

REFORMAS Y TRANSFORMACIONES DE LA NEGOCIACION COLECTIVA EN FRANCIA

Marie-Cécile Amauger-Lattes

Université de Toulouse 1- Capitole

Marie-Cecile.Amauger-Lattes@ut-capitole.fr

< <http://dx.doi.org/10.5565/rev/aiet.26> >



Resumen

La ley del 14 de junio 2013 en Francia ha puesto en marcha un cambio en la negociación colectiva para mejorar la organización de la empresa. El cambio consiste en fortalecer la negociación en la empresa con la finalidad de vincular los contenidos de la negociación con las condiciones específicas de cada empresa. Es decir, adaptar la negociación colectiva a las situaciones específicas de las empresas. Hasta ahora la tradición de intervención estatal francesa ha obstaculizado el desarrollo de la negociación colectiva, a pesar de que antes, en 1982 la ley Auroux intentara ya hacerlo. La reforma considera también la articulación de la negociación del nivel sectorial y la empresa. El objetivo prioritario de la reforma es preservar el empleo.

Palabras clave: Reforma, negociación colectiva, autonomía actores, articulación niveles, legitimidad, representatividad sindical.

Abstract

The law of June 14, 2013 in France has implemented a change in collective bargaining to improve the organization at the company level. The change is to strengthen the enterprise bargaining in order to link the contents of the negotiations with the specific conditions of each company. This reform tries to adapt collective bargaining to specific business situations. So far the French tradition of state intervention has hindered the development of collective bargaining, even though in 1982 the law Auroux tries and does it before. The reform also considers the articulation between levels, as it is sectorial and company level. The primary objective of the reform is to preserve jobs.

Keywords: Reform, collective bargaining, autonomous actors, articulation, legitimacy, unions' representation.

Sumario

- Introducción
- 1. La negociación de empresa liberada
 - 1.1. La empresa, nuevo centro de gravedad de la negociación colectiva en Francia
 - 1.2. El retroceso del principio de favor, factor determinante de la potenciación de la negociación de empresa
- 2. La negociación de empresa controlada
 - 2.1. Las nuevas garantías de legitimidad de los sindicatos y de los acuerdos colectivos
 - 2.2. La canalización de la negociación colectiva de empresa por vías de la reglamentación
- 3. En conclusión
- Referencias bibliográficas

REFERENCIA NORMALIZADA

Amauger-Lattes, Marie-Cécile (2014): "Reformas y transformaciones de la negociación colectiva en Francia". *Anuario IET de Trabajo y Relaciones Laborales*, Vol. 2, 49-60.

REFORMAS Y TRANSFORMACIONES DE LA NEGOCIACION COLECTIVA EN FRANCIA

Marie-Cécile Amauger-Lattes

Introducción

La ley del 14 de junio de 2013 sobre la protección del empleo¹, retomando los términos del acuerdo nacional interprofesional (ANI) del 14 de enero de 2013², ha puesto en marcha tres dispositivos de negociación particulares que, según algunos, “prometen el auge de una negociación de gestión³” con finalidades como la mejora de la organización de la empresa o la preservación del empleo, entre otras. No se trata en realidad de una innovación de la ley del 2013, aunque ésta confiere “una influencia y una eficacia inigualadas⁴” hasta la fecha en este tipo de negociación. Efectivamente, la negociación de gestión se ha desarrollado en el transcurso de un largo proceso de reforma de la negociación colectiva en Francia, iniciado hace más de treinta años por la ley Auroux de 13 de noviembre de 1982, y que se aceleró en los años 2000.

Durante mucho tiempo la tradición estatal francesa y la lógica del conflicto de los interlocutores sociales han obstaculizado el desarrollo de la negociación colectiva

en Francia. Lo anterior ha sido durante largo tiempo decepcionante en comparación con países como Alemania, el Reino Unido y Suecia.

A partir de 1950, con la puesta en marcha de la “política contractual” que consiste en favorecer la negociación “en frío”, es decir, independientemente de la aparición de un conflicto social, las negociaciones se desarrollaron a nivel de los sectores profesionales. Este nivel se convirtió entonces en el centro de gravedad de la negociación colectiva en Francia teniendo como función esencial la regulación y la mejora de las condiciones de trabajo. Más tarde, en los años 70, la negociación se desarrolló igualmente a escala nacional e interprofesional, con la concreción de grandes acuerdos sobre la mensualización, la formación profesional continua y también la seguridad del empleo, cuyas disposiciones fueron traspuestas en la ley. Por el contrario, la negociación de empresa siguió siendo marginal.

En 1982, el poder legislativo se concentró en hacer de la negociación colectiva “el motor de evoluciones sociales⁵”, haciendo prevalecer el compromiso sobre el conflicto, el contrato sobre el poder unilateral del empleador, en todos los niveles. Numerosas innovaciones de calado deben ser señaladas:

- La negociación de empresa es reconocida jurídicamente como uno de los niveles autónomos de negociación;
- El legislador crea una obligación de negociar cada año en las empresas (la NAO) y abre la posibilidad de derogar por la vía de la negociación, a normas legislativas o reglamentarias en un sentido no necesariamente favorable para los trabajadores y concluir acuerdos llamados derogatorios en materia de contingente de horas extraordinarias, de duración cotidiana del trabajo y, sobre todo, de organización del tiempo de trabajo con la facultad de derogar a las reglas aplicables a las horas extraordinarias⁶.

