

LOS MECANISMOS DE PARTICIPACIÓN DE LOS TRABAJADORES EN LA GESTIÓN DE LA EMPRESA EN FRANCIA*

Gilles Auzero**
Universidad de Burdeos

SUMARIO: Introducción. –1. Mecanismos sucedáneos de la representación de los trabajadores en los órganos de dirección de la sociedad mercantil. A. Los mecanismos periféricos. B. El mecanismo facultativo de la representación de los trabajadores. –2. La representación obligatoria de los trabajadores en los órganos de dirección de las sociedades mercantiles. A. Las sociedades potencialmente concernidas por la obligación. B. Las sociedades efectivamente afectadas por la imposición de la obligación. Conclusión.

RESUMEN

Desde una perspectiva amplia, la participación de los trabajadores en la gestión de la empresa nos conduce a diferentes clases de instrumentos jurídicos que tienen como objeto asociar a los trabajadores o, más exactamente a sus representantes, en las decisiones susceptibles de interesarles. Para esta conceptualización amplia, la información y la consulta de los representantes del personal o incluso la negociación colectiva pueden ser presentados como fórmulas de participación en la gestión de la empresa. Pero, resulta evidente, estas fórmulas no permiten a los representantes de los trabajadores influir verdaderamente en la toma de decisiones adoptadas por los órganos sociales. En consecuencia, una verdadera participación exige que los representantes de los trabajadores estén presentes en dichos órganos. Hasta una fecha reciente, el derecho francés no imponía ninguna obligación en ese sentido. Esta laguna ha sido cubierta en el año 2013 por el legislador, quien, sin embargo, ha demostrado una excesiva timidez al hacerlo.

ABSTRACT

From a wide perspective, workers' participation in the management of the company takes us to different types of legal instruments that aim to involve workers or, rather, their representatives, in the management decisions that may be of their interest. From this wide conceptualization, information and consultation of the workers's representatives, and even collective bargaining, may be presented as participation formulae in the management of the company. But it is obvious that

*Recibido el 19 de julio. Aceptado el 6 de octubre.

**Catedrático de Derecho del Trabajo. Centre de droit comparé du travail et de la Sécurité sociale (COMPTRASEC)
Traducción del texto original francés por Juan Pablo Landa.

these formulae do not allow the workers' representatives to have a real influence on the decision making process of the corporate bodies. Consequently, real participation demand that the workers' representatives be included in those bodies. French law did not impose any obligation in this regard until recently. This legal void was covered in 2013 by the legislator, even though it has been really shy when doing so.

Palabras clave: participación de los trabajadores ; cogestión ; co-determinación

Key words: employee participation ; board level participation ; codetermination

INTRODUCCIÓN

En la cúspide de la jerarquía de normas en Francia, el párrafo 8º del preámbulo de la Constitución de 27 de octubre de 1946 dispone que « cualquier trabajador participa, a través de sus delegados, en la determinación colectiva de las condiciones de trabajo, así como en la gestión de las empresas ». En una importante decisión del Tribunal Constitucional, publicada el 26 de julio de 2013 se señala que el texto precitado « no impone la presencia de representantes de los trabajadores en el seno de los órganos de dirección de la empresa»¹.

A la vista de la formulación del 8º párrafo del preámbulo de la Constitución de 1946, el Tribunal Constitucional podría haber propuesto la solución contraria, que desde el punto de vista jurídico no hubiese sido posible criticar tampoco. Por el contrario, una interpretación semejante habría sido a la vez que audaz muy importante, en la medida en que se habría separado de nuestra tradición jurídica. No hace falta recordar que en el sistema jurídico francés la implicación de los trabajadores en la vida de su empresa pasa, sobre todo, por el papel atribuido a las instituciones representativas del personal y, especialmente, al comité de empresa.

Estamos hablando, conscientemente, de la implicación de los trabajadores en la vida de la empresa y no de su participación, ya que este último término debe ser correctamente definido. En efecto, por participación debe entenderse de manera acorde con la transposición de la Directiva 2001/86, del 8 octubre, relativa a la sociedad europea, de acuerdo con el artículo L. 2351-6 del Código de Trabajo que nos ofrece su verdadero significado al disponer : « se entiende por participación la influencia ejercida por el órgano representante de los trabajadores o por los representantes de los trabajadores sobre los asuntos de una sociedad bajo alguna de las siguientes formas:

- bien ejerciendo su derecho a elegir o a designar algunos miembros del órganos de vigilancia o de administración de la sociedad;

- bien ejerciendo su derecho a recomendar la designación de una parte o del conjunto de los miembros del órgano de vigilancia o de administración de la sociedad o de oponerse a ellos ».

