

CUADERNILLOS JURÍDICOS

Texto: Comité Jurídico de la Cámara Franco-Española
Tfno. 91 307 21 00 - www.lachambre.es

sinergias

Ombres et lumières autour des dossiers de regulation d'emploi

Après un délai de presque quatre ans depuis l'adoption de la réforme en matière de droit du travail, il est sans doute un bon moment pour effectuer des réflexions en ce qui concerne la révolution législative et jurisprudentielle qui s'est produite dans le domaine des dossiers de régulation d'emploi (EREs) ou licenciements collectifs.

Dans un premier temps, il semblait que la réforme du travail allait rendre l'instruction des dossiers de régulation d'emploi plus simple, et ceci, grâce au transfert de compétences de l'autorité administrative à la judiciaire sociale (toujours en cas de contestation du ERE) et à l'incorporation de nouvelles causes pour en bénéficier. Cependant, l'interprétation restrictive des nouvelles normes adoptée initialement par les tribunaux du social, provoqua une avalanche de procédures qui ont été déclarées nulles par les différentes instances judiciaires, avec les conséquences qui en découlent pour les entreprises (réadmission de la totalité des salariés et paiement de salaires de procédure).

En ce sens, les formalités telles la documentation à présenter auprès des représentants des travailleurs lors du démarrage d'un ERE entraîna que dans les années immédiatement postérieures à l'entrée en vigueur de la réforme, un grand nombre de ceux-ci fussent déclarés nuls par les tribunaux. Ce fût le cas chaque fois que, en opinion des organes judiciaires, l'entreprise n'avait pas facilité toute la documentation exigée par les représentants des salariés, ce qui empêchait à ces derniers de connaître la véritable situation de l'entreprise et entraînait, en conséquence, la vulnération du principe de bonne foi dans les négociations. Cette interprétation des tribunaux du social fut critiquée par de nombreux experts qui la considèrent disproportionnée puisque, dans de nombreuses occasions, les documents exigés étaient accessoires et sans relevance pour l'évaluation des raisons de l'ERE. Ainsi, les différentes allégations présentées par les entreprises dénoncées dans les procédures d'EREs ont entraîné un changement dans les arrêts dictés postérieurement. Il a été ainsi décidé que toute absence documentaire n'impliquait pas automatiquement la déclaration de nullité et que devaient être exclus d'une conséquence aussi drastique, les documents considérées comme « sans transcendance » vis-à-vis des effets poursuivis par la norme. C'est-à-dire que les juges et les tribunaux commencèrent à défendre le fait que, uniquement devait être présentée auprès des représentants des salariés, l'information qui permet une négociation adéquate dans le cadre d'un licenciement collectif¹.

Un autre aspect important fut celui de la **clarification des**

Luces y sombras en torno a los expedientes de regulación de empleo

Cuando ya han pasado casi cuatro años desde la conocida reforma laboral, es sin duda un momento oportuno para realizar unas reflexiones en relación con la revolución normativa y jurisprudencial que se ha producido en el ámbito de los expedientes de regulación de empleo (EREs) o despidos colectivos.

En un principio parecía que la reforma laboral iba a posibilitar que la tramitación de expedientes de regulación de empleo fuese más sencilla, como podía inferirse del traspaso de competencias desde la autoridad administrativa a la judicial social (siempre que se impugnara el ERE), así como de la incorporación de nuevas causas para llevar a cabo el mismo. Sin embargo, la interpretación restrictiva que inicialmente realizaron los juzgados y tribunales del orden social sobre la nueva normativa provocó una avalancha de procedimientos que fueron declarados nulos por las diferentes instancias judiciales, con las repercusiones que ello conlleva para las empresas (readmisión de la totalidad de los empleados y pago de los salarios de tramitación).

