rapport sur le gouvernement d'entreprise mentionne les écarts de rémunération entre dirigeants et salariés en fonction de différents indicateurs (52), l'évolution annuelle de la rémunération salariée au cours des 5 derniers exercices (53), la prise en compte de la performance extra-financière dans la détermination des éléments variables de la rémunération (54), ou encore certains pactes d'actionnaires dont la société a connaissance (55). La DPEF présente les « effets

d'imperméabilité juridique que confère la personnalité morale » : M.-A. Frison-Roche, « La distinction entre sociétés cotées et sociétés non cotées », in Mélanges AEDBF-France 1997 p. 189 spéc. p. 194.

(35) « Les approches du droit des sociétés et du droit des marchés financiers diffèrent. C'est en tant que valeur que la société intéresse le marché. Celui-ci réifie la société et impose une mise à nu qui peut heurter le droit des sociétés – droit des personnes et des contrats – qui serait respectueux de plus d'intimité » : F. Drummond, « L'information exigée. L'information des actionnaires et des investisseurs » : Rev. jur. com. 2005 numéro spécial p. 15, spéc. p. 19.

(36) C. trav. art. L 2312-42, al. 3.

(37) C. trav. art. L 2312-43, al. 2.

(38) L'étude focalisera l'attention sur les relations collectives de travail. L'application des relations individuelles au sein des sociétés cotées nous semble moins perturbée. Concrètement, des rémunérations variables de certains salariés peuvent être annexées à la valeur du marché, mais une société cotée ne revêtira pas en principe la qualité de coemployeur en raison de la dispersion de son actionariat (absence d'associé majoritaire), ou encore, il sera difficile de reconnaître un groupe de rapprochement entre des sociétés cotées ou les sociétés qu'elles contrôlent en raison de la diversité de leurs activités.

(39) En référence à l'expression « salarié, associé minoritaire : même combat ! » de M.-A. Frison-Roche « Droit du travail et droit des sociétés : l'unité de la régulation des pouvoirs dans l'entreprise » : Semaine sociale Lamy 2002 supplément n° 1095.

(40) « Même si la réglementation financière et la législation sociale visent l'une et l'autre la protection, il n'en demeure pas moins que les préoccupations des actionnaires, des investisseurs et des salariés sont distinctes, que leurs intérêts ne sont pas identiques » : Ch. Cumunel, « La communication financière des sociétés cotées vis-à-vis de leurs salariés » : Légicom 1993/3 n° 19 p. 47, spéc. p. 51.

(41) RGAMF art. 223-1.

(42) RGAMF art. 223-10-1.

(43) « L'information publiée et diffusée par la société au public présente pour les tiers un véritable intérêt pour affiner leur connaissance de la société » : S. Gobin, « À propos du « droit d'information » en droit des sociétés » : Dr. sociétés février 2021 étude n° 2, spéc. n° 6.

(44) RGAMF art. 231-18, 4°.

(45) C. trav. art. L 2312-44.

(46) « Il en va également ainsi des éléments qui peuvent être exigés de certaines sociétés cotées en vertu de la réglementation de l'Autorité des marchés financiers : la compilation des informations réunies au sein du document de référence est opportune en ce qu'elle permet de rassembler des informations sinon éparées, et son contenu peut s'avérer utile, notamment en qu'il inclut parfois une présentation de certains liens capitalistiques sous la forme d'organigrammes économiques, mais elle ne peut suffire » : S. Cossart et L. Bourgeois, « L'article 145 du Code de procédure civile : un outil insuffisant pour la preuve des violations économiques des droits fondamentaux » : Semaine sociale Lamy 2020 n° 1923 p. 9, spéc. p. 10.

(47) « Cette information, [...], répond à des préoccupations – la protection des investisseurs et le bon fonctionnement du marché boursier – qui ne sont pas celles des salariés. Ces derniers ne doivent toutefois pas la négliger car elle constitue une source de renseignements » : Th. Bonneau, « Le droit d'information et de critique », in Les salariés et les opérations sociétares : PUAM 1996 p. 27, spéc. n° 2.

(48) C. com. art. L 225-100.

(49) C. com. art. L 225-37, al. 5 pour la SA moniste et L 225-37, al. 6 pour la SA dualiste.