Este texto legal revela que la participación de los trabajadores en la gestión de la empresa exige que sus representantes estén representados en la sociedad mercantil. Conocemos bien la distinción clásica e inamovible entre las empresas unipersonales y las empresas gestionadas bajo la forma societaria, y que si la participación en las decisiones no es totalmente inconcebible en estas últimas, en cambio, en las del primer tipo, es muy difícil ponerla en marcha, particularmente a causa de la confusión entre los roles de empleador y de director de la empresa.

¹ Conseil constitutionnel, 26 juillet 2013, n° 2013-333.

Si nos atenemos únicamente a las empresas bajo la forma de sociedad mercantil, la participación de los trabajadores en su gestión tampoco debiera jugar con la distinción entre la sociedad y la empresa. La decisión, en la que el Tribunal Constitucional pretende implicar a los trabajadores, es la manifestación de un poder. Este poder del que la sociedad persona jurídica es fundamentalmente su titular, es ejercido por sus órganos sociales. En otras palabras, la fuente de ese poder está en la sociedad mercantil y no en la empresa, que es el objeto de ese poder. En consecuencia, es inútil pretender asociar a los trabajadores en las decisiones que interesan a la empresa, sin permitirles penetrar en la sociedad mercantil, y más precisamente, en sus órganos sociales². De esta manera, si se admite que no puede haber participación en la gestión de la empresa más que bajo esta condición, hay lugar para constatar que, aun no siendo letra muerta, las prescripciones del párrafo 8º del Preámbulo de la Constitución no habían encontrado, hasta la Ley de 14 de junio de 2013, más que una muy imperfecta traducción en nuestro derecho positivo.

En efecto, hasta la aparición de esta Ley, la representación de los trabajadores en los órganos de dirección de la sociedad utilizaba vías o formulas a modo de sucedáneos de una auténtica participación (I). Si bien podía, si ciertas condiciones se cumplían, ser obligatoria (II)³.

1. LOS MECANISMOS SUCEDÁNEOS DE LA REPRESENTACIÓN DE LOS TRABAJADORES EN LOS ÓRGANOS DE DIRECCIÓN DE LA SOCIEDAD MERCANTIL

Ya fuese obligatoria o, en lo que nos interesa ahora, facultativa, la representación de los trabajadores en los órganos de dirección de la sociedad implica que un porcentaje determinado de sus componentes sean elegidos por los trabajadores y que éstos tuviesen voz para deliberar en sus reuniones. Estas exigencias nos conducen a excluir del concepto de participación de los trabajadores en la gestión de la empresa a lo que denomino dispositivos o mecanismos periféricos, sobre los cuales diré alguna cosa a continuación (A), antes de analizar el único dispositivo o mecanismo facultativo que ha venido reconociendo el sistema jurídico francés.

A/ Los mecanismos periféricos

Desde la promulgación de la Ley de 16 de mayo de 1946, el comité de empresa puede delegar en algunos de sus miembros la facultad de asistir a cualquier reunión del consejo de administración o de vigilancia de la sociedad⁴. De este modo se diría que esta fórmula implica un cierto nivel de participación de los trabajadores en los órganos de dirección, aunque sería una representación indirecta puesto que corresponde al comité designar en su seno a estos delegados. En principio, se pueden nombrar dos, pero este número puede ser de uno en algún caso, y elevarse hasta cuatro en otro caso. Sobre todo conviene recordar que los delegados del comité de empresa tienen una voz consultiva, es decir, que básicamente solo tienen el derecho a ser escuchados por el resto de los miembros del órgano social. Además de poder someter la opinión o las peticiones del comité al consejo de administración o al de vigilancia, quien deberá responder motivadamente sobre dichas peticiones.

