

# LA SUCESIÓN DE EMPRESAS: RASGOS ESENCIALES DE LA REGULACIÓN LABORAL EN FRANCIA

PHILIPPE MARTÍN\*

## ÍNDICE

1. El régimen jurídico de la sucesión de empresa
2. Naturaleza y estructura de las relaciones
3. Problemática: 3.1. La traslación de derechos y obligaciones del contrato de trabajo; 3.1.1. La concepción objetiva de la sucesión de empresa; 3.1.2. El carácter imperativo de la traslación de los contratos de trabajo; 3.2. El papel de protección del empleo; 3.2.1 Los derechos individuales del trabajador frente al poder de dirección del empresario; 3.2.2. Los derechos colectivos y el principio de unidad del estatuto colectivo de la empresa

## 1. LA REGULACIÓN DE LA SUCESIÓN DE EMPRESA

La primera fuente de regulación del problema de la sucesión de empresa en el ámbito laboral la encontramos en el artículo L. 112-12 al. del Código del Trabajo (Ley de 19 de julio de 1928, codificada en 1973), según el cual:

«Si se produce una modificación en la situación jurídica del empresario principalmente por sucesión, venta, fusión, transformación de la explotación o asociación, todos los contratos de trabajo vigentes en el día de la modificación subsisten entre el nuevo empresario y el personal de la empresa».

La idea contenida en esta norma es que la modificación de la forma jurídica de la empresa no implica la extinción de la misma<sup>1</sup>, y que las relaciones laborales, derechos y obligaciones, se mantienen si se continúa la actividad económica por el nuevo empresario.

Aquella norma debe entenderse e interpretarse hoy según los términos de la Directiva comunitaria 77/197 y la jurisprudencia del Tribunal de las Comunidades Europeas, aunque el texto del derecho francés del art. L. 122-12 no haya modificado su redacción<sup>2</sup>. Así, la terminología usual en la doctrina actual

\* COMPTRASEC, Université Montesquieu-Bordeaux IV. Traducción revisada por María Luisa Pérez Guerrero.

<sup>1</sup> El artículo L. 112-12 al. 1 habla precisamente del caso de la cesación de la empresa.

<sup>2</sup> Para la transposición del derecho comunitario, se añadieron unas disposiciones especiales en el Código del Trabajo: artículo L. 122-12-1 (problema de las obligaciones del primer empresario asumidas por el segundo); artículo L. 132-8 (cuestión de la transmisión del acuerdo colectivo o del convenio colectivo al nuevo empresario), v. infra.

es la derivada del derecho comunitario: ya no se habla de la modificación en la situación jurídica del empresario sino de la sucesión de empresa.

## 2. NATURALEZA Y ESTRUCTURA DE LAS RELACIONES

El principio planteado por la ley laboral que, como veremos, tiene carácter imperativo, constituye una excepción al principio del derecho civil del efecto relativo de los contratos y convenios. La Ley de 1928 puede aparecer como innovadora en lo que supone la evolución de los conceptos: progresivamente, hemos pasado de la teoría del carácter *intuitu personae* de la relación de trabajo que no concedía la continuación de los contratos con el nuevo empresario en caso de sucesión de empresa<sup>3</sup>. Con la Ley se adelanta el aspecto contractual de la relación de trabajo, por lo que el profesor P. Durand habló de la existencia de una relación de carácter estatutario. En términos actuales, se puede decir que hemos pasado del contrato *intuitu personae* al contrato como substrato jurídico del empleo que es un componente esencial de la empresa.

El primer objetivo de la normativa, en Francia como en otros países europeos, era sin embargo, permitir y facilitar la sucesión de la empresa, en casos de cese de su actividad por el empresario inicial (muerte, venta de la empresa...) En este esquema bastante sencillo, la relación es *lineal* ya que entre las tres partes —empresario, trabajador y nuevo empresario— el contrato de trabajo funciona como una válvula de paso o vector de los derechos y obligaciones, según el mecanismo de la subrogación. Sin embargo, la norma admite una forma de relación triangular; por ejemplo, cuando se transmite una actividad económica con los empleos vinculados pero el primer empresario prosigue con unas actividades propias (transmisión parcial). Otro supuesto es el de una entidad —el propietario de una explotación, una junta municipal, ...— que concede por contrato mercantil o administrativo la explotación de una actividad a un empresario y después a otro que continúa la misma explotación... Es decir, que se trata de casos de descentralización o «externalización» productiva en los que encontramos una relación triangular.