(50) La DPEF « présente des informations sur la manière dont la société prend en compte les conséquences sociales et environnementales de son activité » : C. com. art. L 225-102-1, III. La ressemblance de cette disposition, issue de la loi 2001-420 du 15 mai 2001 relative aux nouvelles régulations économiques (art. 116, I, al. 5), avec la rédaction de l'article 1833 du Code civil issue de la loi Pacte est troublante.

(51) C. com. art. L 22-10-35, 3°.

(52) C. com. art. L 22-10-9, I-6° (en fonction du salaire moyen ou médian).

(53) C. com. art. L 22-10-9, I-7°.

(54) C. trav. art. L 22-10-9, I-8°.

(55) C. com. art. L 22-10-11, 6°. Il s'agit des pactes d'actionnaires qui peuvent entraîner des restrictions au transfert d'actions et à l'exercice des droits de vote. Adde D. Ohl, « Les pactes d'actionnaires à l'épreuve du droit boursier » : D. 2011 p. 323.

de leur activité [des sociétés cotées] quant au respect des droits de l'homme et à la lutte contre la corruption et l'évasion fiscale » (56). Concrètement, la DPEF peut contenir des informations sur l'application des principes fondamentaux issus du droit de l'Organisation internationale du travail (OIT) (57). Ces informations sont publiques (58). Mieux, elles doivent être directement transmises au CSE (59). L'ensemble de ces informations présente un intérêt non négligeable pour les salariés et leurs représentants. Des informations plus stratégiques peuvent être obtenues en d'autres lieux de la société cotée.

B. Un droit de participation à la gestion renforcé

12. Perspective historique. En matière de participation des salariés aux organes de gouvernance, les sociétés cotées ont été pionnières. Elles ont joué – et jouent encore – le rôle de « crash test » : si le dispositif législatif de participation se révèle n'être pas trop contraignant ou qu'il s'ancre dans les mentalités, il sera étendu aux sociétés non cotées. Par exemple, la loi 2006-1770 du 30 décembre 2006 a d'abord réservé la représentation des salariés actionnaires dans les conseils d'administration et de surveillance aux sociétés cotées (60). Il s'agissait alors de ne pas dissuader les PME d'ouvrir leur capital aux salariés. Depuis, les PME ont bien compris les avantages qu'elles pouvaient tirer de l'actionnariat salarié (motivation financière et stabilité du capital). C'est la raison pour laquelle la loi Pacte de 2019 a étendu le dispositif aux sociétés non cotées dépassant un certain seuil (61). En outre, la loi 2013-504 du 14 juin 2013 a borné le dispositif obligatoire de représentation de l'ensemble des salariés à deux formes sociales (SA (62) et SCA (63)) que peuvent emprunter les sociétés cotées (64). Cette évolution législative révèle la place singulière accordée aux sociétés cotées en matière de participation à la gestion (65).

13. Perspective quantitative. Les sociétés cotées « tirent vers le haut » le nombre des représentants de l'ensemble des salariés siégeant au sein du conseil d'administration. Dans la SA cotée, ce nombre peut s'élever à 5 (66), tandis qu'il est plafonné à 4 dans

la SA non cotée (67). Étrangement, une telle différence de traitement n'est pas prévue pour les SA dualistes (68).

14. Perspective qualitative. Les dispositifs de représentation conçus pour les sociétés cotées saisissent mieux la réalité de l'exercice du pouvoir. Dit autrement, les représentants des salariés siègent plus près du pouvoir dans les sociétés cotées que dans celles qui ne le sont pas. Par exemple, le législateur a institué intentionnellement une différence de traitement entre les holdings cotées et celles non cotées. Pour mémoire, une holding non cotée n'est pas soumise au dispositif de représentation obligatoire lorsque deux conditions cumulatives sont réunies (69) : 1^o l'effectif de la holding doit être inférieur à 11 salariés ; 2^o la holding doit détenir au moins une filiale, directe ou indirecte, soumise au dispositif. Pour échapper au dispositif, la holding cotée doit remplir une condition supplémentaire. Elle doit elle-même être contrôlée capitalistiquement à 4/5 (70). Cette troisième condition exclut du dispositif la holding cotée de contrôle où aucune stratégie n'est décidée. La représentation des salariés à ce niveau n'a pas lieu d'être (71). L'appréhension du pouvoir dans les holdings cotées est donc plus fine que dans les holdings non cotées. En outre, le code Afep-Medef recommande aux sociétés cotées qu'un représentant des salariés siège au sein du comité de rémunération (72). Le degré de participation à la gestion est ainsi un cran plus élevé dans les sociétés cotées, car elles sont invitées à intégrer les salariés dans les organes extra-statutaires, où une telle représentation n'est pas obligatoire.