Ciertamente muy delimitadas, estas innovaciones constituyen el origen de mutaciones importantes. Dos de ellas merecen ser destacadas:

¹ Loi 2013-504 du 14 juin 2013 relative à la sécurisation de l'emploi.

² ANI du 11 janvier 2013 pour un nouveau modèle économique et social au service de la compétitivité des entreprises et de la sécurisation de l'emploi et des parcours professionnels des salariés.

³ A. Lyon-Caen et T. Sachs, L'ADN d'une réforme, *Revue de Droit du Travail* 2013, Dalloz, p.164.

⁴ *Ibid.*

⁵ A. Mazeaud, *Droit du travail*, éd. LGDJ – Montchrestien, 2012, n°345.

⁶ V. Y. Struillou, La place de la négociation collective dans la hiérarchie des normes de droit, *Lamyline*, <http://lamyline.lamy.fr>

En primer lugar, apartando el concepto de orden público social, el legislador abrió una brecha en la jerarquía de las normas, que reposaba exclusivamente en el principio de favor, el cual determina, recordémoslo, que entre dos normas se aplique la más favorable a los trabajadores. A partir de ese momento, en algunos casos, el acuerdo podía ser menos favorable que la ley o que el reglamento. En segundo lugar, se produjo la consagración de la empresa como nivel de negociación en sí mismo en plano de igualdad con la negociación de sector.

A partir de allí, la evolución del derecho de la negociación colectiva se realizará en el sentido de una reconsideración constante del principio de favor y de un reforzamiento de la negociación de empresa que se traducirá en el auge de la negociación de gestión en la que el objetivo no es la mejora de las condiciones de trabajo sino su adaptación al contexto de la empresa.

No fue hasta 1995 cuando la cuestión de la reforma de la negociación colectiva pasó a primer plano. Fueron los actores sociales quienes tomaron el relevo y propusieron una reforma en profundidad de la negociación colectiva y un reposicionamiento de la democracia social. El ANI de 31 de octubre de 1995 sobre la política contractual proponía principalmente tres objetivos:

- ampliar el desarrollo de la negociación de empresa iniciado en 1982, en particular, en las pequeñas y medianas empresas desprovistas de delegado sindical,
- dinamizar la negociación sectorial, reconocida como un factor de progreso social y de igualdad entre los trabajadores y las empresas que pertenecen al sector, gracias a la clarificación de las reglas de articulación entre los diferentes niveles : el sector debe conservar el rol normativo tradicional en materia de clasificación, de remuneración mínima y de formación, debe fijar las normas mínimas aplicables en caso de ausencia de acuerdo de empresa y debe finalmente fijar el marco de experimentación de la negociación en las empresas desprovistas de delegado sindical,
- afirmar la autonomía colectiva de los actores sociales reconociendo su capacidad de elaborar reglas normativas en un campo reservado y sustraído a la competencia del legislador.

El ANI dio lugar a la adopción de la ley experimental del 12 de noviembre de 1996⁷ que consagró algunas de las proposiciones formuladas como por ejemplo las disposiciones relativas a la negociación en las empresas desprovistas de delegado sindical. Por el contrario las proposiciones relativas a la nueva articulación de los convenios de sector y de empresa así como a la autonomía colectiva de los actores sociales en relación al legislador no fueron retomadas. En términos de experimentación, el dispositivo no se consolidó. Sin embargo, esta ley dio lugar a una importante decisión del Consejo constitucional, de 6 de noviembre de 1996⁸, que decidió que el monopolio sindical en materia de negociación colectiva no tiene valor constitucional. El legislador puede, entonces, derogarla y, en caso de ausencia de delegado sindical, habilitar a otros actores.

Los dispositivos ad hoc previstos en el marco de las leyes Aubry I (1998) y II (2000)⁹ relativas al paso a las treinta y cinco horas, se inscribían en la misma dinámica. El objetivo del legislador era favorecer la reducción y la ordenación negociada del tiempo de trabajo en las empresas, incluidas aquellas desprovistas de delegado sindical.

Pero fue en el marco de la “refundación social” lanzada por el Medef¹⁰ en 2000, cuando los actores sociales se acercaron nuevamente a la cuestión de la reforma de la negociación colectiva en Francia. A falta de acuerdo, una “Posición común sobre las vías y medios de profundización de la negociación colectiva” fue adoptada por los actores sociales – a excepción de la CGT- y transmitida al gobierno el 16 de julio de 2001.

Entre los objetivos fijados encontramos, en la prolongación del ANI de 1995:

- el reforzamiento de la negociación de empresa: más precisamente, la Posición común recomienda una nueva articulación de los niveles de negociación en favor de esta última, la consagración de nuevos actores susceptibles de ser habilitados en las condiciones fijadas a nivel del

⁷ Loi n°96-985.

⁸ Conseil constitutionnel, Décision n°96-383 DC du 6 nov. 1996

⁹ Loi 1998-461 du 13 juin 1998 et loi 2000-37 du 19 janvier 2000 relatives à la réduction du temps de travail

¹⁰ Principal organización patronal en Francia: “Mouvement des entreprises de France”

sector a negociar en las empresas desprovistas de delegado sindical, o incluso la extensión del campo material de los acuerdos derogatorios de empresa;

- la proposición de un nuevo orden de relaciones entre la ley y la negociación colectiva.