## 3. PROBLEMÁTICA

Podemos decir que la sucesión de empresa, más que un cambio entre personas, viene a ser una transmisión de bienes entre los cuales está el trabajo como objeto del contrato. La normativa contenida en el artículo L. 122-12 del

<sup>3</sup> Cour d'Appel de Lyon, 18 de marzo de 1885, Gaz. Pal. 1885, II, pág. 559; Cour d'Appel de París, 11 de abril de 1908, D. 1909, II, pág. 196.

Código del Trabajo, se refiere expresamente a la noción de contrato de trabajo que, en derecho francés, ha tenido tradicionalmente una dimensión «mercantil<sup>4</sup>». Sin embargo, el Derecho del Trabajo propone una visión moderna de la empresa, confiriendo una importancia especial a la noción de empleo. La idea es que las condiciones de la transmisión no son negociables en cuanto al empleo. Es decir, que el empleo forma parte, necesariamente, de la empresa objeto de derecho y el papel de la ley es la protección del empleo; es decir, la estabilidad de la relación laboral. En este sentido, se puede poner de manifiesto la dimensión personal de la relación de trabajo: la ley protege al trabajador a través de la protección de su empleo. El Derecho del Trabajo trata de combinar las finalidades de continuidad de la empresa y de continuidad del empleo, que constituye un signo de la moderna evolución del mismo, caracterizado por la estrecha vinculación del empleo dentro de la empresa. Pero, en francés, diremos que es un «*marriage pour le meilleur et pour le pire*» (un matrimonio para lo bueno y para lo malo), lo que significa que la unión entre el empleo y la empresa puede verse perturbada, sobre todo cuando aparece la figura de la relación triangular...

En efecto, en las relaciones triangulares, sobre todo cuando la sucesión de la empresa corresponde a unas formas de descentralización productiva, el empresario asume normalmente el «riesgo del empleo» en la relación laboral. Así, se puede ver que si por un lado la ley trata de favorecer la traslación de los derechos (3.1), en caso de sucesión de la empresa, no se garantiza totalmente la protección del empleo (3.2).

### 3.1. La transmisión de los derechos y obligaciones del contrato de trabajo

En cierto modo, el Derecho del Trabajo siempre parece influido por la idea de que el trabajo proporciona unos frutos y es el empresario quien se apropia de estos frutos a través del contrato de trabajo. La protección del empleo significa, por tanto, que el nuevo empresario tendrá que respetar estos frutos y su precio<sup>5</sup>. La regulación de la sucesión de empresa presupone unas relaciones objetivas; de forma que el papel de la voluntad individual es casi inexistente.

Se puede comprobar, por una parte, que respecto a las condiciones de sucesión de los derechos, la ley y sobre todo la jurisprudencia nacional y comunitaria imponen una concepción objetiva de la sucesión de empresa cuya consecuencia es facilitar, en teoría, la continuidad de los contratos de trabajo. Por otra parte, se pone de manifiesto que si la sucesión se realiza efectivamente, la transmisión de los contratos de trabajo es imperativa.

<sup>4</sup> Cf. El análisis de A. SUPLOT estudiando los componentes de la relación laboral en «*Critique du droit du travail*», PUF, París, 1994.

<sup>5</sup> Lo que no impide un acuerdo entre los sucesivos empresarios que establezca que el cedente pagará al cesionario el precio de los despidos realizados por éste, después de la sucesión, a causa de la reorganización de la empresa (v. Soc. 30 de mayo de 1980, D. 1981, IR, 126).

### 3.1.1. La concepción subjetiva de la sucesión de empresa

Las relaciones subjetivas entre los sucesivos empresarios no importan en la sucesión de empresa. Éstos pueden estar relacionados por un vínculo de derecho (contrato civil o mercantil), pero también pueden ser «extraños» o «competidores» entre sí. Desde 1934<sup>6</sup>, la jurisprudencia viene admitiendo que la sucesión no supone un vínculo de derecho entre los empresarios<sup>7</sup>. Por eso, el artículo L. 122-12 se aplicó en casos muy variados de relaciones triangulares. Se admitió también la aplicación del artículo L. 122-12 al supuesto de cambio de concesionario en la prestación de un servicio cuando la concesión es otorgada por una empresa o una entidad administrativa de derecho público. A finales de los años 70, la jurisprudencia del Tribunal de Casación aplica esta norma cuando se transfieren, de una empresa de prestación de servicios a otra, actividades de seguridad, limpieza, gestión de un bar... En estos casos, la nueva empresa tendrá que subrogarse en los contratos de trabajo de la precedente, aunque sólo sea continuadora de una actividad de prestación de servicios y no le sean transferidos elementos de naturaleza patrimonial (materiales o inmateriales). La noción de empresa se reduce a la actividad de prestadora de servicios, lo que se puede entender en actividades que necesitan casi exclusivamente de la fuerza de trabajo.