15. SAS cotée : la porte de sortie ? Une des principales critiques du dispositif de participation à la gestion est qu'il n'appréhende pas la SAS (73). La solution pourrait provenir de l'ouverture à la cotation de la SAS. En effet, si la SAS peut demain être cotée, la différence de traitement avec les SA et SCA cotées ne tiendra plus (74). La SAS cotée pourrait rendre plus effective la participation à la gestion.

(56) C. com. art. L 22-10-36, al. 2.

(57) A. Klahr et B. Masnou, « CSE et transition écologique : les ressources insoupçonnées du rapport de gestion » : Les Cahiers Lamy du CSE février 2021 n° 211 p. 10.

(58) La DPEF doit être accessible sur le site internet de la société (C. com. art. L 225-102-1, III-al. 4), tandis que les rapports de gestion et de gouvernement d'entreprise sont publiés au RCS (C. com. art. L 232-23, III).

(59) C. trav. art. L 2312-25, II-2^o.

(60) Depuis l'ordonnance 2020-1142 du 16 septembre 2020, il faut se référer aux articles L 22-10-5 et L 22-10-22 pour le dispositif réservé aux SA cotées. Adde G. Auzero « Développement de la participation et de l'actionnariat salarié » : Bull. Joly 2007 p. 331 ; R. Vatinet, « Développement de l'actionnariat salarié » : JCP S 2007 n° 1032.

(61) C. com. art. L 225-23, al. 1 relatif à la SA non cotée moniste et L 225-71, al. 1 relatif à la SA dualiste non cotée.

(62) C. com. art. L 225-27-1 relatif à la SA moniste et L 225-79-2 relatif à la SA dualiste.

(63) C. com. art. L 226-5-1.

(64) Voir notamment G. Auzero, « La représentation obligatoire des salariés dans les conseils d'administration et de surveillance » : Dr. soc. 2013 p. 740 ; R. Vatinet, « Représentation des salariés dans les conseils d'administration ou de surveillance » ; Rev. sociétés 2014 p. 75.

(65) Un autre exemple de ce rôle de « crash test » des sociétés cotées peut être délivré en matière de participation au sens large. En effet, la consultation au niveau du comité de groupe a d'abord été consacrée en matière d'OPA (C. trav. art. L 2332-2 issu à l'origine de la loi 2014-384 du 29-3-2014), puis a été étendue à d'autres domaines, tels que les orientations stratégiques (C. trav. art. L 2312-20).

(66) C. com. art. L 22-10-6.

(67) C. com. art. L 225-27, al. 1.

(68) C. com. art. L 225-79, al. 2.

(69) C. com. art. L 225-27-1, I-al. 2 pour la SA moniste et L 225-79-2, I-al. 2 pour la SA dualiste.

(70) « La dérogation à l'obligation de compter au sein du conseil d'administration des administrateurs représentant les salariés [...] n'est pas applicable aux sociétés [cotées] que si au moins 4/5 de leurs actions sont détenues, directement ou indirectement, par une personne physique ou morale agissant seule ou de concert » : C. com. art. L 22-10-7, al. 1. La même condition supplémentaire est prévue pour les SA dualistes cotées à l'article L 22-10-24.

(71) Lors des débats parlementaires, le ministre de l'économie a précisé que « cela n'a pas de sens de demander à une holding patrimoniale et parfois même familiale qui ne prend pas de décisions stratégiques d'avoir un administrateur salarié en son sein. En revanche, cela se justifie pour une holding cotée qui est dotée d'un CSE » : Rapport AN n° 1237 tome II, 15-9-2018, spéc. p. 150. Si l'on peut comprendre que la holding de contrôle qui n'exerce aucune influence stratégique sur les sociétés qu'elle détient soit exemptée du dispositif, on comprend moins le seuil d'effectif salarié. Si la holding est « stratégique », qu'il y ait un CSE ou non, la représentation des salariés y est utile.

