

Assemblée nationale

COMMISSION DES LOIS CONSTITUTIONNELLES,
DE LA LÉGISLATION ET DE L'ADMINISTRATION
GÉNÉRALE DE LA RÉPUBLIQUE

Mercredi 31 janvier 2007

Séance de 10 heures

Compte rendu n° 29

SESSION 2006 – 2007



**Présidence de M. Philippe Houillon,
Président**

	Pages
Examen, en application de l'article 86, alinéa 8 du Règlement, du rapport sur la mise en application de la loi n° 2005-845 du 26 juillet 2005 de sauvegarde des entreprises (M. Xavier de Roux, rapporteur).....	2
Examen du projet de loi relatif à la commission nationale consultative des droits de l'homme (n° 3407) (Mme Liliane Vaginay, rapporteure).....	5
Informations relatives à la Commission	8

Compte rendu

La Commission a procédé, sur le rapport de M. Xavier de Roux, en application de l'article 86, alinéa 8 du Règlement, à l'examen de la mise en application de la loi n° 2005-845 du 26 juillet 2005 de sauvegarde des entreprises.

Après avoir rappelé que la loi du 26 juillet 2005, de sauvegarde des entreprises, était entrée en vigueur au 1^{er} janvier 2006, soit il y a un peu plus d'un an, **M. Xavier de Roux, rapporteur**, a estimé que ce texte ne s'apparentait pas à une énième réforme mais bien à un ajustement particulièrement mûri des dispositions du code de commerce relatives aux procédures collectives. L'environnement économique, commercial et financier des entreprises ayant profondément évolué depuis le milieu des années 1990, il était devenu nécessaire d'adapter le droit français.

Le rapporteur a ensuite précisé, sans qu'il s'agisse d'une mesure d'application de la loi au sens réglementaire du terme, que le Gouvernement avait notifié aux instances communautaires, le 27 novembre 2005, les modifications de coordination nécessaires portant sur l'annexe A du règlement n° 1346/2000, du 29 mai 2000, relatif aux procédures d'insolvabilité, afin de permettre une reconnaissance des nouvelles procédures, et notamment de la sauvegarde, dans les vingt-trois autres États européens auxquels ce règlement est opposable. Il s'est félicité de ce résultat, qui n'allait pas forcément de soi au regard des critères fixés au niveau communautaire.

Il a également indiqué que les principaux décrets d'application de la loi sont parus dans les délais fixés par le Parlement, rendant ainsi possible l'entrée en vigueur des nouvelles procédures au moment convenu. Seuls deux textes réglementaires d'application font actuellement défaut.

Le premier concerne le régime des remises de créances publiques. Il a fallu beaucoup d'insistance auprès du ministère de l'économie, des finances et de l'industrie, pour que ce décret puisse aboutir. C'est désormais chose faite, tous les ministres concernés l'ayant signé, le texte se trouvant en attente de parution au secrétariat général du Gouvernement, sa publication étant imminente.

Le second des décrets manquants porte sur les conditions d'appel des cotisations du conseil national des greffiers des tribunaux de commerce, dont l'Assemblée nationale avait clarifié la fixation. Sur ce point précis, les perspectives d'aboutissement paraissent moins proches. Un tel constat est certes regrettable mais la carence a, il est vrai, une portée marginale.

Le rapporteur a souhaité compléter sa présentation par un bilan plus qualitatif de l'application de la loi, même si le recul manque pour aboutir à des conclusions définitives.

Les statistiques des procédures ouvertes en 2006, du moins celles qui sont accessibles, laissent entrevoir que les mesures de prévention, mandat *ad hoc* et conciliation, ont connu une progression très sensible. Les tribunaux de commerce ont ainsi enregistré, au plan national, une augmentation de près de 50 % des mandats *ad hoc* au premier semestre et une hausse de près de 300 % pour les conciliations, celles-ci étant très majoritairement non homologuées pour préserver la confidentialité. Ce constat suscite une réelle satisfaction car la loi visait justement à développer les mesures de prévention des difficultés.