En este sentido, la jurisprudencia de los años 70 casi efectúa una inversión en sus pronunciamientos al considerar que el empleo es la condición de existencia de la empresa; se puede deducir que la empresa continúa si los puestos de trabajo se mantienen en la nueva organización con el nuevo empresario<sup>8</sup>. Lo que importa es, pues, que sea necesario la continuación de los puestos de trabajo, hay sucesión de empresa si subsisten las mismas posibilidades de empleo. Esta visión se puede encontrar en la jurisprudencia más reciente del Tribunal de las Comunidades Europeas, por ejemplo en la famosa Sentencia *Schmidt* de 14 de abril de 1994: la ausencia de transmisión de elementos patrimoniales (elementos del activo) no se opone a la aplicación de la norma sobre la sucesión de empresa, aunque sólo se transfiera un empleado. En el caso citado, el hecho de que la empresa de limpieza haya contratado con la trabajadora, cuyo puesto de trabajo había sido suprimido por el empresario inicial, supone sucesión de empresa, y significa que el primer contrato de trabajo subsiste.

<sup>6</sup> En 1934 el Tribunal de Casación, en una sentencia muy famosa, interpreta de forma muy amplia la Ley de 1928: Civ. 27 de febrero de 1934, Goupy, D. 1934, pág. 252; caso de concesión de una actividad de transportes «tramways» por la ciudad de Sétif.

<sup>7</sup> Por ejemplo, en caso de nacionalización de unas empresas que desarrollan unas actividades industriales y mercantiles (Cass. civ. 22 diciembre 1950, D. 1951, 110; Cass. Soc. 8 de noviembre de 1978, Bull. civ. pág. 559).

<sup>8</sup> El Tribunal de Casación, no obstante, es consciente del riesgo de «inversión». En una sentencia de 1975 dice que «ninguna disposición legal impone al empresario la obligación de mantener la empresa activa con la única finalidad de garantizar la estabilidad en el empleo para sus trabajadores» (Soc. 6 de mayo de 1975, Bull. V. n° 234).

Sin embargo, esa línea jurisprudencial francesa de los años 70 fue criticada por la doctrina. En el caso del mercado de servicios, se puede poner en duda, en efecto, la autonomía económica o jurídica de la «empresa» transferida. Además no parecía conforme con los principios de libre competencia, lastrar a las empresas más dinámicas con la obligación de acoger a los trabajadores de otras empresas que han perdido mercado.

Con la Sentencia «Nova» de 1985, el Tribunal de Casación<sup>9</sup> cambió su jurisprudencia para evitar desviaciones en el ámbito de las transmisiones de empresa en el mercado de servicios. La solución fue imponer un principio: *el solo hecho de la pérdida de cuota en el mercado no implica la aplicación de la normativa del artículo L. 122-12 del Código del trabajo*. Con esta sentencia no se vuelve a una visión subjetiva de la sucesión de empresa, sino que se impone una «dosis de realismo» económico, típico de los años 80.

Un cambio aún más profundo en la jurisprudencia del Tribunal de Casación tuvo lugar en 1986 con una sentencia de la Cámara social del Tribunal Supremo francés, que intenta volver a un análisis más subjetivo de la sucesión de empresa: según el Tribunal, «la aplicación del art. L. 122-12 supone la existencia de un vínculo de derecho entre los dos empresarios sucesivos»<sup>10</sup>. Pero esta línea interpretativa chocó con la del Tribunal de Justicia de las Comunidades Europeas, emanada en torno a la Directiva 77/187. Con las Sentencias *Tellerup y P. Bork* de 10 de febrero y 15 de junio de 1988 respectivamente, el TJCE afirmó que la sucesión de empresa no supone la existencia de un vínculo de derecho entre los empresarios sucesivos.

La Sentencia del Tribunal de Casación de 16 de marzo de 1990<sup>11</sup>, trató de armonizar su propia línea jurisprudencial con la jurisprudencia comunitaria, lo que le permitió definir la sucesión de empresa sin utilizar la noción de vínculo de derecho: los contratos de trabajo continúan en caso de transmisión de una entidad económica que guarda su identidad y cuya actividad subsiste. El Tribunal mantiene sin embargo el principio de no aplicación del art. L. 122-12 en caso de pérdida de cuota de mercado.

Desde entonces, la jurisprudencia francesa parece un poco indecisa. Por una parte, se puede pensar que el principio o criterio de la «pérdida de cuota de mercado» ha sido abandonado. A partir de 1994, el Tribunal parece admitir que la pérdida de cuota de mercado no impide la continuidad de una entidad autónoma que mantiene su identidad económica<sup>12</sup>. Por otra parte, se plantea el problema de saber exactamente qué es la identidad económica de una empresa.