(72) Code de gouvernement d'entreprise des sociétés cotées, janvier 2020, art. 18.1.

(73) « Le législateur entend visiblement persister dans sa volonté de laisser les sociétés par actions simplifiées en marge de ces pratiques vertueuses » : G. Auzero, « La représentation des salariés dans les organes sociaux » : Dr. soc. 2019 p. 42. Adde E. Jeansen, « La participation des salariés aux organes de direction, un nouveau pacte ou de simples ajustements ? » : JCP S 2019 n° 1186.

(74) « La disposition fâtière adoptée laisse ouverte, par la généralité des termes employés, la possibilité de cotation de titres de sociétés d'autres formes sociales que celles en l'état autorisées à accéder à la cotation. Visant aujourd'hui les sociétés anonymes et les commandites par actions, elle pourrait recueillir demain les SAS » : F. Drummond et J. Klein, op. cit., spéc. n° 13.

II. Le droit du travail des sociétés cotées à l'occasion d'opérations financières

16. Focus sur l'offre publique d'acquisition (OPA). Les sociétés cotées font souvent l'objet d'opérations financières. La plus emblématique d'entre elles attira exclusivement notre attention, selon que l'application du droit du travail se situe pendant (A) ou en dehors de la période d'OPA (B). Il ne faudrait pas pour autant oublier les autres opérations financières entraînant une application du droit du travail. Par exemple, l'entrée d'une société sur un marché financier (cotation) et sa sortie (décote) déclenchent une procédure d'information et de consultation du CSE au titre de ses attributions générales (75).

A. L'application du droit du travail pendant l'OPA

17. L'évolution de la législation relative aux OPA (76). L'offre publique étant une tentative de prise de contrôle, le travailleur pense par réflexe pavlovien à la jurisprudence *Haulotte* selon laquelle le chef d'entreprise doit informer et consulter les représentants du personnel lorsqu'il participe ou a pleine connaissance d'une cession de contrôle (77). Cette jurisprudence n'est pas applicable en matière d'OPA, dans la mesure où le chef d'entreprise n'est pas partie intégrante à une telle opération (78). C'est la raison pour laquelle la loi 89-531 du 8 août 1989 a créé une obligation d'information en matière d'OPA et la possibilité pour le comité de la société cible d'auditionner l'auteur de l'offre. Avec la loi 2001-420 du 15 mai 2001 relative aux nouvelles réglementations économiques (NRE), l'auteur de l'offre ne pouvait plus décliner une telle invitation (79). Puis la loi 2006-387 du 31 mars 2006 a étendu l'obligation d'information à l'auteur de l'offre vis-à-vis de son propre comité (80). Enfin, le dispositif a définitivement été complété par la loi 2014-384 du 29 mars 2014 qui a ajouté une procédure de consultation en faveur du comité de la société cible. Le dispositif final a pu être présenté comme un compromis (81). Il semble en réalité que les impératifs

du droit financier prévalent sur ceux du droit du travail (1). Pour autant, la pénétration des impératifs du droit financier en droit du travail a fait émerger de nouvelles notions travailistes riches de potentialités (2).

1. L'entorse au principe du préalable

18. L'OPA, figure d'exception en matière de procédure d'information et de consultation. Selon l'article L 2312-14 du Code du travail, « les décisions de l'employeur sont précédées de la consultation du CSE, sauf, en application de l'article L 2312-49, avant le lancement d'une offre publique d'acquisition » (82). Alors que pour toutes les autres opérations sociétaires, l'information et la consultation préalables des représentants du personnel sont toujours la règle, l'OPA fait ici figure d'exception. L'article L 2312-49 insiste et précise que « l'employeur qui lance une OPA portant sur le capital d'une entreprise n'est pas tenu de consulter le CSE avant ce lancement ». En amont de l'OPA, rien ne se passe. La procédure d'information se déclenche « immédiatement » (83) au moment du dépôt de l'offre à l'AMF (84) ; la procédure de consultation, préalablement à l'avis motivé du conseil d'administration ou de surveillance sur l'intérêt de l'offre (85). Compte tenu de la confidentialité qui doit précéder le dépôt d'une OPA, le marché dispose de la primeur de l'information. Les impératifs du droit du travail passent après ceux du droit financier (86). Cette hiérarchisation des intérêts a été validée par le droit de l'Union européenne : la directive relative aux OPA et protégeant la confidentialité de l'offre rappelle qu'elle « ne porte pas préjudice aux règles relatives à l'information et à la consultation des représentants du personnel de l'offrant et de la société visée » (87). Pour autant, les impératifs financiers enrichissent le droit du travail de nouvelles notions.