² Es la razón por la cual el comité de empresa, acantonado dentro de los límites de la empresa, no puede ser considerado como un órgano de cogestión. El hecho de conferirle un derecho de veto, del que se sabe que es prácticamente inexistente en nuestro sistema jurídico porque se privilegia la fórmula de la consulta simple, no permite admitirlo. En nuestro caso, tal vez, se puede, en efecto, evocar una codeterminación o, al menos, una codecisión pero no una verdadera cogestión, la cual es indisoluble de la participación en los órganos sociales. El sistema alemán, a menudo considerado el modelo de referencia en esta materia, admite ambos mecanismos, bajo importantes condiciones previas tanto para una como para la otra. Véase sobre este tema a I. Ferreras, « Entre gestion et gouvernement. De la place des investisseurs en travail dans le gouvernement de l'entreprise capitaliste », *Cahiers de droit de l'entreprise* n° 2, mars 2013, dossier n° 9.

³ Es importante precisar que nos referiremos únicamente al caso de las empresas privadas. En las empresas públicas, la participación de los trabajadores es, desde siempre, más incisiva. Vid. sobre el tema, G. Auzero, E. Doc-kès, *Droit du travail*, Précis Dalloz, 30ème éd., 2016, p. 1282 y ss.

⁴ Artículos L. 2323-62 et ss. del Código de trabajo.

Es necesario poner de relieve que este mecanismo conlleva sus propias limitaciones puesto que no alcanza más que a la participación en el consejo de administración o en el de vigilancia. Pero, en el derecho francés, solamente las sociedades anónimas (SA) y las sociedades comanditarias por acciones (SCA) deben tener obligatoriamente alguno de estos órganos. Además, la última forma societaria mencionada es extremadamente poco frecuente, mientras que la primera de ellas está siendo sustituida con mucha frecuencia, desde su aparición en 1994, por la sociedad por acciones simplificada (SAS)⁵. En éstas la obligación es la de tener un presidente, sin que se obligue a constituir un consejo de administración o de vigilancia.

A la vista del éxito cosechado por la fórmula SAS, el legislador ha impuesto la obligación de que los estatutos de la sociedad tengan que precisar el órgano social en el que podrán ejercer sus derechos de participación los comités de empresa. Esta obligación legal sin duda va a plantear serias dificultades orgánicas a las SAS. Lo cierto es que cuando el presidente sea su único órgano social, ya no se tratará de participar en un órgano colegial, sino en una especie de confrontación de opiniones con la persona física del presidente.

Es constatable en la práctica que esta delegación del comité de empresa en el consejo de administración o de vigilancia no es más que un pálido sucedáneo de la participación en la gestión. Sin embargo, puede jugar un papel nada desdeñable. Es cierto que los delegados del comité no podrán influir verdaderamente mucho en las decisiones del órgano societario, pero no es un tema menor el que obtendrán toda la información sobre lo decidido, además de que en su presencia el consejo puede verse impelido a actuar con más moderación. Por poner un ejemplo, el consejo de administración tendrá más dificultades para decidir un aumento de la remuneración de los directivos en presencia de los delegados del comité de empresa, sobre todo si va acompañado de decisiones de un mayor esfuerzo o sacrificios salariales a los trabajadores⁶.

Hay que añadir también que desde la Ley de 15 de mayo de 2001⁷, dos miembros del comité de empresa pueden asistir a las asambleas generales de socios⁸. A petición propia podrán ser escuchados en cualquier deliberación en la asamblea que requiera la unanimidad de los socios. Esta prerrogativa, sin embargo, está doblemente limitada, lo que demuestra, otra vez, las reticencias del legislador francés a consagrar plenamente la participación de los trabajadores en la gestión de la empresa. De entrada, porque la puesta en marcha de este instrumento de participación nuevo requiere la existencia de una asamblea general⁹, y en segundo término porque su intervención solo podrá ser exigida cuando se trate de cuestiones que requieran una decisión de la asamblea por unanimidad¹⁰.

⁵ La SAS se caracteriza por una relativa flexibilidad al dejar el legislador un margen importante de intervención a los estatutos societarios para para organizar su funcionamiento. Hoy en día es el instrumento de constitución preferido por las pequeñas y medianas empresas a causa de esta flexibilidad.

⁶ A la vista de esto, puede ser tentador no convocar a los delegados del comité a las reuniones del órgano social encargado de adoptar decisiones « sensibles », o bien acordar la organización de dos reuniones sucesivas. En aplicación del art. L.235-1 del Código de comercio, la nulidad de los actos o deliberaciones que no modifican los estatutos solo puede darse por la violación de una disposición imperativa del Libro II del Código de Comercio o de la leyes que rigen los contratos. Si este no fuera el caso, la nulidad de la decisión adoptada haciendo caso omiso de las prerrogativas de los delegados no incurre en nulidad salvo si se puede demostrar el fraude de ley.