<sup>9</sup> Cass. Ass. Plen. 15 de noviembre de 1985, SA Nova Services, Droit social 1986, pág. 1.

<sup>10</sup> Cass. soc. 12 de junio de 1986, Sté Desquenue et Giral, Droit social, 1986, pág. 605 (caso del cambio de adjudicatario en un mercado de obras de construcciones para la empresa pública de transportes RATP).

<sup>11</sup> Ass. Plén. 16 de marzo de 1990 (3 sentencias), Droit social, 1990, pág. 399.

<sup>12</sup> Cass. Soc. de 11 de julio de 1994, RJS 1994, n° 965.

El Tribunal de Casación considera que una entidad autónoma mantiene su identidad cuando se transfieren elementos materiales (o inmateriales) patrimoniales que son necesarios para la explotación o la actividad<sup>13</sup>. Este punto de vista se sistematizó en la teoría doctrinal de la «empresa-organización». Pero el problema arranca cuando el TJCE, con la sentencia *Schmidt*, no acepta limitarse a esta teoría y aplica, a veces, la llamada teoría de la «empresa-actividad».

Ahora bien, el derecho comunitario tiene una mayor influencia y constituye una fuente importante para los jueces a nivel local. Así, por ejemplo, el Tribunal de apelación de Toulouse, en una sentencia de 1997, se refiere directamente al derecho comunitario en un caso de concesión de marca sin cesión de elementos inmateriales<sup>14</sup>. Hoy, la jurisprudencia parece, sin embargo, un poco menos indecisa con la Sentencia *Süzen* del TJCE que considera que no hay sucesión de empresa en caso de falta de cesión de elementos del activo, materiales o inmateriales, o también de una contratación por el nuevo empresario de una parte importante del personal afectado a la entidad económica transferida<sup>15</sup>. Con la Sentencia del Tribunal de Casación de 7 de julio de 1998<sup>16</sup>, parece que la jurisprudencia francesa está en armonía con el derecho comunitario y especialmente con la Directiva europea de 29 de julio de 1998, aunque los jueces franceses no hayan planteado cuestiones prejudiciales al TJCE.

### 3.1.2. El carácter imperativo de la traslación de los contratos de trabajo

El carácter imperativo de la normativa es una manifestación del «orden público» típico del derecho del trabajo francés, y que se explica por la finalidad de *protección del empleo* que inspira la Ley de 1928<sup>17</sup>. El derecho comunitario reconoce también el carácter imperativo de la regulación sobre la sucesión de empresas<sup>18</sup>. Así, la sustitución de un empresario por otro es automática y la continuación de la relación laboral del trabajador se impone tanto al empresario como al trabajador<sup>19</sup>.

<sup>13</sup> Por ejemplo, el Tribunal no admite la sucesión de la empresa cuando se cambia de concesionario en un mercado si no se transmiten los elementos materiales necesarios para el servicio, aunque el nuevo concesionario contrate con los trabajadores del anterior. En este caso, los contratos de trabajo son nuevos contratos.

<sup>14</sup> Cour appel Toulouse 13 junio de 1997, SARL Horcadi, RJS 11/97, n° 1305.

<sup>15</sup> STJCE de 11 de marzo de 1997, C 13/95, *Ayse Süzen*.

<sup>16</sup> Cass. Soc. 7 de julio de 1998, MGEN c/ CPAM de París, RJS 11/98, n° 1346: *Constituye entidad económica un conjunto organizado de personas y de elementos materiales o inmateriales que permiten la realización de una actividad económica que persigue una finalidad propia*.

<sup>17</sup> Civ. 27 de febrero de 1934, Goupy. En esta sentencia, el Tribunal de Casación reconoció que el texto había sido elaborado para garantizar a los trabajadores empleos más estables.

<sup>18</sup> Vid. por ejemplo, TCE, 10 de diciembre de 1988, *Daddy's Dance hall*, 324/86, rec. pág. 739: «un trabajador no puede renunciar a los derechos otorgados por las disposiciones imperativas de la directiva...».

<sup>19</sup> Nulidad de toda disposición que excluye la aplicación del art. L. 122-12, en el acto de la sucesión (soc. 6 de mayo de 1978), en contrato de trabajo (soc. 5 de febrero de 1969) o dentro de un convenio entre los trabajadores y el cesionario de la empresa (soc. 16 de octubre de 1980).

Los trabajadores no pueden elegir por su parte entre quedarse con el primer empresario o pasar al servicio del segundo: el nuevo empresario no puede decidir si los contratos de trabajo se mantienen con el anterior empresario, en caso de relaciones triangulares, lo que en la práctica no parece tan sencillo, pues las relaciones triangulares son a menudo ambiguas. Hoy se admite en la jurisprudencia que la sucesión se impone a la voluntad de las partes en el contrato.