Aparte de esos objetivos, los actores sociales sugieren reformar las reglas de conclusión de los acuerdos colectivos con el fin de reforzar la legitimidad y la representatividad de los negociadores en un contexto de emancipación de la negociación colectiva en relación a la ley y más ampliamente en relación al principio de favor. Este cambio exige garantizar la legitimidad de los actores sociales a representar y a comprometer el conjunto de los asalariados involucrados. Está claro que en este contexto, la legitimidad histórica de los sindicatos no es suficiente y la representatividad de los negociadores y firmantes de acuerdos colectivos debe ser real.

Dos leyes retoman aquí la sustancia del texto. En primer lugar la ley de 4 de mayo de 2004 relativa a la formación profesional a lo largo de la vida y el diálogo social¹¹ que consagra las disposiciones en favor del desarrollo de la negociación de empresa y retoma las reglas relativas a la conclusión de los acuerdos. La ley de 31 de enero de 2007 relativa a la modernización del diálogo social¹² inscribe el principio de una concertación anticipada con los actores sociales sobre todo proyecto de reforma del Gobierno relacionado con el derecho del trabajo y al empleo, en vistas de la apertura de una negociación, un poco a imagen del modelo comunitario. Dicho de otro modo, la negociación precede a la ley y puede desembocar en la firma de un ANI. Evidentemente, este acuerdo no vincula jurídicamente al legislador que es soberano en virtud de la Constitución, pero en la práctica le será difícil desentenderse.

Con el objetivo de conferir una cierta solemnidad al compromiso del legislador, la ley ha sido insertada en un capítulo preliminar al principio del Código de trabajo, en los artículos L1 y L3. El principio no tiene, sin embargo, valor constitucional y el legislador puede abstenerse sin riesgo de declaración de inconstitucionalidad. Para dar más fuerza jurídica a la obligación y aclarar las relaciones entre democracia política y democracia social (el rol de la democracia

social en la elaboración de leyes), está previsto un proyecto de constitucionalización del diálogo social. Se trata de una promesa del candidato Hollande, que pasa no obstante por una reforma de la Constitución, lo que – teniendo en cuenta el contexto político- retarda su puesta en marcha.

Abordada en el marco de la ley de 2004, la cuestión de la legitimación y de la representatividad de los negociadores fue, en cambio, profundamente reformada por la ley de 20 de agosto de 2008, abarcando la renovación de la democracia social y la reforma del tiempo de trabajo¹³ y retomando las propuestas de la Posición común de los actores sociales de 9 de abril de 2008 sobre la representatividad, el desarrollo del diálogo social y la financiación del sindicalismo. Esta ley modifica en profundidad las reglas de la representatividad sindical, así como también las condiciones de validez de los acuerdos colectivos para reforzarlos.

En el transcurso de esta presentación, constatamos que, tradicionalmente situada en el nivel del sector, el centro de gravedad de la negociación colectiva en Francia se ha trasladado hacia la empresa. Al mismo tiempo, la negociación en la empresa ha sido liberada de los impedimentos que la mantenían en el rol de norma complementaria y subordinada (1). Sin embargo, la libertad adquirida en el nivel de las empresas no es absoluta. La negociación de empresa es, en efecto, una negociación sometida por la reglamentación a obligaciones y medidas restrictivas y de control que limitan los márgenes de maniobra de los negociadores. (2).

1. La negociación de empresa liberada

La liberación de la negociación de empresa resulta, en primer lugar, del desplazamiento del centro de gravedad de la negociación colectiva, tradicionalmente situado al nivel sectorial, hacia las empresas. La negociación de empresa es hoy predominante mientras que la negociación de sector parece haber pasado a segundo plano (1.1) El movimiento, iniciado en 1982, se amplificó con la reconsideración del principio de

¹¹ Loi 2004-391 dite "loi Fillon".

¹² Loi 2007-128 dite "loi Larcher".

¹³ Loi 2008-789

favor que permitió abrir nuevos campos de negociación en las empresas (1.2).

1.1. La empresa, nuevo centro de gravedad de la negociación colectiva en Francia

Tradicionalmente era el nivel del sector el que constituía el centro de gravedad de la negociación colectiva en Francia. Sin embargo, desde 1982, con la consagración de la empresa como nivel de negociación colectiva autónomo, y la estimulación de las negociaciones a ese nivel con la obligación de negociar anualmente (la NAO), el centro de gravedad de la negociación colectiva se desplazó hacia la empresa. Ese desplazamiento se mide en el plano cuantitativo pero igualmente en el plano cualitativo.

En el plano cuantitativo, surgen balances de la negociación colectiva establecidos por el Ministerio de Trabajo en los que el número de acuerdos firmados en

Año	Acuerdos sectoriales	Acuerdos de empresa
1968-1979	1.500	608
1980-1982	1.800	1.700
1992	920	6.370
1996	1.000	9.270
2000	870	37.000
2002	892	23.000
2011	1.195	33.870
2012	1.236	39.000

Fuentes: La négociation collective en 2012, Ministère du travail, de l'emploi et du dialogue social.

<http://travail-emploi.gouv.fr>

el nivel de empresa no tiene comparación con el de los convenios y acuerdos de sector.

Se observa que el volumen de negociación de sector se mantiene relativamente dinámico. Eso puede explicarse por la existencia de varias obligaciones de negociar en ese nivel, en particular sobre los salarios mínimos y la clasificación profesional o la igualdad entre hombres y mujeres.