Ley n° 2001-420, del 15 de mayo de 2001, relativa a medidas económicas. Art. 2323-67 del Código de trabajo.

⁸ Uno de ellos pertenecerá a la categoría de cuadros, técnicos y profesionales, el otro a la categoría de empleados y obreros. El precepto prevé alternativamente también a « las personas mencionadas en los arts. L. 2323-64 y L. 2323-65 ».

⁹ El establecimiento de la asamblea general no es obligatoria para las SAS. Sin embargo, en este caso y para este clase de sociedades, el art. L. 2323-66 exige otra vez que los estatutos precisen el órgano social ante el cual los delegados del comité puedan ejercer su prerrogativa de participación.

¹⁰ En las sociedades por acciones, a la que pertenecen la SA, la SCA y la SAS, la Ley no exige la unanimidad más que en muy singulares casos. Para el resto, las decisiones se toman por mayoría. En todo caso, los estatutos pueden reemplazar la toma de decisiones a la unanimidad por la de mayoría.

En consecuencia, cuando la sociedad deba reunir a su asamblea general de socios, la participación a través de los delegados designados por el comité de empresa se producirá a través de la asistencia pasiva de éstos, según el tema tratado en su caso podrán intervenir en la asamblea. En uno como en otro caso esto puede permitirles recoger ciertas informaciones¹¹.

Con carácter general, desde la regulación mercantil, es verdad que las facultades reconocidas a la asamblea general no se refieren apenas a la gestión cotidiana de la empresa. En otras palabras, las decisiones que se confían a la asamblea general de socios no tienen un impacto directo sobre los trabajadores. Esta clase de decisiones suelen corresponder a los órganos sociales. Lo cual confirma que no hay una verdadera participación de los trabajadores más que cuando sus representantes designados o elegidos por ellos pueden intervenir en el seno de estos órganos. Esto demuestra también que el accionariado social u obrero –que ha sido siempre sostenido y fomentado por el legislador francés– no conlleva más que una participación a mínima. Para que fuera más decisiva sería necesario que el accionariado de los trabajadores fuera mayoritario, lo que les permitiría ser verdaderamente determinantes en las decisiones de gestión de la empresa. Es muy difícil prever una situación parecida en Francia, bien porque los trabajadores no disponen de los medios financieros que les permitirían adquirir la mayoría del capital social, porque las disposiciones legales, que facilitan el acceso de éstos al capital¹², dejan en manos de la asamblea general y de los accionistas el control sobre este instrumento legal¹³.

B/ El mecanismo facultativo de la representación de los trabajadores

Mediante la *Ordonnance* del 21 de octubre de 1986 el legislador francés organizó por primera vez la representación de los trabajadores en el seno de los órganos de dirección de las sociedades anónimas. Pero conviene recordar, como ya decía en la introducción, que el *Conseil Constitutionnelle* ha decidido, casi treinta años más tarde, que nada en la Constitución francesa obliga a contar con esa clase de representantes en los órganos de dirección de las sociedades mercantiles.

Como se puede adivinar, este mecanismo legal es un dispositivo muy poco vinculante para las sociedades mercantiles. En efecto, en aplicación de los arts. L.225-27 y L.227-79 del Código de comercio¹⁴, « puede regularse en los estatutos sociales » que tanto en el consejo de administración como en el consejo de vigilancia los administradores puedan ser elegidos, bien por el personal perteneciente a esa sociedad, bien por el personal de la sociedad y el de sus filiales directas o indirectas cuya sede social esté en territorio francés.

No se impone una obligación, ya que la asamblea general extraordinaria es la única competente para modificar los estatutos, y dispone a este respecto de una facultad legalmente protegida. Además, suponiendo que los socios hayan votado poner en marcha este mecanismo legal de participación a través de representantes del personal, el número de éstos no puede, en virtud de la ley, exceder de un tercio de los administradores o de los miembros del consejo de vigilan-

¹¹ En cualquier caso, hay que precisar que el comité de empresa puede demandar ante el juez la designación de un mandatario con el encargo de convocar la asamblea general en caso de urgencia. También puede el comité requerir la inscripción de propuestas de acuerdo en el orden del día de estas asambleas.