Por ejemplo, en la Sentencia Cass. Soc. de 9 de julio de 1997, Royer C. Contant (RJS 12/97, n° 1340) se dice que «...resulta del artículo L. 122-12 del Código del Trabajo que en caso de modificación en la situación jurídica del empresario, por efecto de la Ley, los contratos en vigor subsisten entre el nuevo empresario y el personal de la empresa y esa sucesión se impone tanto al trabajador como al empresario».

Ello significa que la voluntad del trabajador no debe ser tenida en cuenta aunque sea ventajosa para él la terminación de su contrato de trabajo. Aquí, el trabajador había sido despedido antes de la cesión de la empresa, en el marco de un proceso judicial (despido ordenado por el administrador judicial). Había aceptado una medida especial, una ayuda por desempleo, llamada *convenio de conversión*, que supone un acuerdo entre las partes sobre la extinción del contrato de trabajo para entrar en un estatuto muy peculiar. Sin embargo, había continuado su trabajo con el cesionario de la empresa después de su despido; a la vez que trataba de obtener de su primer empresario una indemnización por despido improcedente. El punto de vista del trabajador era que su contrato se había terminado y que había suscrito un nuevo contrato con el cesionario de la empresa. En su Sentencia, el juez afirma que es inexistente el despido ordenado por el administrador judicial, toda vez que el trabajador ha continuado su trabajo en la nueva empresa. Por tanto, queda sin efecto el acuerdo sobre la terminación del contrato.

Dificultades prácticas: como la transmisión del contrato de trabajo no necesita de voluntad para efectuarse (se puede decir que se efectúa al margen de la voluntad de las tres partes en la relación) puede haber la duda de quién es el empresario en algunos casos ambiguos.

Tomamos, por ejemplo, la Sentencia Soc. de 14 de octubre de 1997, *Lenot c/ St. Etchelaborations* (RJS 12/97, n° 1339): en este caso, el trabajador creía que su contrato se había extinguido, porque sus relaciones con el cesionario de la empresa, antes de la cesión (por decisión del tribunal de comercio) habían sido muy malas. El trabajador había manifestado por escrito que si se realizaba efectivamente la cesión, él no quería entrar al servicio de la nueva empresa. La cuestión es si el trabajador podría actuar contra el cesionario y considerarle como empresario y, por tanto, responsable de la extinción de su contrato. Aquí, el Tribunal de Casación consideró que la cesión se había producido, pero que la extinción del contrato era imputable al trabajador puesto que el problema en la relación se había planteado antes de la sucesión del contrato. Esta decisión muestra la dificultad de tratar con las ambigüedades de una relación triangular, aunque, en este caso, la solución se explica, en parte, por la negativa del trabajador a aceptar la sucesión de su contrato de trabajo.

Sin embargo, el derecho francés deja un pequeño resquicio para la voluntad de las partes. Así, el trabajador puede desistir del derecho a que su contrato continúe por efecto del artículo L. 122-12 C.T.<sup>20</sup>, lo que significa que puede elegir quedarse con el primer empresario, en caso de relación triangular<sup>21</sup>. Esa posibilidad de oponerse a la sucesión de su contrato parece a priori contraria al derecho comunitario; el mismo permite, sin embargo, la oposición del trabajador cuando la finalidad es el amparo de los derechos fundamentales<sup>22</sup>. En derecho francés el trabajador que desiste es dimisionario, según la jurisprudencia.

Empresario y sindicatos pueden, por medio de la negociación colectiva (especialmente a nivel sectorial) acordar que los contratos de trabajo se transmitan aunque las condiciones legales en cuanto a la sucesión de empresa no se den. A partir del cambio de la jurisprudencia del Tribunal de Casación en 1985-1986, se firmaron unos acuerdos colectivos en el sector de hostelería<sup>23</sup> y de las empresas de limpieza<sup>24</sup>. Cuando se suceden empresas de prestación de servicios en estos sectores y la sucesión se realiza por causa de «pérdida de cuota de mercado», estos acuerdos establecen que las relaciones de trabajo continúan, aunque la Ley no se aplique. Solución que es perfectamente válida por cuanto es más favorable para los trabajadores. Por lo demás, la nueva Directiva comunitaria de 29 de junio de 1998, que modifica la Directiva 77/187 indica, en el artículo 7, que los Estados miembros de la CEE pueden permitir o favorecer los acuerdos colectivos que contengan disposiciones más favorables para los trabajadores.