No obstante, cuando examinamos de cerca el contenido de los acuerdos de sector, constatamos que muchos carecen de consistencia. Es necesario recalcar que existen grandes disparidades entre un sector y otro, lo que se explica sobre todo por una extrema fragmentación. De hecho, existen en Francia más de 680 sectores de actividad entre los cuales algunos cubren a muy pocos asalariados (micro sectores). Casi

quinientos acuerdos tienen más de veinte años y más del 40% de ellos no han sido objeto de una revisión en el transcurso de los cinco últimos años. Además, en numerosos sectores los actores sociales se contentan con asegurar el servicio legal mínimo, es decir, que las negociaciones traten únicamente sobre temas de negociación obligatoria. Constatamos que varios acuerdos de sector son finalmente muy poco normativos. Por ejemplo, en relación a las remuneraciones, no son escasos los mínimos convencionales fijados por el acuerdo de sector que son inferiores al salario mínimo interprofesional legal. De hecho, en materia de salario, como en varios otros temas, es en las empresas que se desarrollan realmente las negociaciones.¹⁴

Frente a esta situación, con el objetivo de devolverle el sentido a la negociación colectiva de sector que debe jugar plenamente sus roles de regulación y progreso social, la Dirección general del trabajo (DGT), en un informe sobre la representatividad de las organizaciones patronales a nivel de sector, ha hecho propuestas en vistas a una reforma con el objeto de reducir el número de sectores de actividad hasta llegar a una centena de aquí al 2020.¹⁵

En cuanto a la negociación de empresa, constatamos que es cuantitativamente muy importante. En gran parte, esta importancia se explica sin duda por la multiplicación de las obligaciones legales: extensión de campo material de la NAO pero igualmente nuevas obligaciones en materia de igualdad entre hombres y mujeres, de prevención de las condiciones laborales penosas o incluso de empleo de los trabajadores jóvenes y de edad – el llamado contrato de generación.

Tal como sucedió en años anteriores, existen muchas probabilidades de que la negociación de empresa se encuentre a un nivel elevado en 2013. Esto se atribuye a dos factores. Por una parte, la obligación de las empresas de más de 300 trabajadores de implementar el contrato de generación de aquí a finales de septiembre

¹⁴ V. J.-M. Pernot, France: Social democracy or new corporatism?, in Social democracy under the strain of crisis. An essay of international comparison, Ires, Report n°04.2013, October 2013, pp. 67-80

¹⁵ J.-D. Combexelle, La réforme de la représentativité patronale, Rapport remis au Ministre du travail, de l'emploi, de la formation professionnelle et du dialogue social, oct. 2013. Varias proposiciones del informe han sido consagradas por la ley del 5 de marzo de 2014 sobre la formación profesional, el empleo y la democracia social

de 2013. Y, por otra parte, la posibilidad de concluir los acuerdos de movilidad interna o, en caso de dificultad económica coyuntural, acuerdos de protección del empleo que resultan de la ley de 2013 sobre la protección del empleo.

Los acuerdos de movilidad interna se inscriben en el marco de las medidas colectivas de organización ordinaria de la empresa, sin proyecto de reducción de efectivos. Son el resultado de la negociación “en frío”, en una lógica de gestión previsional de empleos y de competencias (GPEC). Incluso, en las empresas y grupos de 300 trabajadores o más, los acuerdos son negociados en el marco de la negociación sobre la GPEC. Se trata de acuerdos que se refieren a la movilidad geográfica o funcional de trabajadores en el seno de la empresa. (art. L.2242-21 CT). Los acuerdos van a permitir a la empresa imponer a sus trabajadores una cierta movilidad geográfica (más allá de la zona geográfica del empleo del trabajador) o funcional, dentro de los límites fijados por el acuerdo y respetando la vida personal y familiar del interesado.

Los acuerdos de protección del empleo son, por el contrario, acuerdos de crisis negociados. La vía abierta es aquella de una adaptación negociada de las condiciones del empleo prevista como una alternativa a la destrucción de puestos de trabajo. Estos acuerdos suponen dificultades “coyunturales graves” que deben ser “actuales” y que deben ser objeto de un diagnóstico compartido entre el empleador y los sindicatos. El acuerdo puede cubrir el total o parte de la empresa por una duración máxima de dos años. Los acuerdos pueden prever modificaciones en la jornada de trabajo, en sus modalidades de organización y de repartición, así como también en la remuneración de los trabajadores a cambio del compromiso de mantener los empleos de aquellos trabajadores involucrados en el acuerdo durante su validez. En otras palabras, estos acuerdos pueden prever un aumento de la duración del tiempo de trabajo o una disminución de la remuneración, pero dentro de los límites de las disposiciones legales y de las estipulaciones previstas por el acuerdo de sector si éste ha previsto la aplicación del principio de favor.