¹² Principalmente podría consistir en la atribución de acciones gratuitas para los trabajadores que, por definición, no implicaría el pago de ninguna cantidad de dinero.

¹³ De todos modos, debemos recordar que en el caso de las sociedades cotizadas en bolsa, cuando los trabajadores tienen sindicadas el 3% de las acciones del capital social, la elección de uno o más trabajadores como miembros del consejo de administración (Art. L. 225-23 del Código de comercio) o del consejo de vigilancia (Art. L. 225-71 del Código de comercio) deviene obligatoria.

¹⁴ El primero de estos textos se refiere al consejo de administración de la SA; el segundo a la SA con consejo de vigilancia y directorio, por lo tanto no están comprendidas ni las SCA, ni las SAS.

cia. Se puede entender así que cualquier tipo de paridad está excluida, lo que impide poder calificar como modelo de co-gestión a esta regulación francesa. Ello no obstante, y a diferencia de los delegados nombrados a través de los comités de empresa, en este caso los representantes directos de los trabajadores disponen de voz, y derecho a participar en las deliberaciones del órgano societario. Por lo tanto se trata de una verdadera participación.

Los representantes de los trabajadores son elegidos entre las listas presentadas:

- bien sea por una o varias organizaciones sindicales representativas;
- bien por una quinta parte de los trabajadores de la sociedad, o también, si el número de trabajadores excede de dos mil, por cien de entre ellos.

Para concluir sobre este punto, se puede añadir que la ley garantiza la independencia de estos representantes electos. En efecto, a diferencia de los administradores o de los miembros del consejo de vigilancia, quienes pueden ser revocados en cualquier momento, la revocación de los administradores o miembros elegidos por los trabajadores solo puede producirse por falta seria en el ejercicio de su mandato representativo y mediante decisión del Tribunal de Gran Instancia, a la demanda de la mayoría de los miembros del consejo de administración o de vigilancia.

De todas formas, se puede afirmar que la facultad enunciada por los arts. L.225-27 y L.225-79 del Código de comercio no ha tenido apenas éxito alguno en la práctica. Ante esta constatación¹⁵, y la evidencia de los límites que conlleva el mantenimiento del principio de libre opción a las sociedades, el legislador ha optado por la coerción, imponiendo mediante la ley de securización del empleo, de 14 de junio de 2013, la presencia obligatoria de representantes de los trabajadores con voz en las deliberaciones de los consejos de administración y de vigilancia.

2. LA REPRESENTACIÓN OBLIGATORIA DE LOS TRABAJADORES EN LOS ÓRGANOS DE DIRECCIÓN DE LAS SOCIEDADES MERCANTILES

A la vista del marco legal preexistente y resumidamente expuesta, la reciente reforma legal es profunda y capaz de hacer efectivo el derecho constitucional de los trabajadores a participar en la gestión de la empresa. Esta impresión favorable se oscurece al examinar las condiciones de aplicación del nuevo mecanismo, ya que son restrictivas.

El diseño legislativo se ha localizado principalmente en la delimitación del campo de la nueva obligación, que es lo que comentaremos en este artículo¹⁶.

Las empresas objeto de la nueva obligación legal son aquellas sociedades mercantiles dotadas de un consejo de administración o de vigilancia, es decir las sociedades anónimas, ya sean de estructura monista o dualista, y las sociedades comanditarias por acciones¹⁷. Las sociedades simplificadas por acciones (SAS) no están contempladas, aunque por estatutos so-

¹⁵ Constatación hecha en todos los informes parlamentarios que han precedido a la redacción definitiva del 14 de junio de 2013, por ejemplo, este es el caso del informe nº494, presentado por M.G.Gorce en nombre del Senado que proporciona algunas estadísticas reveladoras.

¹⁶ En cuanto a las modalidades de designación de los representantes de los trabajadores en los consejos de administración y de vigilancia y su estatuto personal, el legislador ha remitido al mecanismo que ya figuraba en el Código de comercio, si bien incorporando algunas modificaciones. Vid. sobre el tema, nuestro artículo : « La représentation obligatoire des salariés dans les conseils d'administration et de surveillance », *Rev. Droit social* 2013, p. 740.