Cabe también la posibilidad de una aplicación voluntaria de la sucesión del contrato de trabajo. Son casos muy peculiares en los que no hay verdaderamente una sucesión de la empresa sino una traslación convencional o contractual de los contratos de trabajo (por ejemplo en caso de pérdida de cuota de mercado)<sup>25</sup>. Una Sentencia de 26 de septiembre de 1990, afirmó que el traba-

<sup>20</sup> Tribunal de Casación. Soc. 20 de junio de 1985: jurissocial 1985, F 75.

<sup>21</sup> En Alemania, el Tribunal Federal del Trabajo, ha reconocido el derecho del trabajador a oponerse a la sucesión y quedarse con el primer empresario (V. S. LAULOM, «Les dialogues entre juge communautaire et juges nationaux en matière de transfert d'entreprise», Droit social, 1999, pág. 821-832.

<sup>22</sup> TJCE, 7 de marzo de 1996, C-171/94 y C-172/94, Merckx, Rec. pág. 1253: «Si la Directiva permite al trabajador quedarse al servicio del empresario en las mismas condiciones que las contratadas con el cedente, no se debe interpretar como que el trabajador está obligado a continuar la relación de trabajo con el cesionario (...). Si el trabajador decide libremente no continuar el contrato con el cesionario, los Estados Miembros deben determinar lo que pasa con el contrato de trabajo».

<sup>23</sup> Acuerdo de 1 de diciembre de 1989. Sólo prevé el mantenimiento de algunas categorías de trabajadores.

<sup>24</sup> Acuerdo de 29 de marzo de 1990: el cesionario garantiza el empleo del 100% del personal afectado en el sector del que es objeto, con ciertas condiciones.

<sup>25</sup> Soc. 3 de abril de 1991.

jador podía oponerse a la sucesión de su contrato sin que se aplicaran las disposiciones del art. L. 122-12 C.T. En este caso, no previsto de manera expresa por la Directiva comunitaria<sup>26</sup>, no se aplica toda la regulación relativa a la sucesión de empresa; la aplicación voluntaria sólo produce sus efectos a nivel del contrato individual de trabajo. Significa, por ejemplo, que el propio estatuto colectivo de la empresa precedente no se transfiere al nuevo empresario<sup>27</sup>. También, el trabajador pierde su mandato de representante del personal<sup>28</sup>. Y todo ello se explica por cuanto el vínculo entre el empleo y la nueva empresa es aquí menos fuerte que en el caso de continuidad y sucesión de la empresa.

### 3.2. El papel de protección del empleo

La protección del empleo (a través de la estabilidad del mismo) es la finalidad de la normativa L. 122-12 CT. Es decir, es un principio de interpretación de la normativa por el juez, más que un derecho fundamental del trabajador: el ordenamiento laboral no establece un derecho subjetivo al empleo y no se puede aceptar la idea de proteger al trabajador como «poseedor de su empleo».

En realidad, la Ley se enfrenta con un problema de equilibrio entre diferentes derechos e intereses que hay que amparar. Hemos visto que se suprimió la teoría del *intuitu personae* en el contrato de trabajo y que esa evolución permitió favorecer la protección del empleo del trabajador. Esto se realizó por la concepción estatutaria de la relación de trabajo<sup>29</sup>. Sin embargo, con este concepto, aparece la idea de que el empresario, como jefe de la empresa es el juez de los intereses de la misma. Se le reconoce un poder de dirección que puede materializarse en el poder de eliminar o modificar las relaciones de trabajo (siempre que asuma su responsabilidad jurídica). Además, si la dimensión estatutaria, especialmente reforzada por el derecho comunitario, impone también el traslado de los derechos colectivos (acuerdo o convenio colectivo), las soluciones tratan de encontrar un equilibrio con el principio de unidad del estatuto colectivo en la empresa.

#### 3.2.1. Los derechos individuales del trabajador frente al poder de dirección del empresario

Un efecto del carácter imperativo de la Ley, y de la finalidad de protección del empleo, es que la sucesión de empresa no puede justificar el despido de los trabajadores<sup>30</sup>. Así la jurisprudencia prohíbe y sanciona

<sup>26</sup> V. Sin embargo el art. 7 de la Directiva que permite la aplicación a nivel nacional de medidas más favorables para los trabajadores.

<sup>27</sup> Cass. Soc. 24 de febrero de 1993, Bull. Civ. V, n° 67.

<sup>28</sup> Cass. Soc. 7 de octubre de 1992, RJS 1992, n° 1230.

<sup>29</sup> Cf. A. Supiot, op. cit.

<sup>30</sup> Cf. Art. 4.1 Directiva 77/187.

especialmente los despidos «previos<sup>31</sup>» efectuados por el cedente de la empresa<sup>32</sup>.