Il serait certainement intéressant de mettre ces évolutions en regard avec celle des règlements judiciaires, dont le nombre a corrélativement diminué, même s'il apparaît difficile de distinguer les effets propres aux nouvelles procédures des conséquences de l'amélioration générale de la situation économique.

Les procédures de sauvegarde ouvertes ont été recensées au nombre de 500 sur l'ensemble de l'année 2006. Après de timides débuts, cette forme de redressement judiciaire anticipé a fini par s'imposer parmi le panel des procédures collectives. Il est vrai que le critère de la cessation des paiements, situation dans laquelle toute entreprise bénéficiant d'une sauvegarde ne peut se trouver, constitue l'un des principaux obstacles à son développement. La jurisprudence du tribunal de commerce de Paris l'a d'ailleurs démontré, celui-ci appliquant de manière stricte la définition usuelle de la Cour de cassation jusqu'au jugement d'ouverture de la sauvegarde d'Eurotunnel, en août 2006. Depuis, sa position s'est assouplie, de sorte que l'on peut escompter un accroissement sensible des ouvertures de sauvegarde en Île de France.

Les entreprises concernées sont clairement des très petites structures (TPE de moins de cinq salariés dans 32,8 % des cas), ou des PME-PMI de moyenne importance (dix à cinquante salariés dans 35,8 % des cas). Ce constat appelle des ajustements s'agissant de certaines dispositions règlementaires d'application, élaborées principalement au bénéfice des grandes entreprises.

On observe par ailleurs une certaine disparité géographique dans la mise en œuvre de la procédure. La région dans laquelle il y est le plus souvent recouru est la région Rhône-Alpes, où la proportion de sauvegardes ouvertes atteint 17,7 % des procédures nationales. Suivent la région Provence-Alpes-Côte-d'Azur (15,9 %) et, dans une moindre mesure, l'Île de France (8,4 %).

A ce jour, les sauvegardes ouvertes mettent en jeu quelque 11 000 emplois. Seulement 41 ont été converties en redressement judiciaire et 25 en liquidation judiciaire. Or, si jusqu'alors 70 % des redressements judiciaires échouaient rapidement et débouchaient sur une liquidation judiciaire, l'instauration des nouvelles procédures a permis d'infléchir cette tendance, en favorisant dans 70 % des cas un dialogue et la pérennité de l'activité. C'est là un premier constat très encourageant.

La pratique a néanmoins mis en exergue quelques difficultés, issues pour certaines de la loi, pour d'autres de ses décrets d'application.

Parmi les plus importantes figure la place des *hedge funds*, ces fonds spéculatifs qui, sur un marché des créances de plus en plus fluide, reprennent des créances bancaires d'entreprises en difficultés sans pour autant être assimilés à des créanciers relevant de l'un ou l'autre des comités créés par la loi de sauvegarde. Le décret d'application de la loi définit en effet la composition du comité des établissements de crédit en se référant au code monétaire et financier, qui ne vise en fait que les établissements qui exercent des opérations de banque au sens le plus traditionnel. De fait, les *hedge funds* échappent aux modalités de décision fixées par la loi et ils dictent leurs exigences sans se plier à la volonté de la majorité des autres créanciers. Cela n'est pas satisfaisant et appelle certainement une modification de l'article L. 626-30 du code de commerce, pour inclure ces fonds parmi les créanciers du comité des établissements de crédit.

Une autre grande difficulté réside dans le régime applicable aux obligataires. L'affaire Eurotunnel a montré que, dans le cas de sociétés internationales dont la dette est

émise sur plusieurs marchés relevant de droits nationaux différents, la multiplication potentielle des masses d'obligataires peut représenter un handicap sérieux dès lors que l'accord de chacune est nécessaire à l'approbation d'un plan de sauvegarde. La loi avait écarté l'éventualité de comités d'obligataires, au motif que le code de commerce comporte d'ores et déjà de nombreuses dispositions sur cette catégorie d'intervenants. A la lumière de l'expérience, il semble nécessaire d'envisager de revenir sur cette orientation, afin d'aligner le régime des obligataires sur celui des autres créanciers.

