

L'évolution probable du droit (des affaires) en Inde

Par Marc FRILET, avocat au Barreau de Paris,

Frilet-Société d'avocats, Paris, Secrétaire général de l'IFEJI

Après vingt ans d'expérience juridique en Inde pour les projets les plus divers, je ne puis que confirmer que, pour un juriste accompagnant les joies et les peines des entreprises de toute nature et dans différents secteurs, l'Inde est un éléphant. La réglementation très lourde et très pesante évolue à pas lents et la formidable vague de libéralisation permet à peine à cet éléphant de presser le pas. Si vous me demandez aujourd'hui d'évoquer l'Inde juridique et réglementaire à l'horizon 2025, je ne peux m'empêcher d'évoquer un slogan publicitaire largement diffusé par une banque asiatique : « The further back you look, the further forward you see ». C'est en prenant en compte le passé et, au cas particulier, l'évolution du droit et de la réglementation au cours des cinquante dernières années que l'on peut raisonnablement imaginer la situation qui prévaudra en 2025.

Il faut rappeler que les cycles de l'évolution du droit sont particulièrement longs dans tous les pays du monde et cela est sans doute encore plus vrai en Inde où le rôle du droit et de la réglementation est un facteur essentiel de tout projet à un niveau macro ou micro-économique.

Jusque dans les années 1990, la qualité d'un chef d'entreprise indien était souvent mesurée à sa capacité à comprendre et souvent à se jouer de la réglementation et du droit plutôt qu'à ses compétences en matière économique, financière ou encore de management.

Cette situation très particulière en Inde où on cherchait avant tout à pouvoir produire et développer l'entreprise elle-même au profit d'actionnaires souvent familiaux plutôt qu'à optimiser le produit ou les services, était dû à la conjonction de deux facteurs qui n'ont jamais été combinés avec autant de force qu'en Inde.

Premier facteur : Le droit indien est basé sur la *common law* et l'Inde a acclimaté avec un souci de détail et de procédure extrême le mode de développement du droit et les procédures britanniques. Ceci s'est fait de surcroît dans un cadre fédéral multipliant ainsi les différences de développement du droit puisque ce dernier est d'origine essentiellement jurisprudentiel.

Deuxième facteur : À cette infrastructure déjà très complexe, s'est surajoutée une superstructure réglementaire d'économie dirigée extrêmement sophistiquée et obligeant tout entrepreneur à rechercher puis à obtenir de multiples autorisations à tout niveau prenant diverses formes (dérogations, approbations préalables, non-objections, etc.). Ces différentes autorisations étaient elles-mêmes données après avoir rempli des formulaires extrêmement détaillés mettant à nu le projet de l'entreprise dans tous ces aspects. Dans cet ensemble, de nombreux secteurs étaient réglementés. Certains des secteurs sont réservés aux PME (*small-scale*, etc.). Cette superstructure réglementaire et sa pratique est bien connue en Inde sous l'expression *License Raj*.

La pratique antérieure

Les entreprises étrangères ne pouvaient intervenir en pratique que dans le secteur de la production et le plus souvent moyennant au moins une participation minoritaire dans une entreprise indienne.

Les possibilités de conclure des contrats d'assistance technique étaient très limitées et l'importation des biens de consommation interdite. Dans un tel contexte, il n'était pas réaliste de partir en Inde sans passer par des stades complexes d'étude de préfaisabilité, de faisabilité assortie de *business plans* détaillés, le tout dans le cadre d'un instrument très populaire et en pratique incontournable pour diverses raisons : le MOU.

L'évolution : ouverture réelle mais limitée en pratique

La superstructure réglementaire

C'est à partir de ce socle très contraignant et limitant en particulier l'intérêt de l'Inde pour les entreprises étrangères que s'est développée à compter de 1991 une politique d'ouverture et de déréglementation très volontariste. L'impulsion de Rajiv Gandhi a été relayée en particulier par un Ministre des Finances de grande qualité, grand juriste lui-même, Sri Chidambaram, qui est à l'heure actuelle à nouveau au pouvoir.

Il n'est pas exagéré de dire que la superstructure réglementaire d'économie dirigée a volé en éclats surtout sur la plupart des points de blocage les plus importants. Les résultats économiques sont spectaculaires. Toutefois la réalité juridique reste très complexe. Ce n'est pas en une quinzaine d'années que l'on gomme les habitudes de la bureaucratie, que l'on déchire tous les formulaires à remplir et que l'on aborde l'Inde comme un pays de type occidental.

L'Inde reste en fait très largement fermée à l'importation des produits de consommation courante, le commerce de détail demeure très réglementé, les conditions de lancement des projets sur le terrain au-delà du droit à investir relèvent encore très souvent du parcours du combattant du fait des textes locaux complexes, de fiscalité sophistiquée, etc.