2. L'émergence de nouvelles notions travailistes

19. Le transfert d'une obligation d'information à un tiers. En réaction à une tentative avortée d'OPA où le dirigeant de la société auteur de l'offre n'avait pas pu venir présenter son projet devant les représentants des salariés de la société cible (88), la loi a consacré la possibilité pour le CSE de cette société

(75) C. trav. art. L 2312-8, al. 2-2°.

(76) Le champ d'application de la législation relative aux OPA en droit du travail est strict. Elle ne s'applique ni aux offres de rachat d'actions ni aux offres publiques simplifiées (C. trav. art. L 2312-52).

(77) « Si, [...], elle en a connaissance, ce qui se produit nécessairement quand la négociation est le fait du chef d'entreprise, la direction est tenue, en vertu [de l'ancien article L 432-4 du Code du travail], d'informer à son sujet et de consulter le comité d'entreprise » : Cass. crim. 2-3-1978 n° 76-92.008 : GADT n° 142, Bull. crim. n° 83.

(78) « Les tribunaux ne pouvaient pas aller au-delà, spécialement lorsque le chef d'entreprise ne participe pas à la cession, ce qui est la situation théorique de l'offre publique d'acquisition, l'auteur de l'offre, étranger à l'entreprise, s'adressant aux actionnaires et non aux organes de l'entreprise » : Ph. Langlois, « Droit boursier et droit du travail », in *Les offres publiques d'achat* : LexisNexis 2009, spéc. n° 338.

(79) « L'apport essentiel de la loi NRE par rapport au texte de 1989 (qui semble avoir été très peu utilisé) tient aux sanctions prévues à l'encontre de l'initiateur qui refuserait de se rendre à la convocation du CE ou d'y envoyer un représentant » : R. Vatinet, « De la loi sur les nouvelles réglementations économiques à la loi de modernisation : une montée en puissance du comité d'entreprise » : Dr. soc. 2002 p. 286, spéc. n° 11. Adde A. Kirry, « L'intervention du comité d'entreprise dans les offres publiques » : Droit 21 2001, ER 039.

(80) G. Auzero, « OPA et information du personnel : les modifications apportées par la loi du 31 mars 2006 relative aux offres publiques d'acquisition » : Lexbase hebdo éd. sociale 4 mai 2006 n° 213 ; P.-H. Antonmattéi, « OPA et comité d'entreprise » : Rev. Lamy Droit des affaires 2006 n° 6 p. 72.

(81) « La loi Florange propose donc, au final, une solution de compromis : le comité d'entreprise est doté d'un droit à consultation en matière d'OPA, dont les modalités sont adaptées pour s'intégrer dans la mécanique sophistiquée de cette opération financière » : A. Teissier, « L'entrée des OPA

dans le champ de la consultation du comité d'entreprise » : JCP S 2015 n° 1170, spéc. n° 9.

(82) L'espace d'un instant, le principe du préalable avait été sauvegardé. En effet, la loi 2002-73 du 17 janvier 2002 de modernisation sociale avait inséré un fugace article L 431-5-1 (al. 2) dans le Code du travail, selon lequel « le chef d'entreprise ne peut procéder à une annonce publique dont les mesures de mise œuvre sont de nature à affecter de façon importante les conditions de travail ou d'emploi des salariés qu'après avoir informé le comité d'entreprise ». Cette consultation préalable en matière d'OPA avait été validée par le Conseil constitutionnel dans sa décision du 12 janvier 2002 n° 2001-455 DC (cons. 64) : RJS 3/02 n° 325, RJS 3/02 n° 255, RJS 3/02 n° 275, RJS 3/02 n° 314, selon laquelle « le législateur [avait bien] défini la nature de l'obligation d'information en cause, son responsable et ses destinataires ; qu'il en [avait bien] déterminé les modalités de mise en œuvre, ainsi que le caractère préalable à toute annonce publique ». Cette disposition a été suspendue par la loi 2003-6 du 1^{er} mars 2003.