¹⁷ Esta restricción no está expresamente contenida en la Ley. Se desprende de los textos del Código de comercio modificados por resta última.

ciales puedan constituir, junto a la figura de su presidente, un consejo de administración o de vigilancia. El mecanismo está previsto de manera idéntica para todas las sociedades comprendidas en su campo de aplicación, lo que nos permite seguir nuestro discurso centrándonos únicamente en la sociedad anónima con consejo de administración.

Según el párrafo 1º del apartado I del art. L. 225-7-1 del Código de comercio, «en las sociedades que emplean, al cierre de dos ejercicios consecutivos, al menos mil trabajadores permanentes en la sociedad y en sus filiales, directas o indirectas, y cuya sede social esté en territorio francés, o bien tenga al menos 5000 trabajadores permanentes en la sociedad y en sus filiales, directas o indirectas, cuya sede social esté en territorio francés o en el extranjero, debe estar estipulado en sus estatutos que el consejo de administración comprenda, además de los administradores en el número y modo de designación previstos en los arts. L.225-17 y L.225-18 de este Código, otros administradores representando a los trabajadores»¹⁸. Mal redactado, este texto exige un esfuerzo de interpretación a fin de averiguar cual es, o, más exactamente, cuáles son las sociedades potencialmente concernidas por la obligación de nombrar administradores representantes de los trabajadores en su consejo de administración (A) y cuáles de aquéllas deben efectivamente hacerlo (B).

A/ Las sociedades potencialmente concernidas por la obligación

La aplicación del mecanismo está supeditado a una condición de efectivos en la empresa que puede ser medida en dos niveles. En efecto, entran en su campo de aplicación «las sociedades que emplean (...) al menos 1000 trabajadores permanentes en la sociedad y en sus filiales ...y cuya sede social esté situada en territorio francés, así como también las sociedades con al menos 5000 trabajadores permanentes ...cuya sede social, en este caso, puede estar en Francia o en el extranjero. (...)»¹⁹.

Al mencionar « la sociedad y sus filiales », para la contabilidad de sus efectivos, el legislador ha tenido presente de manera principal a los grupos de sociedades, cuya noción en ningún momento aparece en la Ley, lo que nos lleva a hacer estas dos observaciones. En primer lugar, que una sociedad que no forma parte de un grupo con su sede social en Francia y que empleara al menos 1000 trabajadores no estaría excluida²⁰. En segundo lugar, partiendo esta vez de la existencia de un grupo de sociedades, hay que tener en cuenta los efectivos de todas las filiales. Ante el silencio de los textos y trabajos parlamentarios, habrá que estar a la definición legal de filial dada por el art. L. 233-1 del Código de comercio. Por consiguiente, los efectivos de una sociedad que estuviera controlada por otra, sin que esta última ostente más de la mitad del capital social de la primera no tendría que ser tenida en cuenta a la hora de contabilizar si se alcanza o no el nivel de efectivos.

Si se alcanza el nivel de mil trabajadores contabilizando los efectivos de la sociedad matriz y de sus filiales cuya sede social esté situada en Francia, no es necesario ir más lejos. Si no

¹⁸ El artículo L. 225-79-2 enuncia, en términos idénticos, la misma obligación para las sociedades anónimas de estructura dualista. En cuanto al art. L. 226-5-1 relativo a la sociedad comanditaria por acciones, reenvía al texto precitado. En estos dos tipos de sociedades, los representantes de los trabajadores están llamados a formar parte del consejo de vigilancia.

¹⁹ Los niveles de plantilla fueron rebajados por la Ley de 17 de agosto de 2015. Antes de esa fecha estaban establecidos en 5000 trabajadores para la primera y en 10000 para la segunda. Es imaginable que el legislador ha deseado ampliar el número de sociedades concernidas, que de la manera anterior alcanzaba a un porcentaje ridículo de empresas.

²⁰ Recordemos que el texto comienza por incluir « las sociedades que emplean (...) al menos mil trabajadores (...)» antes de evocar a «la sociedad y sus filiales» para computar el número de efectivos. Con esta torpe fórmula, el legislador, al parecer, ha querido a la vez abarcar al grupo y a la sociedad única que cumplen con el nivel de efectivos requerido.

es el caso, deberán contabilizarse los efectivos de la sociedad y de sus filiales, directas o indirectas, cuya sede social esté en territorio francés y en el extranjero. Pero en este caso, será considerado un nivel de 5000 trabajadores. En esta hipótesis, importa poco considerar donde se encuentra la sede social de la sociedad matriz. Este no es el caso cuando el nivel exigido es de 1000 trabajadores, en donde se exige por la ley que tanto la sociedad como sus filiales tengan su sede social en territorio francés²¹.