En este sentido, aspectos tales como la **documentación a facilitar a los representantes de los trabajadores cuando se inicia un ERE** supuso, en los años inmediatamente posteriores a la entrada en vigor de la reforma, que multitud de éstos fuesen declarados nulos por los juzgados y tribunales. Ello fue así toda vez que, en opinión de los órganos jurisdiccionales, la empresa no había facilitado toda la documentación que le exigían presentar los representantes de los trabajadores, lo que impedía a éstos conocer la verdadera situación de la empresa, produciéndose, en consecuencia, una vulnación del principio de buena fe negocial. Esta interpretación realizada por los juzgados y tribunales del orden social fue criticada por numerosos expertos que la tacharon de desproporcionada, ya que, en muchas ocasiones, la documentación exigida era accesoria e incluso irrelevante para evaluar las razones del ERE. Así, las diferentes alegaciones realizadas por las empresas demandadas en EREs propiciaron un cambio en las sentencias que se dictaron posteriormente, disponiéndose que no toda ausencia documental debía conllevar automáticamente la referida declaración de nulidad, sino que de tan drástica consecuencia han de excluirse aquellos documentos que se revelen "intrascendentes" a los efectos que la norma persigue. Es decir, los jueces y tribunales comenzaron a defender que sólo se debe proporcionar a los representantes de los trabajadores aquella información que permita una adecuada negociación en el ámbito del despido colectivo¹.

Otro aspecto importante fue el de la **clarificación de las causas de los EREs** y, en particular, la relativa a las causas econó-



causes des EREs et, en particulier, celle concernant les causes économiques qui justifient le licenciement collectif. Parmi ces dernières, furent incluses la prévision de pertes (et pas seulement les pertes actuelles) et, aussi, la diminution persistante des revenus ou des ventes de l'entreprise, en entendant par persistant le fait que le niveau des revenus ordinaires ou des ventes de chaque trimestre soit inférieur à celui du même trimestre de l'année précédente, et ceci pendant trois trimestres consécutifs. A ce sujet, il faut indiquer que, pendant une première phase, les tribunaux ont émis des arrêts dans lesquels les EREs étaient déclarés abusifs en se basant sur des interprétations du contexte entrepreneurial à partir duquel se justifiaient les causes des licenciements. Ce fut à la Cour de Cassation de fixer une doctrine, dans son arrêt du 18 juillet 2014, en indiquant que les organes judiciaires ne devaient pas évaluer et interpréter les causes présentées par les entreprises pour effectuer un licenciement collectif puisque la norme leur permet uniquement de vérifier que ces causes existent.

Un troisième aspect à tenir en compte est celui qui concerne quel est **l'organe légitime pour négocier un ERE au nom et en représentation des salariés**. La Cour de Cassation a admis sur ce point, dans son arrêt du 23 mars 2015, qu'il serait même légitime qu'il s'agisse de l'ensemble des salariés de l'entreprise lorsqu'il n'existe pas de représentants des salariés, et non pas de la commission « *ad hoc* » établie dans le Statut des Salariés et sans qu'il existe pour cette cause un « *vice de procédure cause de la nullité de la décision d'entreprise* », tel qu'avait disposé à plusieurs reprises la *Audiencia Nacional*.

D'un autre côté, il faut faire référence au phénomène **des convocations de grèves pendant l'instruction des EREs**. Dans ce sens, certains arrêts rendus ont eu un grand impact médiatique puisque les Tribunaux ont décidé de la nullité des licenciements collectifs et ceci, parce qu'ils enfreignaient le droit de grève des salariés dans la mesure où, d'après le Tribunal, les fonctions des salariés affectés par le ERE et en situation de grève, ont été attribuées à d'autres centres de travail (cas Coca Cola²). Dans un autre cas, la nullité a été déclarée suite à l'annonce de l'entreprise, selon le Tribunal, d'un ERE en représailles de l'exercice du Droit Fondamental de Grève par les salariés³. Toutefois, dans ce cadre, il est toujours possible pour l'entreprise, sans léser le droit de grève et tout en faisant usage du droit d'expression, d'informer les salariés des possibles conséquences négatives que peuvent découler d'une grève⁴.