Aquí hay una causa objetiva de mantenimiento de los contratos que no depende de la voluntad de las partes. Pero esa causa objetiva puede entrar en conflicto con otra causa objetiva de despido invocada por el empresario cedente de la empresa. Una sentencia del Tribunal de Casación admite, en principio, que el cedente pueda proceder a unos despidos por causa económica y técnica cuando sea preciso realizar supresiones de puestos de trabajo. Sólo dice el juez que la intención del cesionario de continuar sólo la explotación no constituye para el cedente, una causa legítima para extinguir el contrato<sup>33</sup>.

De manera general, la jurisprudencia del Tribunal de casación parece reconocer el derecho al despido del empresario y también el derecho del cedente si no se pone de manifiesto un *fraude*<sup>34</sup>. Ello no significa que la normativa contenida en el art. L. 122-12 (y la directiva europea) impongan una prohibición absoluta de despido, sino que realiza un traslado de la carga del despido al nuevo empresario o cesionario de la empresa.

Si se prohíbe realizar la sucesión de empresa, la causa del despido o de una modificación sustancial del contrato de trabajo (art. 4.2 de la Directiva) el juez estima que esta prohibición no debe limitar demasiado el poder de dirección del empresario:

«la aplicación del artículo L. 122-12 no produce el efecto de mantener inmutables las condiciones del contrato de trabajo que continúa con el nuevo empresario» (Soc. 6 de noviembre de 1985, JCP 1986, ed. E. pág. 259).

#### Límites a la protección del empleo:

En teoría, por efecto del carácter imperativo de la normativa, el empresario cesionario de la empresa, no puede oponerse a la sucesión en los contratos de

<sup>31</sup> La jurisprudencia solo prohíbe los despidos justificados por la sucesión de empresa, por ejemplo, cuando hay un acuerdo tácito entre el cedente y el cesionario. Sin embargo, los despidos que no están relacionados con la sucesión de la empresa, son válidos siempre que tengan una causa objetiva y seria. En este caso, puede suceder que el contrato se extinga después de la cesión (soc. 6 de noviembre de 1991, RJS, n° 1296). Además excepciones al principio de prohibición de los despidos previos se encuentran en el marco muy peculiar de los procedimientos judiciales, en caso de dificultades económicas de la empresa. El juez puede autorizar unos despidos colectivos anteriores a la cesión eventual de la empresa (por ejemplo, soc. 23 de junio de 1993, RJS 8/95, n° 861).

<sup>32</sup> Excepciones al principio de prohibición de los despidos previos se encuentran en el marco muy peculiar de los procedimientos judiciales, en caso de dificultades económicas de la empresa. El juez puede autorizar unos despidos colectivos anteriores a la cesión eventual de la empresa...

<sup>33</sup> Trib. Casación. Soc. 27 de junio de 1997, JCP, 1996, ed. E., I, 517.

<sup>34</sup> Posibilidad de despidos, sin fraude, antes del cambio de empresario, con motivo de la futura reorganización de la empresa, ya decidida por el cesionario. Soc. 8 de junio de 1979.

trabajo. Debe aceptar la continuación de los contratos y después, eventualmente, utilizar su poder de dirección si piensa que es necesario modificar la organización del trabajo. En la práctica puede suceder que el cesionario quiera utilizar su poder de manera previa, lo que se debería considerar como una negativa a la sucesión de los contratos, suponiendo una violación de la Ley (una forma de desvío de la ley). Sin embargo, el Tribunal de Casación no parece analizar el problema de esta manera. En una Sentencia de 1998 (de 15 de julio, TFN c/ Breviaire et alii, RJS 10/98 n° 1180) el Tribunal Supremo francés parece reducir la protección del empleo a la prohibición de la terminación unilateral del contrato de trabajo, admitiendo tácitamente que el cesionario tiene el poder de oponerse a la sucesión en el mismo.

En este caso, el juez considera que el contrato había sido extinguido por el nuevo empresario porque éste había comunicado a los trabajadores que pensaba que no era aplicable la normativa sobre la sucesión de empresa. En su carta, proponía a los trabajadores un nuevo contrato con otros horarios de trabajo y una remuneración más baja. Los trabajadores no empleados por el cesionario habían solicitado al "conseil de proud'hommes" (tribunal del trabajo) que se condenara al empresario a pagar los salarios como si el contrato se hubiese mantenido (hasta el día de la sentencia), así como una indemnización por la ruptura del contrato. El Tribunal Supremo, aunque estima que la norma sobre la sucesión de empresa es aplicable en este caso, no considera que la terminación del contrato se haya producido «sin efectos», lo que es la consecuencia normal de la vulneración de una norma imperativa<sup>35</sup>. De forma que tan sólo condena al empresario a pagar el perjuicio relativo a la extinción de la relación de trabajo (sin incluir, pues, el pago de los salarios).

