
Le Code des faillites indien : un pas important vers la modernisation du droit des affaires ?

Résumé

Des grandes réformes structurelles introduites ces dernières années, la mise en œuvre d'un Code des faillites est probablement celle qui a jusqu'à présent reçu le moins d'attention. Elle constitue pourtant, quelques mois après l'institution des premiers tribunaux de commerce et spécialisés et la réforme des procédures d'arbitrage, une étape importante dans le mouvement de modernisation de la justice commerciale et l'amélioration du climat des affaires. A travers cette réforme, qui dote l'Inde, sur le papier, de l'un des meilleurs régimes d'insolvabilité au monde, le gouvernement entend accélérer la fermeture des sociétés en faillite et assurer un meilleur recouvrement des dettes pour les créanciers. L'Inde, dont le régime de gestion de l'insolvabilité était jusqu'alors défaillant, espère ainsi fluidifier le fonctionnement du marché du crédit, rééquilibrer les rapports entre débiteurs et créanciers et encourager le développement des marchés obligataires. La bonne mise en œuvre de la réforme, qui pourrait nécessiter quatre à cinq ans, rendra cependant nécessaire le renforcement des capacités du système judiciaire.

1. Une réforme adoptée dans un contexte de retournement du cycle du crédit

L'industrie bancaire indienne est confrontée à une forte hausse du volume de ses actifs en souffrance. Evalués à hauteur de 8 500 Mds ₹ (110 Mds €) en septembre 2017, les encours non-performants des banques commerciales s'établissaient selon la Banque centrale à 9,6% des actifs totaux fin mars 2017 (10,2% prévus à l'horizon mars 2018), voire 12% avec les actifs restructurés. Les multiples programmes mis en place par la RBI en vue de faciliter la restructuration et la requalification des actifs non-performants n'ont jusqu'à présent pas permis de véritable résolution du problème.

L'adoption d'un nouveau code des faillites devrait, dans ce contexte, avoir des répercussions positives sur l'environnement des affaires. 100^{ème} sur 190 pays dans la dernière édition du classement « *Doing Business* », l'Inde dispose en effet d'un historique très défavorable en matière de procédures collectives. Le temps moyen consacré en 2017 à une procédure est de 4,3 années jusqu'à sa résolution pour un taux de recouvrement de 26%, bien en-deçà des pratiques internationales. A titre de comparaison, la Chine parvient à un taux de recouvrement de 37% à la suite de procédures moyennes de 1,7 année, contre respectivement 89% et 8 mois pour Singapour. Les limites du régime indien sont en réalité entretenues par une législation archaïque dont certains articles n'ont pas été révisés depuis l'indépendance et par le manque de capacité juridictionnelle. Avant la mise en œuvre de la réforme, les lois régissant les faillites en Inde n'étaient pas consolidées. **Les droits et pouvoirs des débiteurs et des créanciers étaient régis par un grand nombre de textes** aux dispositions parfois contradictoires et les chances de parvenir à un accord étaient très faibles. **Plusieurs juridictions avaient compétence sur les procédures d'insolvabilité**, d'où l'émergence de compétences concurrentes et de retards systémiques. Afin de préserver la valeur économique, il était nécessaire qu'un acteur unique puisse déterminer les droits de l'ensemble des parties.

2. Une réforme systémique censée donner un sursaut au marché du crédit

La nouvelle législation englobe toutes les formes de sociétés, les sociétés de personnes et les particuliers à l'exception des sociétés financières, pour lesquels un texte distinct est en cours d'examen. Tant les créanciers financiers que ceux dit « opérationnels » (salariés, fournisseurs) sont autorisés à engager la procédure sous réserve de n'y être pas eux-mêmes assujettis. Mesure-phare du nouveau projet, la **constitution d'une nouvelle agence gouvernementale**, l'« *Insolvency and Bankruptcy Board of India* », devrait déléguer à un acteur unique la supervision de l'ensemble des nouveaux acteurs consacrés. **Les professionnels de l'insolvabilité ainsi que les agences sélectionnées par le régulateur joueront un rôle central dans l'efficacité des processus de résolution** avec pour mission, outre leur qualité de liquidateur, de vérifier les créances, constituer un comité de créanciers, diriger les activités du débiteur pendant la période de moratoire et aider les créanciers à parvenir à un consensus à travers un plan de relance. **Le Code prévoit également la création de services d'information** destinés à recueillir, rassembler, authentifier et diffuser l'information financière des débiteurs afin de constituer de véritables registres du crédit. Cette mesure devrait permettre de limiter les délais et éviter les contestations.