(83) C. trav. art. L. 2312-42, al. 1.

(84) « C'est le dépôt du projet d'offre qui déclenche l'obligation de réunion du comité, sans attendre la décision de l'AMF. Aussi bien, la simple rumeur ou l'annonce du dépôt imminent du projet d'offre ne justifient pas la réunion immédiate du comité » : A. Viandier, OPA OPE et autres offres publiques : Francis Lefebvre 2014, 5^e éd., spéc. n° 1287.

(85) C. trav. art. L 2312-46, I-al. 1.

(86) « La préservation de la confidentialité de l'offre l'emporte ainsi sur l'intervention des représentants du personnel qui ne sont informés qu'une fois la décision prise. Autant dire qu'ils ne peuvent aucunement peser sur la décision stratégique de leur employeur. Solution sans doute inévitable mais qui consacre, sur ce point, la prééminence du droit boursier sur le droit du travail » : Ph. Langlois, op. cit., spéc. n° 341.

(87) Dir. 2004/25/CE du 21 avril 2004 concernant les offres publiques, art. 14. (88) « Cette adjonction s'explique par un aspect de la bataille boursière de l'été

d'auditionner, sous « astreinte » (89), l'auteur de l'offre (90). Seul le législateur pouvait imputer une telle obligation d'information du personnel à un tiers qui n'est pas – encore – l'employeur (91). L'obligation d'information dont seul l'employeur est débiteur, est ainsi transférée à un tiers (92). Plus généralement, ce transfert d'obligation illustre la prise en compte par le droit du travail du véritable détenteur de l'information et du pouvoir qui se situe derrière l'employeur. C'est la notion même d'employeur qui est enrichie par le droit financier (93). Ce réalisme est renforcé par le contenu de l'information qui doit être délivrée aux représentants du personnel.

20. La découverte de nouveaux lieux de pouvoir. Lors de son audition, l'auteur de l'offre doit notamment présenter au CSE de la société cible « les répercussions de la mise en œuvre de l'offre sur l'ensemble des intérêts, l'emploi, les sites d'activité et la localisation des centres de décision de cette société » (94). La notion de « centre de décision » avait été découverte par les professeurs Gérard Lyon-Caen (95) et Isabelle Vacarie, laquelle avait proposé dans sa thèse de substituer cette notion à celle d'employeur dans les groupes de sociétés (96). Encore une fois, des lieux de pouvoir que le droit du travail distingue mal sont révélés grâce au droit financier. La notion de centre de décision présente l'avantage de ne pas être cantonnée aux organes dirigeants légaux ou statutaires, et de franchir les barrières dressées par la personnalité morale dans les groupes de sociétés. Concrètement, l'auteur de l'offre doit informer les représentants du personnel de l'architecture sociétaire à l'issue de l'opération financière, telle que l'existence d'un comité extrastatutaire de direction au sein de la société ou du groupe.

21. Le droit du travail n'est pas, pour une fois, la « voiture-balai ». Souvent, la violation des obligations issues du droit du travail lors d'une opération capitalistique est sanctionnée a posteriori, permettant à certains opérateurs de provisionner le montant de la condamnation au sein même du coût de l'opération. Par exemple, si l'auteur de l'offre décline l'invitation du CSE de la société cible, un délit d'entrave peut lui être imputé. En effet, l'article L 2317-1 du Code du travail ne vise pas une personne mais un comportement délictueux, en l'occurrence le fait d'entraver le fonctionnement du CSE. Intervenant postérieurement à l'OPA, le délit d'entrave n'assure pas l'effectivité de la participation de l'auteur de l'offre à l'audition. C'est la raison pour laquelle la loi « nouvelles réglementations économiques » (NRE) a créé une suspension

des droits de vote attachés aux titres de la société faisant l'objet de l'offre à l'encontre de l'initiateur qui refuserait de se rendre à la convocation du CSE (97). C'est une des rares hypothèses, sinon l'unique, où une disposition du droit du travail tient le sociétaire en l'état (98). La technique de la sanction par privation des droits de vote est issue du droit financier en matière de franchissement de seuils (99). Elle est redoutablement efficace, car elle oblige l'initiateur de l'offre à rencontrer les membres du CSE de la société cible s'il veut recouvrer l'exercice de son droit de vote (100).