1.2. El retroceso del principio de favor, factor determinante de la potenciación de la negociación de empresa

1.2.1 La multiplicación de las hipótesis de derogación al orden público social

En derecho del trabajo francés la ley es de orden público social. Ello significa que la ley constituye un mínimo que siempre se puede mejorar, por convenio colectivo o contrato individual, pero que no se puede empeorar. Sin embargo, desde 1982, cuando la ley lo prevé expresamente, los actores sociales pueden concluir acuerdos derogatorios que contienen estipulaciones que derogan a la ley en un sentido desfavorable para los trabajadores. En 1982, el ámbito de los acuerdos derogatorios era muy delimitado (posibilidades limitadas de derogación en materia de organización del tiempo de trabajo) y la ley imponía garantías al nivel sectorial. Sin embargo, con la ley del 4 de marzo de 2004, en primer lugar el ámbito de los acuerdos derogatorios aumentó y, por otra parte, las garantías sectoriales fueron suprimidas. En consecuencia, la negociación derogatoria se despliega en las empresas, ofreciendo nuevos márgenes de maniobra a los negociadores.

1.2.2 Los nuevos principios de articulación de los acuerdos de niveles diferentes

Antes de la ley de 4 de mayo de 2004, el principio a aplicar era aquél que fuese más favorable a los trabajadores dentro de la aplicación del texto convencional. En efecto, el acuerdo de nivel inferior sólo podía derogar al acuerdo que cubriera un campo de aplicación geográfica y profesional más amplio si era más favorable para el trabajador. Por defecto, las estipulaciones más favorables para el trabajador sustituían automáticamente aquéllas menos favorables del acuerdo de nivel inferior. Aquel principio - denominado principio de favor- sigue siendo aplicable para los convenios y acuerdos concluidos antes de la entrada en vigor de la ley de 2004.

Para los textos concluidos posteriormente, el texto aplicable es el convenio o el acuerdo colectivo de nivel inferior, incluso si es menos favorable para el trabajador. El principio viene establecido en el artículo L.2252-1 del Código del trabajo para la articulación entre los convenios y acuerdos sectoriales y los acuerdos interprofesionales y el artículo L.2253-3 2º párrafo, tratándose de la articulación de los convenios y acuerdos de sector o interprofesionales y de acuerdos de empresas.

Existen, sin embargo, excepciones al nuevo principio. En primer lugar, el acuerdo cuyo campo de aplicación es más amplio puede descartar el principio de la

aplicación del texto de nivel inferior a través de una cláusula que prohíba la derogación desfavorable a los trabajadores. Existe entonces la consagración convencional del principio de favor. Por lo demás, el principio de favor es siempre aplicable en lo que se refiere a las siguientes áreas (L.2253-3 al .1 CT):

- el salario mínimo,
- la clasificación profesional,
- la protección colectiva y la mutualización de fondos de formación profesional,

Sobre todas estas cuestiones, el acuerdo de empresa solo puede derogar al de sector de modo favorable para el trabajador. Para el resto, el principio de favor es descartado salvo estipulación contraria del convenio de sector.

1.2.3 Una menor resistencia del contrato de trabajo al acuerdo colectivo

El convenio o acuerdo colectivo se impone a las partes del contrato de trabajo y lo hace como una ley. El resultado es, en particular, que el trabajador no puede renunciar a los derechos resultantes del convenio colectivo aunque, por ejemplo, la empresa se encuentre en dificultades. Sin embargo, las estipulaciones del convenio o del acuerdo colectivo no se incorporan al contrato. Esto tiene como resultado que, cuando el convenio o acuerdo colectivo deja de producir efecto, el trabajador no puede exigir su aplicación haciendo uso de su contrato.

Sin embargo, el principio de favor sigue siendo la referencia. Así también, el contrato de trabajo puede contener cláusulas más favorables para el trabajador. Igualmente, el principio consiste en que el convenio colectivo firmado después de la conclusión del contrato individual no puede imponer obligaciones al trabajador: así también la obligación de no competencia o de movilidad geográfica instaurada por el convenio colectivo y no prevista expresamente en el contrato de trabajo, se puede imponer al trabajador únicamente si éste ha sido contratado después de su conclusión, si ha sido informado de su existencia en el momento del contrato.

Más generalmente, cuando el acuerdo colectivo modifica el contrato, su aplicación requiere del acuerdo explícito del trabajador.¹⁶

El principio de favor, sin embargo, al no tener un valor constitucional, puede ser descartado o modificado por el legislador. El derecho positivo ofrece varios ejemplos que priman el acuerdo sobre el contrato de trabajo.

En primer lugar, podemos examinar lo que ha sido realizado a propósito de los acuerdos de modulación. El artículo L3122-6 del Código del trabajo dispone que a excepción de los trabajadores a tiempo parcial, “la puesta en marcha de una repartición de horarios de trabajo en un período superior a la semana más allá del año previsto por el acuerdo colectivo, no constituye una modificación del contrato de trabajo”. El resultado de ello es que el rechazo del trabajador a someterse al acuerdo de modulación, constituye una falta que justificaría su despido por motivos disciplinarios. Esta disposición consagra así la primacía del acuerdo colectivo por encima del contrato individual de trabajo que ya no ofrece ninguna resistencia frente a la voluntad colectiva.

Es lo que prevé igualmente, pero de forma menos radical y con la ventaja de las garantías para el trabajador, la ley de 14 de junio de 2013 sobre la protección del empleo.

En lo que concierne a los acuerdos de movilidad interna, le ley prevé que el o los trabajadores involucrados deban ser informados de forma individual de la existencia del acuerdo. Antes de la puesta en marcha del acuerdo, el empleador debe, por lo demás, emprender una fase de concertación con cada uno de los trabajadores potencialmente involucrados, con el fin de tomar en cuenta sus dificultades personales y familiares. Al término de esta fase de concertación, el empleador debe proponer a cada trabajador involucrado la medida de movilidad respetando el procedimiento aplicable a la modificación del contrato por causa económica: carta certificada, con plazo de reflexión de un mes. (art. L1222-6 CT). Al término de ese plazo, su silencio vale como aceptación y la medida puede entonces ser aplicada.