L'autorité juridictionnelle compétente sera désormais, pour les sociétés de capitaux, le « National Company Law Tribunal » (NCLT). Qu'il s'agisse des entreprises ou des individus, le rôle des autorités juridictionnelles sera limité à s'assurer de l'application régulière de la loi sur la faillite. Les procédures pourront être engagées pour toute défaillance supérieure à 100 000 ₹ (1 410 €) qui pourra être relevée à 10 000 000 ₹ (141 400 €). Elles consisteront en deux étapes indépendantes : résolution de l'insolvabilité puis, éventuellement, mise en œuvre des procédures de liquidation. **La procédure de résolution de l'insolvabilité doit impérativement être achevée dans un délai de 180 jours** (prorogeable pour 90 jours). Une procédure de résolution rapide (90 jours) est également envisagée. Dorénavant, tant le créancier que le débiteur peuvent engager une procédure. Ce processus diffère du précédent, dans lequel le lancement de la procédure incombait au débiteur. Après acceptation de la déclaration d'insolvabilité, le Tribunal ordonne un moratoire sur les opérations du débiteur, à l'issue duquel un professionnel est nommé pour administrer la procédure de résolution. Celui-ci identifie les créanciers financiers et les constitue en comité aux fins d'examiner les propositions de relance du débiteur. Prises à la majorité qualifiée (75%) les décisions du comité des créanciers lient les parties ; elles peuvent aboutir à une restructuration ou à une liquidation.

Alors que les créanciers en difficulté se retrouvaient jusqu'alors souvent prisonniers de revendications concurrentes, soulevées dans une variété de procédures distinctes, **le nouveau Code encourage le recours à des procédures de résolution collective avec garantie de période moratoire et constitution d'un comité de créanciers**. Il définit en outre clairement l'ordre de priorité des réclamations : (i) frais de résolution et de liquidation de l'insolvabilité ; (ii) paiements aux créanciers garantis ; (iii) paiements dus aux employés (par exemple, salaires impayés) ; (iv) dettes financières envers les créanciers non-garantis ; (v) dettes de l'Etat ; (vi) autres créanciers et (vii) actionnaires. **Le texte prévoit ainsi que les réclamations de l'Etat seront traitées après paiement des créanciers garantis**, employés et créanciers non garantis, par contraste avec le régime établi par le Code des entreprises de 2013, qui positionnait le traitement des dettes de l'Etat immédiatement après la prise en compte des réclamations des créanciers garantis et employés au détriment des créanciers non garantis.

Le Code réserve par ailleurs une section aux personnes physiques et sociétés de personnes pour les dettes supérieures à 14 €. A la différence des dispositions propres aux entreprises, la procédure n'est alors pas encadrée par un délai de 180 jours. Elle prévoit une procédure de démarrage, pour les individus et sociétés de personnes insolubles aux revenus inférieur à 850 €/an, et dispose pour les autres d'un régime de l'insolvabilité très proche de celui des entreprises (désignation d'un professionnel, élaboration d'un plan de résolution et prononcé éventuel d'une déclaration de faillite, auquel cas un

professionnel est responsable de l'administration, de la vente et de la cession des actifs entre les créanciers).