Además de que esta solución no parece muy conforme con el derecho comunitario (v. art. 4.1 de la Directiva). Este tipo de soluciones produce efectos muy negativos en la práctica; los trabajadores se encuentran en una zona de inseguridad jurídica cuya consecuencia es que no perciben el salario (cuando quedan a disposición del nuevo empresario) ni pueden pedir la indemnización por desempleo.

#### **3.2.2. Los derechos colectivos y el principio de unicidad del estatuto colectivo de la empresa**

Por efecto del derecho comunitario (Directiva 77/177), se introdujeron en el Código francés del trabajo ciertas disposiciones sobre el estatuto colectivo de los trabajadores cedidos. El art. L.132-8 del Código del Trabajo indica que los convenios y acuerdos colectivos vigentes y aplicables al personal cedido se mantienen durante un año. Si durante ese tiempo no se ha logrado un acuerdo,

<sup>35</sup> V. por ejemplo soc. 14 de noviembre de 1980: no se puede ordenar la readmisión porque hay que aplicar las sanciones del art. L. 122-14-4 (la readmisión sólo es una facultad).

por supuesto firmado con el nuevo empresario, los trabajadores conservan lo que llamamos en derecho las «condiciones individuales adquiridas».

Aquí se pone de manifiesto la dimensión colectiva y estatutaria del empleo. Podría pensarse que la transmisión de los elementos del estatuto colectivo proviene de un mecanismo de incorporación de éste a los contratos de trabajo. Pero, en realidad, no se realiza *a priori* una incorporación, ya que hay que indicar aquí que el derecho francés no admite, en principio, la teoría de la incorporación del convenio colectivo a los contratos individuales. Sólo, como una excepción, se produce *a posteriori* una incorporación parcial de los "derechos" adquiridos individualmente (la remuneración por ejemplo). ¿Cómo se puede explicar la transmisión, aunque de duración limitada, del estatuto colectivo? Se debe admitir la idea de que el empleo es una noción compleja que no puede ser contenida sólo en el marco del contrato de trabajo: el empleo contiene elementos colectivos de naturaleza estatutaria.

Si la finalidad de la normativa es la protección del empleo, parece suficiente para conseguir el mantenimiento del estatuto colectivo. Así si la fuente del estatuto es un convenio de nivel sectorial, la sucesión supone que la misma actividad se continúa y, en principio, será aplicable el mismo convenio (sobre todo si es lo que llamamos un «accord étendu» aplicable a todos los empresarios del sector). La dificultad se plantea con los acuerdos de empresa, porque la transmisión de un acuerdo colectivo dentro de una empresa que aplica otro acuerdo (o que no aplica ningún acuerdo colectivo) genera el problema de la pluralidad de estatutos en la misma empresa.

Por ello, la Ley impone la necesidad de abrir una negociación colectiva en dicha empresa a fin de lograr un acuerdo para todo el personal. Es una manifestación del equilibrio que hay que hallar entre la protección del empleo de cada trabajador cedido a nivel individual, y los intereses de la empresa que exigen, en principio, la unidad del estatuto colectivo, según la teoría institucional que aparece como dominante.

Finalmente, diremos que la regulación de las cesiones de empresa ha contribuido a elaborar una teoría laboral (o laboralista) de la empresa. En esa teoría, el empleo o el trabajo por cuenta ajena es el eje central, lo que puede parecer obvio, desde un punto de vista laboralista, pero que es muy importante hoy, en los tiempos de la virtualización y del carácter financiero de la economía. Pero el problema en la práctica es la distancia que parece haber, hoy, entre la sofisticación del derecho relativo al traspaso de los derechos de los trabajadores y las necesidades, para los mismos, de conocer lo que sucede con su empleo en casos ambiguos de relaciones triangulares.

De manera general, con las evoluciones de las organizaciones productivas, las legislaciones se enfrentan con graves dificultades para regular lo que se puede llamar «el riesgo del empleo», es decir, para determinar precisamente quién es el empresario y cuáles son las obligaciones del mismo, sobre todo cuando el efecto (o el objeto) de la reestructuración o de la descentralización

productiva es la reducción de la plantilla o la pérdida de empleos. Si no se regula este problema<sup>36</sup>, es el trabajador quien asume el «riesgo del empleo», como si fuera un trabajador independiente o un empresario. Esto nos lleva a preguntarnos si el artículo L. 122-12, en Francia, es verdaderamente un instrumento de protección del empleo. Lo que es seguro, hoy día, es que desde luego protege el empleo de los juristas especializados.