¹⁶ Cour de cassation, Chambre sociale, 28 septembre 2010, n°08-43161 a propósito de una modulación de los horarios de trabajo puestos en marcha por el acuerdo de empresa en el marco del dispositivo de reducción de tiempo de trabajo de la ley Aubry. ig. Cour de cassation, Chambre sociale 25 sept. 2013, n°12-17776

Se prevén dos especificaciones al respecto. En caso de aceptación de la medida, la ley prevé entonces que las cláusulas del contrato contrarias al acuerdo sean suspendidas. (art. L.2242-23 al.2 CT) Además, el o los trabajadores que rechacen la aplicación del acuerdo de movilidad pueden ser despedidos por causa económica. Se trata de un despido individual incluso si varios trabajadores lo rechazan. El despido abre el derecho a las medidas de acompañamiento y de reclasificación estipuladas en el acuerdo, pero no hay obligación de establecer un plan social.

En lo que concierne a los acuerdos de protección del empleo, igualmente la ley prevé que la aceptación de la aplicación del acuerdo por el trabajador conlleve la suspensión de las cláusulas contrarias al contrato durante la duración del acuerdo. Es el acuerdo el que fija las modalidades de aceptación del trabajador, y en su defecto, el régimen aplicable a las modificaciones económicas se aplicará. El rechazo del trabajador conlleva en todo caso su despido individual por motivo económico y le abre derecho a medidas de acompañamiento y de reclasificación previstas por el acuerdo.

2. La negociación de empresa controlada

La liberación de la negociación de empresa resultante del retroceso del principio de favor es, sin embargo, utilizada con medidas de protección. Algunas de ellas están relacionadas con las garantías de legitimación y representatividad de los actores, que han sido aumentadas por la ley de 2008 y que vuelven más difícil el establecimiento del acuerdo (2.1). Otras están relacionadas con el marco reglamentario a veces complejo en el que transcurren las negociaciones. Este marco es aún más exigente cuando los poderes de los negociadores son importantes. La libertad no excluye aquí la reglamentación, sino todo lo contrario (2.2).

2.1. Las nuevas garantías de legitimidad de los sindicatos y de los acuerdos colectivos

Considerando los poderes conferidos a los negociadores y el desarrollo de negociaciones de gestión o de concesión, la idea de que había que reforzar la legitimidad de los actores fue progresivamente imponiéndose. Efectivamente, era imposible mantener

el sistema anterior basado en la presunción de representatividad resultante de la adhesión del sindicato a una de las cinco confederaciones representativas a nivel nacional e interprofesional en virtud de un decreto ministerial de 1966 nunca revisado posteriormente. Tampoco era posible seguir admitiendo el acuerdo firmado por un grupo de trabajadores miembros de un sindicato, incluso extremadamente minoritario, sin medir su influencia real.

En este contexto, el legislador vino a modificar las reglas de representatividad de los sindicatos así como las reglas de conclusión de los acuerdos colectivos.

2.1.1 La reforma de la representatividad sindical

La noción de representatividad fue profundamente reformada por la ley de 20 de agosto de 2008 aportando renovación de la democracia social y reforma del tiempo de trabajo, ley que retomó los términos de una Posición común firmada el 9 de abril de 2008. Esta reforma modifica los criterios de representatividad y sobre todo suprime la presunción *iuris et de iure* de la que se beneficiaban ciertas organizaciones (las cinco confederaciones del decreto de 1966 y los sindicatos afiliados).¹⁷ A partir de ahora, los sindicatos tienen que probar su representatividad a partir de criterios legales, y especialmente de su audiencia electoral.

- La supresión de la presunción *iuris et de iure* de representatividad

Desde la orden ministerial de 31 de marzo de 1966, cinco confederaciones de trabajadores se beneficiaron de una presunción *iuris et de iure* de representatividad a nivel nacional e interprofesional. Esta calidad les permitía también estar presentes en distintas comisiones nacionales como la Comisión nacional de la negociación colectiva (art. L.2272-1 CT), el Consejo económico, social y de medio ambiente (CESE), participar en la gestión de los organismos de financiación del período individual de formación, de la seguridad social o incluso reunirse en la Conferencia internacional del trabajo de la OIT.

¹⁷ Sin embargo, la ley no ha modificado el paisaje sindical a nivel nacional e interprofesional. V. el decreto del 30 de mayo de 2013 que fija la lista de los sindicatos representativos a ese nivel. Sin embargo, lo anterior varía en ciertos sectores y empresas.

Además, desde 1982, todo sindicato afiliado a una de las cinco confederaciones disfrutaba automáticamente de esta presunción de representatividad, lo que le permitía sobre todo participar en las negociaciones de sector y actuar en las empresas sin deber justificar una presencia real en uno u otro nivel (presentación de candidatos a las elecciones, designación de un delegado sindical, firma de convenios colectivos...). Este sistema presentaba el inconveniente de desligar a los sindicatos de sus bases, dejando su representatividad dependiente únicamente de su afiliación a una confederación y no de su audiencia real ante los trabajadores del sector o la empresa.