3. Une réforme ambitieuse dont l'application pourrait s'avérer difficile

Les mesures nécessaires à la mise en œuvre du nouveau Code ont rapidement été mises en place avec pour choix délibéré de privilégier une entrée en opération rapide, quitte à laisser se développer en parallèle l'architecture institutionnelle qui devra l'accompagner. Le « *National Company Law Tribunal* » (NCLT), est officiellement en charge des dossiers en matière de faillite et d'insolvabilité depuis le 30 novembre. L'« *Insolvency and Bankruptcy Board of India* » (IBBI) est également en place depuis le 1^{er} novembre. **Les dispositions réglementaires relatives au traitement des procédures ont rapidement été notifiées et le cadre juridique des professionnels de l'insolvabilité est également en place.** Il faudra en revanche un certain temps avant que les systèmes d'échanges d'information (*information utilities*) prévus par le code et gérés par des entreprises privés, ne soient opérationnels. La première compagnie d'utilité, NSeL, a reçu l'aval de l'IBBI le 27 septembre 2017. A la suite de la notification de ces dispositions, 186 procédures ont été engagées entre les mois de janvier et d'août. La première décision du NCLT a été successivement confirmée par la Cour d'appel puis par la Cour Suprême, qui a réaffirmé à cette occasion la primauté du nouveau droit national sur les législations locales. Après un démarrage timide, **les recours au Code seraient ainsi de plus en plus fréquents.** La décision de la Banque centrale (RBI), récemment dotée de nouvelles prérogatives en matière de résolution des actifs non-performants, d'assigner en juin 12 débiteurs systémiques devant le NCLT a non seulement permis à celui-ci d'affiner sa jurisprudence, mais également d'asseoir la crédibilité du nouveau système.

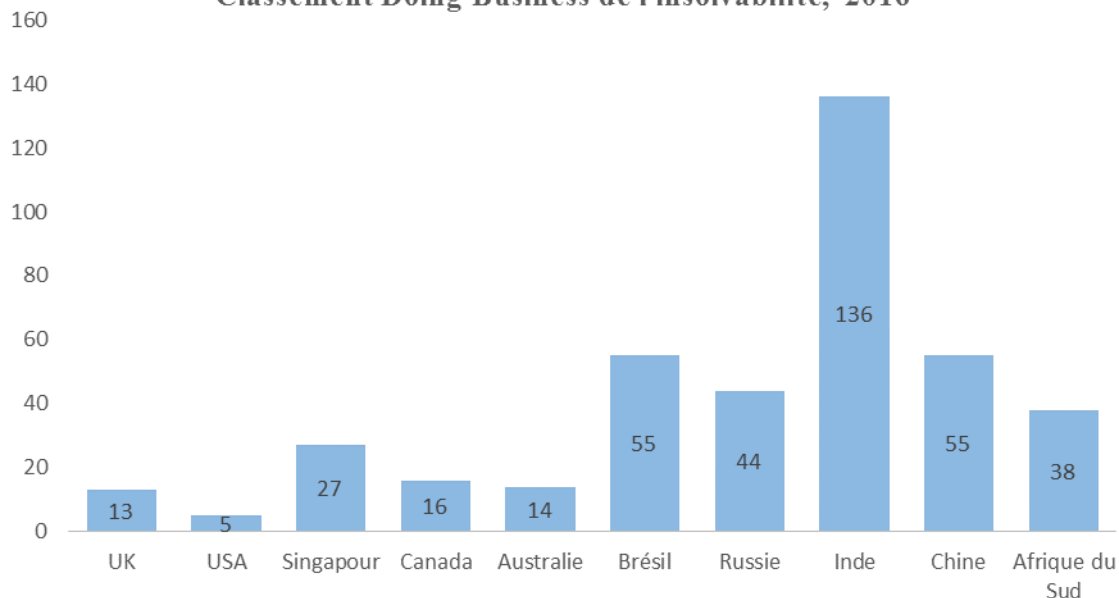
Le nouveau Tribunal devra toutefois faire face au défi de la transition et de la prise en charge des nouvelles affaires mais également des dossiers à la charge des « High Courts » et du « Company Law Board » (CLB). Il ferait ainsi face à une charge totale de 25 000 affaires pendantes qu'il lui faudrait 7 ans pour traiter sans préjudice d'éventuelles procédures d'appel. Or, **le NCLT ne compte actuellement que 11 ressorts juridictionnels, lesquels sont composés de 16 magistrats et 9 membres du service technique.** Compte tenu de ces contraintes, la capacité du tribunal à traiter l'ensemble des litiges apparaît d'autant moins assurée qu'il doit, dans le même temps, constituer sa jurisprudence. La nécessité de créer de nouvelles chambres juridictionnelles spécifiques et d'y affecter de nouveaux magistrats pourrait, plus généralement, pâtir des défauts de capacité du système judiciaire : les 670 juges des 24 Hautes Cours d'Etat (soit moins d'un tiers des effectifs théoriques) seraient actuellement en charge de plus de 4 millions de dossiers. **Des doutes subsistent, enfin, quant à la capacité de la nouvelle législation à assurer la cohérence des revendications des créanciers.** Le nouveau Code ne prévoit en effet pas de dispositions spécifiques en vue de parvenir à une meilleure concertation lors de la phase de résolution. En l'état de la législation, le **Tribunal pourrait se retrouver dans l'incapacité de respecter le délai légal de 180 jours** sous peine de conduire à des défauts d'instruction des dossiers. Le régulateur des insolvabilités (IBBI) a indiqué, cet été, qu'il travaillait dans cette perspective à la **rédaction d'un code simplifié à l'attention des PME.**