B. L'application du droit du travail en dehors de l'OPA

22. Une OPA s'échelonne dans le temps. D'autres opérations peuvent précéder l'émission de l'offre (A) et les effets de l'OPA sur l'emploi peuvent être différés (2).

1. L'amont de l'OPA

23. Conception jurisprudentielle globalisante. On se situe ici en dehors des dispositions spéciales prévues par le Code du travail en matière d'OPA. L'affaire Veolia-Suez est l'illustration qu'une OPA peut être précédée par une autre opération. Dans un communiqué de presse daté du 30 août 2020, Veolia a annoncé, d'une part, son offre faite le même jour à Engie d'acquiescer un bloc de titres de Suez à hauteur de 29,9 % et, d'autre part, son intention, dans l'hypothèse où Engie accepterait son offre, de déposer une OPA sur les titres restants. Juridiquement, la condition suspensive entre la prise de participation minoritaire et l'OPA déconnectait ces deux opérations. Mais l'ensemble des juridictions qui se sont pour l'instant prononcées dans le cadre de cette affaire n'ont pas manqué de relever l'interdépendance des deux opérations, et qu'il s'agissait en réalité d'un projet global (101). Cette appréhension globale a pour effet de rapatrier l'OPA dans le champ de la consultation de la première opération, encore faut-il que cette dernière donne lieu à consultation. Dans l'affirmative est créée une sorte de consultation *ante*-OPA.

24. En outre, la Cour de cassation a une conception large de la notion de « partie à une opération » lui permettant de rapatrier dans le champ de l'information et de la consultation des sociétés qui ne sont pas directement concernées par une OPA. Dans deux arrêts, les représentants du personnel de filiales françaises, dont la société mère de droit étranger avait fait l'objet d'une OPA, ont dû être consultés, pour les uns sur le fondement

1999 entre la BNP, la Société Générale et Paribas, qui vit l'impossibilité pour le président de la société à l'origine de l'offre de venir présenter son projet devant le comité d'entreprise de la cible » : D. Carreau et H. Letréguilly, « Offres publiques : OPA, OPE, OPR » : Rép. sociétés 2012, spéc. n° 162.

(89) *Infra*, la suspension du droit de vote.

(90) C. trav. art. L 2312-42, al. 2.

(91) « Cette audition [de l'auteur de l'offre] devait être décidée par le législateur, qui seul peut imposer à un tiers à l'entreprise d'être interlocuteur de la représentation du personnel de cette dernière » : Ph. Langlois, *op. cit.*, spéc. n° 342.

(92) « Est organisée une forme de transfert de l'obligation d'information vers l'initiateur de l'offre » : A. Teissier, *op. cit.*, spéc. n° 23.

(93) « Si l'on accepte de laisser de côté la stricte orthodoxie juridique, on peut en outre avancer qu'un actionnaire peut, sinon être identifié, à tout le moins être lié à l'employeur visé par le Code du travail. Dire que l'employeur doit délivrer une information au CSE ne signifie concrètement rien lorsque cet employeur est une personne morale » : G. Auzero, « Affaire Veolia-Suez : l'employeur au soutien des représentants du personnel ! » : Bull. Joly déc. 2020 p. 7, spéc. note de bas de page n° 21.

(94) C. trav. art. L 2312-43, al. 2.

(95) « Les seules réalités sûres qui trouvent leur expression dans le Droit du travail sont : le lieu de travail ou l'établissement ; le centre de décision, responsable, qui dans les groupes ou sociétés multinationales peut être

dissimulé, mais dont le réalisme juridique commande qu'il soit connu et même exprimé lors du recrutement du personnel » : G. Lyon-Caen, « Du rôle des principes généraux du droit civil en droit du travail (première approche) » : RTD. civ. 1974 p. 229, spéc. n° 5.