La ley del 20 de agosto de 2008 ha suprimido, progresivamente, la presunción de representatividad en todos los niveles y la ha sustituido por el principio según el cual la representatividad debe ser probada. Antes de la ley de 2008 la representatividad probada existía. En efecto, los sindicatos no confederados (hipótesis bastante escasa) tenían la posibilidad de aportar la prueba de su representatividad. Esta prueba se basaba en criterios legales y de jurisprudencia que la ley de 2008 ha recogido.

– *La audiencia, nuevo criterio de representatividad sindical*

La ley de 2008 ha previsto una lista de criterios que se imponen en cualquier ámbito en el que la representatividad sea demandada.¹⁸

El artículo L.2121-1 del Código del trabajo enumera estos criterios:

1. El respeto a los valores republicanos
2. La independencia
3. La transparencia financiera
4. La antigüedad (es exigida una antigüedad mínima de dos años en el ámbito profesional y geográfico que cubra el nivel de negociación. La antigüedad se computa desde la fecha de depósito legal de los estatutos del sindicato)
5. La influencia, prioritariamente caracterizada

¹⁸ Algunas condiciones particulares se imponen además para los niveles sectorial e interprofesional. (Art. L2122-5; L2122-5 CT) Además, con el fin de proteger la representatividad en los sectores y a nivel interprofesional, la ley del 2008 prevé que, sobre la base de criterios legales, el ministerio del trabajo establezca una lista de sindicatos reconocidos representativos en las diferentes secciones y a nivel interprofesional previa aprobación del Alto consejo del diálogo social (Art. L2122-11 y R.2122-1 y s.CT).

por la actividad y la experiencia.

6. El número de afiliados y las cuotas
7. La audiencia electoral

Si bien los criterios son acumulativos, el de la audiencia presenta una importancia específica. En efecto, en el nuevo régimen la representatividad debe ser esencialmente fundada bajo elección y la ley fija un suelo de audiencia para la representatividad sindical que es diferente según los niveles de negociación.¹⁹ A nivel de la empresa, son representativos sólo los sindicatos que hayan obtenido al menos el 10% de sufragios en la primera ronda de las últimas elecciones de miembros del comité de empresa o de la delegación única del personal o, en su defecto, de los delegados de personal, sin importar el número de votantes (art. L.2122-1 CT). De esta forma, a partir de ahí, la representatividad de los sindicatos en la empresa o los centros de trabajo será apreciada en cada nueva elección, es decir cada cuatro años.

De esta manera, la representatividad sindical deja de estar fundada únicamente en su legitimidad histórica, sino que reposa sobre una legitimidad electoral (lo que acerca la democracia social a la de democracia política). Añadimos que en la empresa se suma a esta legitimación del sindicato una exigencia de legitimación personal de sus representantes. Para poder ser designado delegado sindical, la persona debe haber sido candidato a las elecciones profesionales y haber obtenido en su nombre al menos el 10% de los votos emitidos.

Paralelamente, el legislador ha reforzado desde 2008 la legitimación exigida en los acuerdos colectivos, en los que las condiciones de conclusión se han vuelto más exigentes.

2.1.2 La reforma de las condiciones de conclusión de los acuerdos colectivos

Según el artículo L.2232-12 del Código del trabajo, “la validez de un acuerdo de empresa o de centro de trabajo se subordina a su firma por una o varias organizaciones sindicales de trabajadores representativas que hayan recogido al menos el 30% de los sufragios en la primera ronda de las últimas elecciones a miembros del comité de empresa o de la delegación única de personal, o, en su defecto, de los

¹⁹ Artículos L.2122-1, L.2122-5, L.2122-6 y L.2122-9 del Código del trabajo

delegados de personal, cualquiera sea el número de votantes, y en ausencia de oposición de uno o varios sindicatos representativos que hayan recogido la mayoría de los votos contados en esas mismas elecciones”. El texto prevé que la oposición deba ser formulada en un plazo de ocho días a contar desde la fecha de notificación del acuerdo y, en virtud del artículo L2232-8, que fija las reglas comunes en materia de oposición, debe ser expuesta por escrito, así como también precisar los puntos de desacuerdo y ser notificada a los firmantes.

El texto consagra también una doble condición de representatividad: la representatividad de compromiso que permite a uno o varios sindicatos reunidos para la ocasión concluir un acuerdo colectivo, y una representatividad de oposición que permite a el o a los sindicatos mayoritarios obstaculizar la conclusión de un acuerdo.

La ley de 14 de junio de 2013 va más allá de esas exigencias tratándose de dos categorías de acuerdos colectivos: los acuerdos de protección del empleo y los planes de reclasificación negociados. Pese a no tratarse de acuerdos derogatorios, estos acuerdos pueden tener consecuencias muy importantes en el plano individual ya que permiten revisar las condiciones de empleo y de remuneración en un sentido perjudicial para los trabajadores. Así pues la ley impone que sean firmados por uno o varios sindicatos representativos que hayan recogido al menos el 50% -y no solo el 30%- de los sufragios emitidos en las últimas elecciones profesionales. Deben ser acuerdos mayoritarios.

2.2 La canalización de la negociación colectiva de empresa por vías de la reglamentación

El marco reglamentario es particularmente estricto en dos casos: primero, cuando se trata de una negociación de gestión, y, en segundo lugar, cuando el legislador exige de las empresas que se impliquen en la realización de objetivos públicos.