L'inadaptation des règles de vote des détenteurs de créances évolutives au sein des comités de créanciers pose elle aussi de réels problèmes. Les dispositions règlementaires d'application restent silencieuses sur l'hypothèse d'une évolution du poids respectif des créanciers entre le moment du calcul des droits de vote et celui du vote du plan de sauvegarde lui-même, laissant ainsi à ceux qui ont revendu leurs créances dans l'intervalle un pouvoir en total décalage avec leur situation au regard de la dette du débiteur. Il convient là aussi d'y remédier.

Le formalisme excessif qui entoure la procédure de liquidation judiciaire simplifiée est également au nombre des difficultés d'application de la loi souvent mises en exergue. Cette procédure, conçue pour faciliter les liquidations de petites entreprises sans actif résiduel pertinent, a été pénalisée par les différentes formalités de convocation et d'audiencement initialement fixées par le pouvoir règlementaire, mais la situation pourrait s'améliorer notablement à la faveur d'ajustements récemment intervenus.

La dernière difficulté majeure concerne l'absence de droit social dérogatoire pour les entreprises cessant d'exister. En l'espèce, les mandataires de justice se trouvent confrontés à de véritables incompatibilités entre les différentes législations applicables. Les délais de mise en œuvre des licenciements sont inadaptés aux procédures collectives. Les obligations de reclassement sont presque toujours impossibles à satisfaire, le liquidateur disposant au mieux d'un à deux jours pour tenter de reclasser les salariés. Enfin, faute de ressources financières, les plans sociaux élaborés à l'occasion d'une liquidation judiciaire sont généralement insuffisants au regard des exigences légales, de sorte que quelque 40 000 licenciements réalisés dans ce cadre sur les 44 000 contestations portées devant les prud'hommes ont donné lieu à condamnation.

Le rapporteur a convenu que ces questions relèvent du débat plus général sur la modernisation du droit du travail et il a exprimé son espoir qu'elles trouvent une solution concertée et élaborée en dehors de toute arrière-pensée polémique ou partisane.

Après avoir salué le travail du rapporteur, **le président Philippe Houillon** a estimé que le législateur pourrait être conduit à lever certaines incertitudes quand il aura davantage de recul sur les premières années d'application de la loi. Les questions liées à la compatibilité des règles du droit du travail avec la nouvelle procédure mériteront manifestement des ajustements, comme cela avait d'ailleurs été souligné lors des débats parlementaires, mais on se souvient que le Gouvernement s'était alors refusé à ce que cette question soit abordée.

M. Etienne Blanc a rappelé que le Gouvernement avait en effet refusé, au moment des débats, que cette question soit même évoquée. Concernant la difficulté d'interprétation de la notion de cessation des paiements, au regard notamment de la jurisprudence évolutive du tribunal de commerce de Paris qui peut être source d'incertitude, il a demandé si une réflexion était menée afin de mieux cerner cette notion.

Le rapporteur a indiqué que la jurisprudence traditionnelle de la Cour de cassation continuait, en l'espèce, de prévaloir dans les jugements des tribunaux de commerce, notamment à Paris. Il a estimé que les magistrats de la Cour défendent le maintien de leur position par le fait qu'une substitution de la notion de « *créances exigées* » à celles de « *créances exigibles* » reviendrait à placer l'entreprise en difficultés à la merci du bon vouloir de ses créanciers bancaires.

Le président Philippe Houillon a indiqué que la Cour de cassation sera probablement conduite à prendre position sur l'application de la procédure de sauvegarde à des entreprises en cessation des paiements si elle est saisie de contentieux relatifs à certaines procédures comme celle dont a bénéficié Eurotunnel, concernant des entreprises qui sont manifestement dans cette situation.

Puis la Commission a autorisé le dépôt du rapport d'application de la loi en vue de sa publication.

*

* *

La Commission a examiné, sur le rapport de Mme Liliane Vaginay, le projet de loi relatif à la commission nationale consultative des droits de l'homme (n° 3407).