En cualquiera de los dos casos, el nivel de efectivos debe medirse y constatarse al cierre de dos ejercicios consecutivos. La Ley, en cambio, no prevé nada sobre la eventual caída duradera de efectivos después de esta constatación inicial. Así que cabe pensar que en estos casos haya que poner en duda la continuidad del derecho de los representantes de participar en el seno del consejo de administración.

En cuanto a los trabajadores a considerar en ese cómputo, el art. L. 225-27-1 se refiere a los trabajadores «permanentes». Tal y como ya se ha dicho²², esta noción figura en las disposiciones relativas al balance social, en donde se habla de « los trabajadores a tiempo completo, inscritos en la plantilla durante todo el año objeto de consideración, que sean titulares de un contrato de duración indefinida»²³. Si hay que suponer que el legislador solo ha tenido en consideración a los trabajadores con contrato de duración indefinida y a tiempo completo, nos encontramos ante una restricción considerable, y conviene preguntarse si no nos hallamos ante una vulneración del principio constitucional de participación, el cual sin embargo informa el entero mecanismo considerado.

B/ Las sociedades efectivamente afectadas por la imposición de la obligación.

Una vez que en la empresa se alcanza el nivel de plantilla establecido, la obligación de permitir la participación de los representantes de los trabajadores en el consejo de administración deberá aplicarse. Ello no obstante, tampoco significa que deba aplicarse necesariamente en todas las sociedades contempladas donde se aprecia este nivel de plantilla. En efecto, en aplicación del párrafo 3º del apartado I del art.225-27-1 «una sociedad no está sometida a la obligación prevista en el primer párrafo cuando se trata de una filial, directa o indirecta, de una sociedad que ya está sometida a esta obligación».

El sentido de esta disposición no deja a penas lugar a dudas, incluso aunque hubiera estado formulada con más claridad. Hay que entender que cuando la sociedad matriz se ve en la obligación de integrar representantes de los trabajadores en su consejo de administración, sus filiales escapan a esta obligación. Se trata de un elemento de simplicación notable, al menos en los casos en que la sociedad matriz esté sometida a esta obligación. Siempre y cuando la sociedad matriz revista la forma social requerida, es decir la de la sociedad anónima o la de una sociedad comanditaria por acciones²⁴.

Si no es el caso, la sociedad matriz no está sometida a la obligación. Entonces si estarán obligadas todas sus filiales que adopten alguna de estas dos formas societarias²⁵. La coerción legal resulta de otra manera más fuerte, porque ya no es una sociedad la concernida sino una pluralidad de ellas. En esta situación, todavía es necesario que las filiales²⁶ reúnan las condi-

²¹ En otros términos, se diría que del texto resulta que si la sociedad matriz se localizara en el extranjero, solo se tendrá en cuenta el nivel de 5000 efectivos, poco importaría que las filiales de la sociedad localizadas en Francia empleasen a mil o más trabajadores..

²² E. JEANSEN, F. MARECHAL, «Participation des salariés à la gestion de l'entreprise, nouvelle formule» : JCP S 2013, 1272, spéc. n° 5.

²³ Art. R. 2323-17 del Código de trabajo, que menciona, más precisamente el «efectivo permanente».

²⁴ Hace falta también que la sociedad matriz tenga su sede social en Francia..

²⁵ Interpretación *contrario sensu* apoyado por los trabajos parlamentarios.

²⁶ Parece que solo están concernidas las filiales directas o indirectas, en el sentido de la ley, con la exclusión de las sociedades controladas por la sociedad matriz sin que ésta detente más de la mitad de su capital social.

ciones requeridas, excepto la del criterio de nivel de efectivos. Es decir, la filial debe tener forma de sociedad anónima o sociedad comanditaria por acciones y que su sede social esté situada en Francia.