L'insolvabilité internationale, qui peut être comprise comme celle des emprunteurs titulaires d'actifs ou de créances dans des juridictions différentes, n'a pas fait l'objet d'une définition spécifique dans le Code malgré l'ajout tardif de deux dispositions qui autorisent à conclure des accords bilatéraux vis-à-vis d'accords bilatéraux et permettent aux autorités de résolution d'exiger des actions ou des informations vis-à-vis d'avoirs extérieurs. Le cadre juridique demeure pour l'instant flou et devra être complété par des arrangements bilatéraux négociés au cas par cas. Il est toutefois probable que des accords de réciprocité, très différents selon les juridictions, pourront en réalité compliquer les

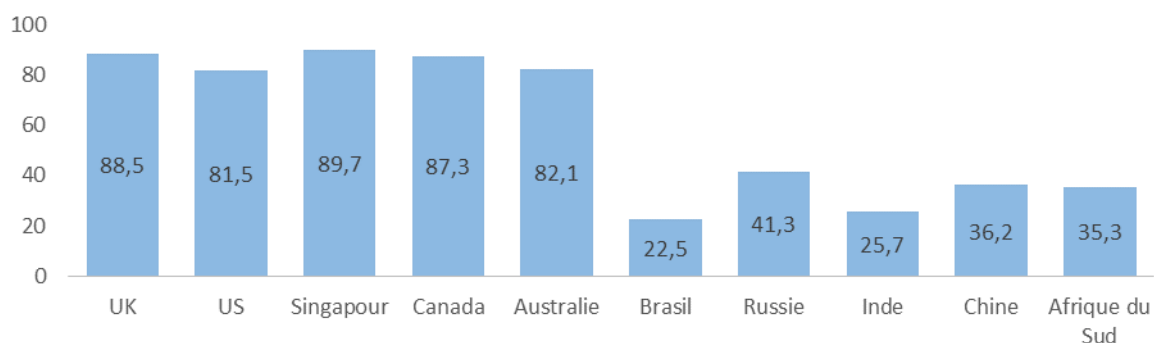
procédures d'insolvabilité faute d'adoption d'une « loi-type », pourtant recommandée par de nombreux comités.

Annexe I – Position de l'Inde dans l'économie mondiale en matière d'insolvabilité

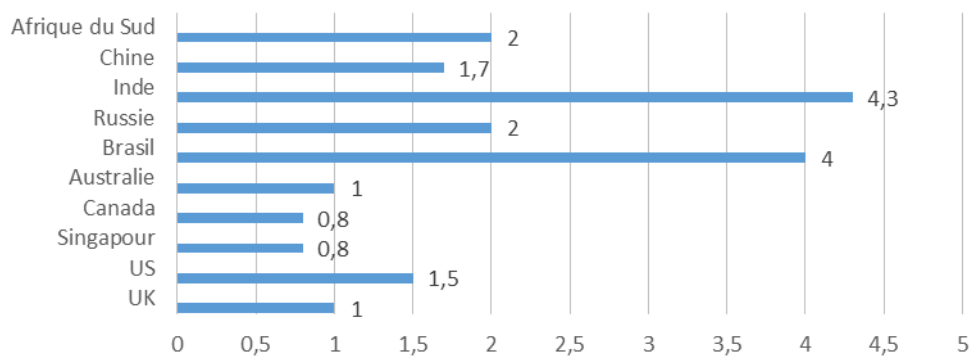
Classement Doing Business de l'insolvabilité, 2016



Taux de recouvrement (%)