Finalement, et en suivant un critère chronologique jurisprudentiel, il faut remarquer une nouvelle considération établie par l'arrêt de la Cour de Justice de l'Union Européenne (CJUE) en date du 13 mai 2015, relative au **domaine subjectif de l'entreprise pour déterminer quand est-ce qu'un ERE doit être effectué**. Cette considération est d'une grande importance puisque le décompte du seuil de salariés à tenir en compte pour effectuer un ERE

micas justificativas del despido colectivo, por cuanto se incluyeron como tales la previsión de pérdidas (ya no sólo pérdidas actuales) y, también, la disminución persistente del nivel de ingresos ordinarios o ventas de la empresa, entendiéndose que es persistente si durante tres trimestres consecutivos el nivel de ingresos ordinarios o ventas de cada trimestre es inferior al registrado en el mismo trimestre del año anterior. A este respecto cabe reseñar que, en una primera fase, los juzgados y tribunales dictaron sentencias en las que se declaraba la improcedencia del ERE amparándose en interpretaciones acerca del contexto empresarial sobre el que se alegaban las causas de los despidos. Fue el Tribunal Supremo, en su sentencia de 18 de julio de 2014, quien fijó una doctrina señalando que los órganos judiciales no debían entrar a valorar e interpretar las causas que alegan las empresas para realizar un despido colectivo toda vez que la norma sólo les habilita a verificar que estas causas existen.

Un tercer aspecto a destacar es el relativo a quién es el órgano legítimo para negociar un ERE en nombre y representación de los trabajadores, llegando el Tribunal Supremo, en su sentencia de 23 de marzo de 2015, a admitir en este punto que incluso estaría legitimada la totalidad de la plantilla de la empresa cuando no existieran representantes de los trabajadores, prescindiendo de la comisión "*ad hoc*" establecida en el Estatuto de los Trabajadores y sin que, por esta causa, exista, tal y como venía disponiendo la Audiencia Nacional, un "*vicio de procedimiento que cause la nulidad de la decisión empresarial extintiva*".

En otro orden de cosas, cabe hacer referencia al fenómeno de **convocatorias de huelgas durante la tramitación de los EREs**. En este sentido, se han dictado algunas sentencias de gran impacto mediático donde los Tribunales han dispuesto la nulidad de los despidos colectivos por vulnerar el derecho a huelga de los trabajadores debido a que, según el Tribunal, se han sustituido las funciones de los trabajadores afectados por el ERE y en situación de huelga, asignándoselas a otros centros de trabajo (caso Coca-Cola²). En otro caso, la nulidad se declara como consecuencia de que la empresa anunció, según el Tribunal, un ERE en represalia al ejercicio por parte de los trabajadores de su Derecho Fundamental de huelga³. Sin embargo, es también reseñable en este marco la posibilidad de que la empresa, sin vulnerar el derecho de huelga, y haciendo uso del derecho a la libertad de expresión, pueda informar a los trabajadores de las posibles consecuencias negativas que puede conllevar una huelga⁴.

Finalmente, y siguiendo un criterio cronológico jurisprudencial, cabe destacar la nueva consideración establecida por la sentencia del Tribunal de Justicia de la Unión Europea (TJUE) de 13 de mayo de 2015 en relación con el ámbito **subjectivo empresarial para determinar cuándo debe llevarse a cabo un ERE**. Esta consideración es de vital importancia puesto que el cómputo del umbral de trabajadores en una empresa ya no es el que se debe tomar para llevar a cabo o



n'est plus celui des salariés d'une entreprise mais celui des salariés affectés dans un centre de travail. Evidemment, cette considération, mise à part le fait de provoquer une modification dans les normes applicables aux EREs, implique que les salariés touchés par une restructuration d'entreprise soient plus protégés puisque le seuil nécessaire pour rentrer dans une procédure collective s'atteint plus facilement⁵.

Ainsi, et pour synthétiser, on pourrait dire que l'instruction des EREs a traversé une première phase dans laquelle, d'après l'avis de divers syndicats et experts, la procédure allait être simplifiée pour les entreprises, a continué par une deuxième étape où les tribunaux ont interprété les normes de façon restrictive et, finalement, une troisième phase dans laquelle le contenu littéral de la loi et une faible interprétation judiciaire sont prioritaires. Evidemment, tous ces changements ont fait passer les entreprises et les salariés par des situations d'insécurité juridique, lesquelles, nous espérons, pourront être reconduites pour obtenir un cadre stable d'application de la norme pour ces procédures collectives.