(96) « Les mouvements de capitaux au sein du groupe comme les restructurations illustrent parfaitement le divorce d'aujourd'hui entre fait et droit et manifestent la nécessité de dépasser la notion traditionnelle d'employeur [...] pour retenir celles de centres de décision » ou de pouvoir » : I. Vacarie, *L'employeur* : Sirey 1979, spéc. p. 350.

(97) C. trav. art. L 2312-48, al. 1.

(98) En référence à J. Icard, « Le travail tient le sociétaire en l'état » : Bull. Joly travail déc. 2020 p. 30.

(99) Lorsqu'une personne a pris une participation dans une société cotée représentant plus de 5 % du capital ou des droits de vote, elle doit en informer l'AMF et la société concernée (C. com. art. L 233-7, I). À défaut, elle s'expose à la privation de ses droits de vote (C. com. art. L 233-14, al. 1).

(100) C. trav. art. L 2312-48, al. 2.

(101) À ce jour, et en ce qui concerne le droit du travail, voir notamment TJ Paris 22-9-2020 n° 20/56077 ; CA Paris 19-11-2020 n° 20/06549 : Bull. Joly déc. 2020 p. 7 note G. Auzero ; Bull. Joly travail nov. 2020 p. 22, note A. Teissier ; Bull. Joly travail déc. 2020 p. 30 note J. Icard ; JCP S 2020 n° 3078 et n° 3120 note F. Duquesne ; TJ Nanterre 3-2-2021 n° 20/09953 : RJS 4/21 n° 222, Les Cahiers Lamy du CSE mars 2021 n° 212 p. 13 note P. Dulmet.

d'une disposition spécifique à une opération concentration (102), pour les autres sur le fondement des attributions générales du CSE (103). Dit autrement, les représentants du personnel de la société cible ne sont pas les seuls créanciers de la procédure d'information et de consultation en matière d'OPA. Il faut tenir compte des sociétés contrôlées par la société cible.

2. L'aval de l'OPA

25. **Suivi des engagements pris lors de l'OPA.** On retourne ici aux dispositions spéciales prévues par le Code du travail en matière d'OPA. Selon l'article L 2312-51, l'auteur de l'offre ayant acquis le contrôle de la société cible « rend compte au CSE de cette société, au cours du 6^e, du 12^e et du 24^e mois suivant

la clôture de l'offre, de la manière dont il a mis en œuvre les déclarations d'intentions et, le cas échéant, les engagements qu'il a pris auprès du CSE, dans le cadre des auditions [...], en matière d'emploi, de maintien des sites d'activité et de localisation des centres de décision ». Ces informations *post-OPA* prolongent la temporalité d'une procédure d'information ponctuelle où le long terme fait défaut. Les auteurs restent partagés sur le non-respect d'un tel engagement en matière d'emploi (104). Ne pourrait-on pas y voir un engagement unilatéral d'un futur actionnaire de contrôle obligeant l'employeur ? Dernière preuve, si besoin est, de l'enrichissement de la notion d'employeur par le droit des sociétés cotées.

(102) Cass. soc. 26-10-2010 n° 09-65.565 FS-PBR : RJS 1/11 n° 53 ; RD trav. 2011 p. 123 note E. Lafuma ; RJS 3/11 p. 179 chronique N. Tagliarino-Vignal. En l'espèce, l'opération de concentration résultait d'une OPA.

(103) Cass. soc. 19-12-2018 n° 18-14.520 FS-PBRI : RJS 3/19 n° 167 ; RD trav. 2019 p. 202 note Y. Ferkane ; RD trav. 2019 p. 509, note N. Mihman ; Bulletin Joly travail 2019 février 2020 p. 21 note G. Auzero ; JCP S 2019 n° 1066 note A. Teissier.

(104) « Même si aucune sanction n'est envisagée, il est possible que, selon la nature et la teneur des engagements souscrits, l'auteur de l'offre puisse engager sa responsabilité en cas de manquement » : A. Teissier, op. cité, spéc. n° 32. Dans le même sens, N. Rontchevsky et M. Storck, « L'impact de la loi Florange sur le droit des offres publiques d'acquisition et les sociétés cotées françaises » : RTD com. 2014 p. 363. Contra, F. Barrière et Ch. de Reals, « La loi Florange : une loi anti-OPA ? » : Rev. sociétés 2014 p. 279, spéc. n° 46.