La Ley del 17 de agosto de 2015 anteriormente mencionada ha añadido un párrafo 2º al art. L.225-27-1 del Código de trabajo. Según este nuevo texto, salvo cuando la sociedad está en la obligación de constituir un comité de empresa, una sociedad cuya actividad principal es adquirir y gestionar a las filiales no está impelida a contar con representantes elegidos por los trabajadores en su consejo de administración, si tuviera una o varias filiales que cumplan los requisitos y apliquen la obligación legal. Por lo tanto, al parecer cuando una sociedad matriz es una sociedad holding que emplea a menos de 50 trabajadores, no estará obligada a garantizar la presencia de representantes de los trabajadores en el seno del consejo de administración o de vigilancia si una o varias de sus filiales ya lo han cumplido y ejecutado conforma a la ley.

Resulta que bastaría que una única filial aplique las exigencias legales para que la sociedad holding se vea exonerada de hacerlo. Sin embargo cuando se lee el 3º párrafo del art.L.225-27-1, se entiende que si la sociedad matriz, sea o no un holding, no tiene representantes de los trabajadores en su consejo de administración, todas sus filiales están sometidas al mecanismo de elección.

Lo menos que se puede afirmar es que algunas de las disposiciones legales antes comentadas se muestran poco claras y podrán ser una futura fuente de conflictos judiciales. En revanche, parece evidente que el legislador se ha implicado en restringir el campo de esta obligación²⁷. En cualquier caso, no es esta la única restricción, así resulta de la ley que el número de administradores representantes de los trabajadores sea al menos igual a dos en las sociedades cuyo número de administradores sea superior a doce y al menos uno si es igual o inferior a doce. Se trata, pues, de una representación minoritaria –por no llamarla ultraminoritaria– de los trabajadores la que instituye la ley. Sin duda se trata también de un mínimo, los estatutos de las sociedades pueden llegar más lejos.

Conclusion

Después de analizar las últimas reformas legislativas se impone una conclusión: la participación de los trabajadores en la gestión de la empresa, en su significado más pleno y fuerte, no representa más que un limitado espacio en el sistema jurídico francés. Ultimamente, sin duda, el legislador francés ha optado por la coerción, después de haber constatado el escaso interés de las sociedades francés por asegurar, de manera voluntaria, la presencia de los representantes de los trabajadores en los órganos de dirección. Pero como además la cogestión nunca ha sido el modelo a seguir, esta representación siempre ha sido acogida en términos de representación minoritaria, por lo que el campo de aplicación de sus reglas ha estado sometido a condiciones restrictivas.

A todo esto conviene añadir otra observación. Suponiendo que los representantes de los trabajadores participen efectivamente en los órganos sociales, no se puede confirmar que su presencia pueda influir en las decisiones adoptadas por dichos órganos, y no solamente por su presencia minoritaria. En efecto, no debemos olvidar que muy a menudo, especialmente en el caso en los grupos de sociedades, estas decisiones aunque sean formalmente adoptadas por los órganos sociales, de hecho han sido dictadas por el accionista mayoritario. En nuestro caso, el derecho francés, al menos el legalmente producido²⁸, tiene un verdadero problema a la hora de abarcar este fenómeno.

²⁷ No obstante los cambios acaecidos en 2015 son bienvenidos.

²⁸ La Corte de Casación ha manifestado en numerosas ocasiones su objetivo de averiguar la verdadera fuente de poder.

De esta manera, a modo de ejemplo, desde la aparición de la Ley de 14 de junio de 2013, el comité de empresa debe cada año ser consultado sobre las orientaciones estratégicas de la empresa, definidas por el órgano encargado de la administración o la vigilancia de la empresa²⁹. Es querer olvidar que, especialmente, en los grupos de sociedades, estas orientaciones estratégicas son definidas a nivel del grupo, es decir por la sociedad matriz, por tanto por el accionista mayoritario. Nuestro legislador, sin embargo, ha sido consciente de este olvido y en 2015 ha vuelto a modificar el Código de trabajo. Pero, unavez más, se ha mostrado demasiado tímido al optar por reenviar a un acuerdo del propio grupo la posibilidad de prever que la consulta sobre las orientaciones estratégicas sea efectuado al nivel del entero grupo.

En suma, en Francia falta todavía mucho camino por recorrer sobre la vía de la participación efectiva de los trabajadores en la gestión de la empresa. Ello es aun más cierto si esta participación no depende únicamente del grado de penetración en los órganos sociales de la sociedad empleadora, y la fuente de poder está situada aún más lejos.

²⁹ Art. L. 2323-10 del Código de trabajo.