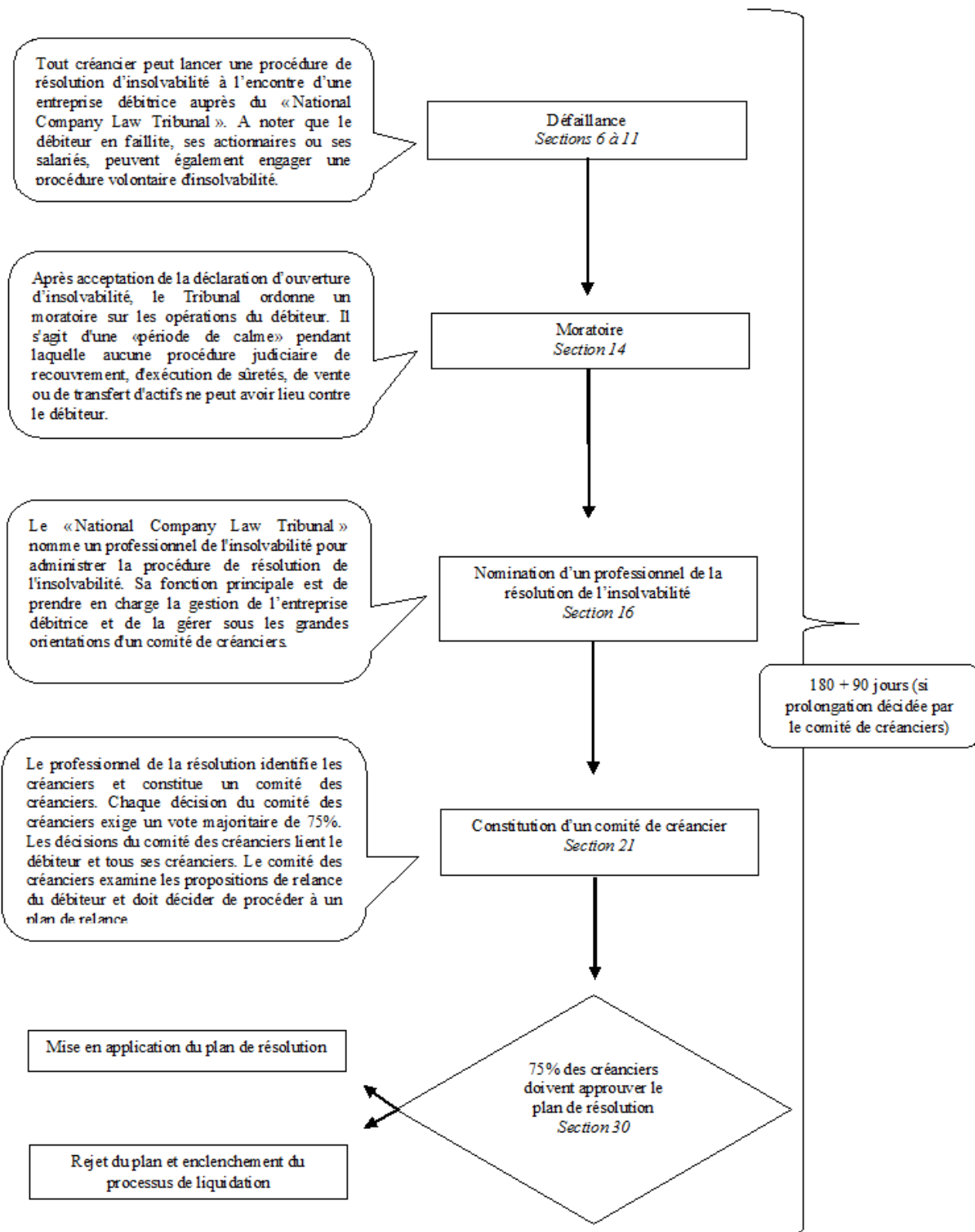


Durée moyenne des procédures de recouvrement, années



Source : www.doingbusiness.org

Annexe II – Processus de résolution de l'insolvabilité d'une entreprise défaillante



Clause de non-responsabilité - Le service économique s'efforce de diffuser des informations exactes et à jour, et corrigera, dans la mesure du possible, les erreurs qui lui seront signalées. Toutefois, il ne peut en aucun cas être tenu responsable de l'utilisation et de l'interprétation de l'information contenue dans cette publication.