Mme Liliane Vaginay, rapporteure, a indiqué que ce projet de loi devait être adopté définitivement par le Parlement avant la fin de la session parlementaire pour permettre à la France de se conformer à un engagement international. A la suite de la réforme des institutions onusiennes de protection des droits de l'homme, le Haut Commissariat aux Droits de l'Homme de Genève a décidé de modifier ses règles d'accréditation des institutions nationales de protection des droits de l'homme, exigeant désormais, notamment, que le texte fondateur de ces institutions soit au minimum de nature législative. Or, en l'état actuel du droit, le texte qui fonde l'existence de la Commission est un décret de 1984. L'objet du présent projet de loi est de conférer une valeur législative au texte qui fonde l'existence de la Commission.

La rapporteure a rappelé qu'en 1947 a été créée la « *Commission consultative pour la codification du droit international et la définition des droits et devoirs des États et des Droits de l'homme* », placée sous la présidence de René Cassin. Très vite appelée « *Commission consultative de droit international* », puis « *Commission Consultative des Droits de l'Homme* », elle était alors composée de diplomates, de magistrats, d'avocats et d'universitaires.

Après la mort de René Cassin en 1976, la Commission perdit de son influence et il fallut attendre 1984 pour qu'elle soit réactivée sous la présidence de Mme Nicole Questiaux. Le décret du 30 janvier 1984 institua alors la « *Commission consultative des droits de l'homme* », placée sous la tutelle du ministre des relations extérieures, et chargée d'assister ce ministre de ses avis en matière de droits de l'homme. En 1993, la Commission devint indépendante et prit le nom qu'on lui connaît aujourd'hui par l'ajout du terme « nationale ». En 1996, son champ de compétences s'élargit aux questions liées à l'action humanitaire.

La Commission nationale consultative des droits de l'homme joue un rôle majeur dans le domaine des droits de l'homme et de l'action humanitaire, entendus au sens large

comme comprenant la protection des libertés individuelles, civiles et politiques et la défense des droits économiques, sociaux et culturels. Son action s'étend aussi aux nouveaux domaines ouverts par les progrès sociaux, scientifiques et techniques, et à l'ensemble du droit humanitaires et aux situations d'urgence dans le monde.

La Commission a une double fonction de vigilance et de proposition, qu'elle exerce aussi bien en amont de l'action gouvernementale, lors de l'élaboration des projets de loi ou des décrets, qu'en aval pour vérifier l'effectivité du respect des droits de l'homme dans les pratiques administratives ou dans les actions de prévention.

Commission indépendante, elle donne des avis consultatifs au Gouvernement et peut agir, soit sur saisine du Premier Ministre ou des membres intéressés du Gouvernement, soit - chose importante - par autosaisine.

La Commission remet par ailleurs chaque année un rapport au Gouvernement sur la lutte contre le racisme et la xénophobie, et décerne également le « *Prix des droits de l'homme de la République française* » qui distingue des actions de terrain de protection et de promotion effectives des droits de l'homme.

La composition de la Commission vise à la fois à assurer l'information réciproque de l'État et de la société civile dans le domaine des Droits de l'homme et à garantir le pluralisme des convictions et opinions de ses membres. La Commission est ainsi composée de représentants des ONG spécialisées dans le domaine des droits de l'homme, de personnalités qualifiées, d'experts siégeant dans les organisations internationales compétentes dans le domaine des droits de l'homme, de représentants des principales confédérations syndicales, du Médiateur de la République, d'un député et d'un sénateur. La participation de l'État est par ailleurs assurée par la présence de représentants des ministres, qui ne disposent que d'une voix consultative.

La rapporteure a indiqué que la réorganisation du système institutionnel des Nations Unies en matière de protection des droits de l'homme conduit à la modification du système d'accréditation des institutions nationales par les institutions onusiennes : le Haut Commissariat aux Droits de l'Homme de Genève, qui apporte son expertise lors de la création de nouvelles institutions nationales de protection des droits de l'homme, a en effet décidé de revoir son système d'accréditation de ces institutions, qui reposera désormais sur le respect des principes dits « de Paris ». En vertu de ces principes, qui ont été rédigés en 1991 et ont été repris en 1993 dans une résolution de l'Assemblée générale des Nations Unies, l'existence des instances nationales de protection des droits de l'homme et les principales garanties dont elles jouissent doivent être contenues dans un texte de valeur constitutionnelle, ou, au minimum, de valeur législative.