Au niveau de la superstructure d'économie dirigée, les spécialistes juridiques de l'Inde qui sont rompus au contexte international situent l'Inde d'aujourd'hui à mi-chemin entre un pays d'économie très planifiée et un pays occidental.

Par référence à l'économie française qui a également été largement planifiée après la guerre, on peut dire que l'Inde d'aujourd'hui reste encore plus réglementée que l'économie française ne l'a jamais été, et que sa bureaucratie est comparable et souvent plus complexe à approcher que la bureaucratie française.

Le fond du droit

En ce qui concerne le fond du droit, c'est-à-dire les relations contractuelles, le droit des sociétés, etc., l'Inde reste également un pays où l'on ne fait rien de sérieux aujourd'hui sans une équipe d'avocats et de conseils spécialisés eux-mêmes dans différents secteurs. Ces équipes doivent de surcroît être au fait du droit de chacun des États. A l'exception notable de l'*Indian Contract Act* de 1872 et de quelques autres *Acts* tels que le *Companies Act*, la source principale du droit reste la jurisprudence et le précédent, et la recherche du droit applicable consiste à passer beaucoup de temps dans les arcanes de la jurisprudence pour trouver le précédent qui nous soit le plus favorable sur un plan factuel, en écartant le précédent proposé par l'autre partie.

Les perspectives

Cet état des lieux permet de poser les fondements d'un raisonnement prospectif puisque en Inde plus qu'ailleurs, le droit peut se comparer à Janus.

- Il est d'une part le reflet d'une culture lointaine pleinement adoptée par la société indienne et ses dirigeants : il se développe pragmatiquement en fonction des problèmes posés (fondements de la *Common law*)
- Il est d'autre part un instrument au service d'une politique déployée de façon extrêmement volontariste par les parties au pouvoir.

Que peut-on imaginer à l'horizon 2025 ?

- Premier élément : Le fond du droit (méthode de raisonnement, création de la règle, création des règles les plus importantes en matière contractuelle, création de sociétés, vie de l'entreprise) va sans doute peu changer. Il restera toujours complexe, les juristes joueront toujours un rôle très important, les tribunaux auront toujours beaucoup de difficultés à être efficaces (engorgement, corruption, lenteur)
- Deuxième élément : La superstructure réglementaire encadrant les possibilités d'investir, la protection de certains secteurs : selon l'évolution politique indienne et la place que l'Inde va peu à peu pouvoir prendre ou pas dans le concert international, l'évolution de cette réglementation peut être déterminante pour l'avenir du pays.

Le monde a besoin de l'Inde, et de plus en plus, l'Inde a besoin du monde. La jeunesse indienne, au moins dans les couches de la classe moyenne qui ne cesse de croître, est convaincue que son tour est arrivé. Avec le développement des TIC pour lesquelles l'Inde s'impose peu à peu comme un leader mondial, cette jeunesse devrait pouvoir peser sur une libéralisation accélérée de la réglementation indienne en s'appuyant largement sur la communauté internationale et certains rapports comme *Doing Business* ou de l'OCDE.

Mais attention, rappelons que l'Inde reste un éléphant, que derrière cette poussée, il existe des valeurs fondamentales qui font la fierté de la civilisation indienne, et qu'enfin le problème des campagnes et de l'éducation jouera toujours un rôle important dans la balance.

Conclusion

Le niveau de libéralisation effective de l'Inde en matière juridique et la facilité à y faire des affaires à l'horizon 2025 devrait se situer, à mon avis, à un niveau intermédiaire entre la situation actuelle et celle des pays de l'OCDE. Si j'ose une prédiction à plus long terme, je pense qu'il y a peu de chances pour que le droit des affaires et la réglementation indienne puissent jamais être comparable à la situation qui prévaut en Europe et aux États-Unis tant que le niveau de vie moyen de la population ne sera pas comparable par exemple à celui du Portugal. Or il est peu vraisemblable que cette situation puisse être observée avant deux générations au moins.

Ce modèle juridique prospectif de l'Inde de 2025 a des chances en revanche d'être imité par d'autres grandes nations en particulier, et par le fameux bloc des « BRIC » (Brésil, Russie, Inde, Chine), il existe ainsi une opportunité très réelle pour le monde juridique français de participer à l'évolution et d'échanger avec l'Inde ses expériences en matière de simplification du droit et des bonnes pratiques surtout dans des secteurs privilégiés comme celui du droit des infrastructures publiques où l'expérience juridique française peut être mise en avant car elle est incontestablement un outil très performant permettant de développer les infrastructures de service public à une échelle inconnue dans d'autres droits.