1. L'arrêt du Tribunal Superior de Justicia de Madrid (TSJ) en date du 30 juin 2014 fait référence à la transcendance de la preuve documentaire dans le cadre de l'ERE. Le TSJ établit que, malgré les termes clairs dans lesquelles la loi a été adoptée lorsqu'elle affirme que l'entrepreneur « devra présenter » une série de documents puisque, dans le cas contraire, « la décision d'extinction sera déclarée nulle », l'énumération des documents n'a pas de valeur "ad solemnitatem", et, en conséquence, toute absence de documents n'entraîne pas automatiquement la déclaration de nullité, devant être exclus d'une conséquence aussi drastique les documents considérées comme « sans transcendance » à l'effet recherché par la norme.
2. Arrêt du Tribunal Supremo du 20 avril 2015
3. Arrêt du Tribunal Supremo du 23 février 2015
4. Arrêt de la Audiencia Nacional du 15 de juin 2015
5. Cette jurisprudence a déjà été suivie par notre système, entre autres, par l'arrêt du TSJ de Castilla y León, Burgos, du 4 de septembre 2015, en déclarant la nullité du licenciement d'un salarié pour lequel on avait utilisé la voie du licenciement individuel au lieu de la procédure prévue pour les licenciements collectifs en raison du fait qu'il faut prendre comme référence le numéro de licenciements effectués dans chaque centre de travail de l'entreprise.

no un ERE, sino el número de trabajadores afectados en un centro de trabajo. Evidentemente, esta consideración, además de provocar una modificación en la normativa aplicable a los EREs, implica que los trabajadores afectados por una reestructuración empresarial queden más protegidos al alcanzarse más rápidamente el umbral necesario para aplicar los correspondientes procedimientos colectivos⁵.

Así pues, y a modo de síntesis, podríamos decir que la tramitación de los EREs ha pasado por una primera fase en la cual parecía que, según la opinión de diversos sindicatos y expertos, el procedimiento se iba a facilitar para las empresas, para continuar en una segunda etapa donde las sentencias de juzgados y tribunales interpretaron la norma de forma restrictiva y, finalmente, una tercera fase en la cual parece que el tenor literal de la ley y una pequeña interpretación judicial es lo que prima. Evidentemente, todos estos cambios han hecho pasar a empresas y a trabajadores por situaciones de inseguridad jurídica que, esperamos, puedan ser reconducidas para obtener un marco estable de aplicación de la normativa en estos procedimientos colectivos.

1. La sentencia de Tribunal Superior de Justicia de Madrid (TSJ) de 30 de junio de 2014 hace referencia a la trascendencia de la prueba documental en el marco del ERE. El TSJ entiende que a pesar de los claros términos en que se expresa la ley cuando afirma que el empresario "deberá aportar" una serie de documentación ya que, de lo contrario, "se declarará nula la decisión extintiva", la enumeración de documentos no tiene valor "ad solemnitatem", y, por tanto, no toda ausencia documental ha de conllevar automáticamente la referida declaración de nulidad, sino que de tan drástica consecuencia han de excluirse aquellos documentos que se revelen "intranscendentes" a los efectos que la norma persigue.
2. Sentencia del Tribunal Supremo de 20 de abril de 2015
3. Sentencia del Tribunal Supremo de 23 de febrero de 2015
4. Sentencia de la Audiencia Nacional de 15 de junio de 2015
4. Dicha proyección jurisprudencial ya ha sido plasmada en nuestro ordenamiento, entre otras, por la sentencia del TSJ de Castilla y León, Burgos, de 4 de septiembre de 2015, al declarar la nulidad del despido de un trabajador toda vez que se utilizó la vía del despido individual en lugar del proceso previsto para los despidos colectivos por cuanto debe tomarse como referencia el número de despidos efectuado en cada centro de trabajo de la empresa.

"La Chambre Franco-Espagnole de Commerce et d'Industrie - " La Chambre " - et les auteurs des " Cahiers Juridiques " publiés avec ce bulletin, ont cherché à ce que toutes les informations qui y figurent soient conformes aux dispositions juridiques existant à la date de clôture de ce bulletin. Ils ne peuvent pas garantir que ça sera le cas ou que les opinions ou les interprétations qui sont reprises dans les " Cahiers Juridiques " soient nécessairement appropriés ou susceptibles d'être évaluées d'une manière différente ou interprétées autrement par des tiers ou par les parties concernées par cette analyse et/ou interprétation.