La rapporteure a souligné le caractère paradoxal de la situation actuelle de la Commission nationale consultative des droits de l'homme : c'est pour se conformer à des critères élaborés à Paris, en partie à son initiative, qu'elle doit aujourd'hui faire évoluer son statut. Il ne serait en effet pas envisageable que la première institution nationale de protection des droits de l'homme créée dans le monde se voie cette année refuser son accréditation par le Haut Commissariat des Nations Unies...

Elle a indiqué que le projet de loi consacre l'existence législative de la Commission nationale consultative des droits de l'homme et les garanties essentielles dont bénéficient ses membres dans l'accomplissement de leur mission. Il comporte deux articles, relativement

brefs, dont l'objet est de fixer un certain nombre de grands principes relatifs au champ de compétence de la Commission, à sa composition et aux garanties accordées à ses membres et de renvoyer à un décret en Conseil d'État pour la fixation des modalités précises de son fonctionnement. Il prévoit aussi un régime transitoire pour les membres actuels qui continueront de siéger à la Commission jusqu'à l'expiration de leur mandat.

Estimant que ce projet de loi vise à permettre à la France de conserver le rôle moteur qui lui est reconnu en matière de défense et de protection des droits de l'homme, la rapporteure a invité la Commission à l'adopter, au bénéfice de sept amendements de précision.

M. Jérôme Lambert a demandé pourquoi le nombre de membres de la Commission n'est pas précisé dans le projet de loi.

La rapporteure a répondu que ce nombre sera fixé par décret. Elle a indiqué que la Commission compte aujourd'hui 109 membres, nombre que son président juge excessif et souhaite réduire à environ 70.

Puis, la Commission est passée à l'examen des articles.

Article premier : *Consécration législative de l'existence de la Commission nationale consultative des droits de l'homme :*

La Commission a *adopté* un amendement de **la rapporteure** précisant que la Commission nationale consultative des droits de l'homme est compétente en matière de « droit humanitaire » et non seulement d'« action humanitaire ». Son auteur a précisé que cette formulation plus large est aussi plus conforme à la réalité de la compétence de la CNCDH qui est la commission française compétente en matière de droit international humanitaire, en lien avec le Comité international de la Croix Rouge.

Elle a ensuite *adopté* un amendement du **même auteur** précisant que le champ de compétence de la Commission s'étend aux plans national et international, compétences traditionnelles de la Commission que la loi doit établir de la manière la plus précise possible, car il ne saurait revenir au décret en Conseil d'État de les définir.

Puis, après avoir *adopté* un amendement rédactionnel de **la rapporteure**, la Commission a été saisie d'un amendement du **même auteur** visant à préciser que les ONG qui siègent à la Commission sont celles qui œuvrent aussi bien dans le domaine des droits de l'homme – disposition prévue par le projet de loi – que dans le domaine de l'action humanitaire, cette omission pouvant laisser penser, à tort, que l'intention du législateur est de ne plus permettre à de telles ONG de siéger à la CNCDH.

La Commission a *adopté* cet amendement, ainsi qu'un amendement rédactionnel du **même auteur** visant à lever une ambiguïté contenue dans le projet initial.

Après avoir *adopté* un amendement rédactionnel de **la rapporteure**, la Commission a *adopté* l'article 1^{er} ainsi modifié.

Article 2 : *Renvoi à un décret en Conseil d'État :*

Après avoir *adopté* un amendement rédactionnel de **la rapporteure**, la Commission a *adopté* l'article 2 ainsi modifié.

Elle a ensuite *adopté* l'ensemble du projet de loi ainsi modifié.

*

* *

Informations relatives à la Commission

La Commission a désigné *M. Georges Fenech*, rapporteur pour avis sur le projet de loi instituant le droit opposable au logement et portant diverses mesures en faveur de la cohésion sociale (dispositions du chapitre 1^{er}) (*sous réserve de son dépôt*).

La Commission a désigné *M. Etienne Blanc*, rapporteur sur la proposition de loi, adoptée par le Sénat, portant réforme de l'assurance de protection juridique (n° 3608).