2.2.1 *El marco reglamentario de la negociación de gestión*

En primer lugar, debe apuntarse que la negociación de gestión no es solamente una facultad para los actores sociales, sino que en varios casos es una obligación.

Tal como lo hemos visto, uno de los objetivos del legislador consiste en favorecer la potenciación de la

negociación colectiva en las empresas –y el retroceso del poder unilateral del empleador. Por eso, la reglamentación no solo autoriza la negociación de empresa sobre temas vinculados a la gestión, sino que la impone. En este sentido, la ley prevé varias obligaciones de negociar: cada año sobre los salarios efectivos, la duración del tiempo de trabajo y su organización (la NAO), o, otro ejemplo, cada tres años sobre la gestión anticipada de la evolución de las competencias y del empleo, la cual puede incluir el tema de la movilidad interna.

En segundo lugar, como hemos subrayado a propósito de los acuerdos de mantenimiento del empleo o de los planes de reclasificación negociados, mientras más poderes tienen los negociadores, más estricto es el marco de negociación. Independientemente de la especificidad de las condiciones de conclusión de ese tipo de acuerdo, el legislador se muestra rígido: fija límites precisos a la libertad de negociación de los actores, también impone contrapartidas y garantías para los trabajadores.

Los acuerdos de mantenimiento del empleo, por ejemplo, no pueden exceder los dos años y deben respetar la duración máxima del tiempo de trabajo prevista por la ley, los tiempos de descanso obligatorios o el salario mínimo legal o fijado por el convenio colectivo del sector. También, cuando el acuerdo prevé una disminución del salario, en virtud de la ley tal disminución no puede afectar los salarios que son inferiores a 1,2 veces el salario mínimo legal y los directivos tienen que participar en el esfuerzo. Se deben precisar también las consecuencias de una mejora de la situación económica de la empresa...

2.2.2 *Las negociaciones obligatorias sobre objetivos públicos*

Para corregir algunos de los problemas endémicos del mercado laboral tal como la desigualdad entre mujeres y hombres, el desempleo de los jóvenes o la discriminación con respecto a los trabajadores mayores, la acción pública no es suficiente: las reformas requieren una implicación fuerte de la totalidad de los actores sociales y sobre todo de las empresas. El problema es que ese tipo de reformas se enfrenta generalmente a obstáculos culturales que se traducen por una resistencia colectiva al cambio. Por eso, para forzar a las empresas a contribuir de manera sustancial al alcance de los objetivos públicos, el legislador dio

inicio a un nuevo tipo de negociación obligatoria que concierne a las empresas de más de tres cientos trabajadores sobre los temas siguientes:

- la igualdad entre mujeres y hombres,
- las medidas en favor del empleo de los trabajadores mayores y de los jóvenes (el contrato de generación)

Lo más relevante es que la ley no solo impone una obligación de negociar sino que impone una obligación de resultado: ya sea la conclusión de un acuerdo colectivo, ya sea, a falta de acuerdo, un plan de acción elaborado por el empleador previa consulta al comité de empresa.

Para garantizar el resultado, el legislador define un procedimiento basado en un diagnóstico establecido por el empleador, prescribe cláusulas sobre temas precisos y compromisos cifrados en términos de empleo de trabajadores jóvenes y mayores. Además, estos acuerdos son sometidos a un control por parte de la administración que puede dar lugar a sanciones financieras cuando hay carencia de parte de la empresa o incluso cuando el compromiso no se corresponde a las exigencias legales.²⁰

3. Conclusiones

Está claro que la negociación colectiva evolucionó en el transcurso de un largo proceso de reforma que empezó en 1982. Progresivamente, la empresa se afirmó como el nuevo centro de gravedad de la negociación colectiva cuya finalidad ha cambiado a consecuencia del desarrollo de la negociación de gestión. Sin embargo, la potenciación de la autonomía colectiva en las empresas no significa ausencia de marco reglamentario, al contrario. Como lo hemos visto, el legislador desempeña un papel decisivo en la regulación de la negociación colectiva de empresa. Esa importancia de la ley es una característica tradicional en Francia pero se explica también por el debilitamiento de la negociación sectorial que no permite sustituir por un marco negociado el marco reglamentario. ¿Quizás la reforma respecto a la representatividad empresarial y a

²⁰ La sanción financiera máxima corresponde al 1% de los salarios pagados durante el periodo sin compromiso conforme a la ley.

la reorganización de los sectores profesionales²¹ perma un retroceso de la norma heterónoma en favor de una regulación más autónoma?

Referencias bibliográficas

Combexelle, J.-D. (2013): *La réforme de la représentativité patronale*, Rapport remis au Ministre du travail, de l'emploi, de la formation professionnelle et du dialogue social.

Lyon-Caen, A.; Sachs, T. (2013): "L'ADN d'une réforme", *Revue de droit du travail*, N° 3, 162-167.

Mazeaud, A. (2012): *Droit du travail*. LGDJ – Montchrestien.

Pernot, J.-M. (2013): *France: Social democracy or new corporatism?*, in *Social democracy under the strain of crisis. An essay of international comparison*. Ires, Report n°04.2013, pp. 67-80.

Struillou, V. Y. *La place de la négociation collective dans la hiérarchie des normes de droit*, Lamyline, <http://lamyline.lamy.fr>

²¹ Ley del 5 de marzo de 2014 *sobre la formación profesional, al empleo y a la democracia social*.