Les " Cahiers Juridiques " sont diffusés à titre informatif exclusivement. Ainsi, ni " La Chambre " ni les auteurs des " Cahiers Juridiques " assument aucune responsabilité quant aux contenus, aux opinions et interprétations figurant dans ceux-ci. Ils ne se responsabilisent pas pour les dommages et intérêts qu'ils pourraient causer à ceux qui font usage de cette information et/ou cessent (s'abstiennent) d'agir ou agissent suite à une information contenue dans cette publication. " La Chambre " rappelle à ses lecteurs l'intérêt de se faire assister par un conseil légal de qualité et indépendant toujours adapté à leurs besoins."

"La Cámara Franco-Española de Comercio e Industria – "La Chambre" – y los autores de los "Cuadernillos Jurídicos" publicados con esta Revista, han procurado que todas las informaciones contenidas en los mismos se ajustan a las disposiciones legales existentes en la fecha de cierre de la edición, pero no pueden garantizar que tal sea el supuesto ni que las opiniones o interpretaciones que se vierten en los "Cuadernillos Jurídicos" sean necesariamente adecuadas o susceptibles de ser analizadas de manera distinta o interpretadas de otro modo por terceros o por quien compete dicho análisis y/o interpretación.

Los "Cuadernillos Jurídicos" se divulgan a efectos exclusivamente informativos. Así, ni "La Chambre" ni los autores de los "Cuadernillos Jurídicos" asumen responsabilidad alguna por los contenidos de los mismos, ni las opiniones e interpretaciones que en ellos aparecen, ni asumen por tanto responsabilidad alguna por pérdidas y/u otros perjuicios, cualesquiera que sean, que pudieran ocasionarse a quienes hagan uso de estas informaciones y/o actúen o dejen de actuar al amparo o como consecuencia de alguna información contenida en esta publicación. "La Chambre" recuerda a sus lectores la necesidad de obtener un asesoramiento legal de calidad e independiente en cada caso, adaptado a sus necesidades."



Publicación conmemorativa de los 120 Años de la Cámara Franco-Española



Le recordamos que... Souvenez-vous que...

Como empresa socia tiene a su disposición un ejemplar en nuestras oficinas.

En tant qu'entreprise membre de La Chambre vous avez à votre disposition un exemplaire dans nos bureaux.



Más información:
Victoria Barrutia - vbarrutia@lachambre.es

Los 120 Años de la Cámara Franco-Española de Comercio e Industria

Con motivo del 120 Aniversario de la Cámara Franco-Española se ha editado un Libro que recoge nuestra historia y la de las empresas que nos han acompañado a lo largo de estos años

A lo largo de cerca de 200 páginas se narra la historia de nuestra Cámara, su evolución en el contexto económico, social y político. Una historia donde las protagonistas son las empresas, algunas de ellas presentes en España desde antes de la creación de la Cámara, y que fueron el origen de nuestra institución.

Este libro es además un homenaje a esas empresas francesas y españolas, empresarios y personas que nos han apoyado y que hacen posible que hoy seamos una de las Cámaras Francesas más importantes en red de Cámaras de Comercio Francesas en el Mundo.

120 ans de La Chambre

A l'occasion de son 120ème Anniversaire, La Chambre Franco-Espagnole, a publié un livre retraçant son histoire et celle des entreprises qui l'on accompagné au cours de ces années.

A long de 200 pages vous trouverez l'histoire de notre de Chambre, son évolution dans le contexte économique, social et politique. Une histoire où les vrais protagonistes sont les entreprises, certaines d'entre elles déjà présentent en Espagne avant la création de la Chambre qui sont à l'origine de notre institution.

Ce livre se veut un hommage à ces entreprises françaises et espagnoles, aux entrepreneurs et personnes qui nous ont accompagné et soutenu et qui font que la Chambre soit une des Chambre de Commerce Françaises plus solide dans le réseau des Chambres de Commerce Françaises à l'Etranger.