

Commentaires relatifs à l'ordonnance du 28 février 2007

Section 1: Procédure de reconnaissance (articles 1 et 2)

Cette section contient les dispositions d'exécution concernant la reconnaissance des organisations de cautionnement (ci-après: organisations). Elle se réfère aux articles 3 (bénéficiaires), 4 (conditions de la reconnaissance) et 9 (reconnaissance et surveillance) de la loi fédérale.

Art. 1 Demandes de reconnaissance

Cet article dispose que les demandes de reconnaissance doivent être adressées au Département fédéral de l'économie (département). L'article indique quels documents doivent être joints à la demande. Les organisations ont la liberté d'exercer d'autres activités que l'octroi encouragé par la Confédération de cautionnements. On peut par exemple citer, à ce titre, la tenue de la comptabilité de clients, les activités fiduciaires ou l'octroi de garanties de bienfaisance. Lorsque des organisations sont nouvellement structurées (fusion, fondation nouvelle), il n'est pas possible de présenter les comptes annuels des trois dernières années comme le prévoit le 2^{ème} alinéa, lettre b. Dans ce cas, le plan d'affaires doit décrire de manière plus détaillée les ressources financières et en personnel. L'alinéa 3 requiert des organisations requérantes qu'elles soient en mesure de prouver que l'exercice de telles activités ne nuira pas à l'octroi de cautionnements.

Art. 2 Décisions du département

Le département décide par voie de décision de la reconnaissance d'une organisation. Selon les dispositions de la loi, les organisations s'organisent librement (article 4, alinéa 2). Afin de mieux tenir compte des besoins régionaux et de faciliter les contacts avec les clients, il existe par exemple la possibilité de créer des antennes régionales. Dans ce cas, la Confédération se réserve le droit de faire participer aux frais administratifs les régions et cantons concernés si les antennes ou d'autres services des organisations ne sont pas basés sur des critères de gestion d'entreprises mais sont justifiés par des besoins régionaux. La Confédération souhaite que les cantons ne diminuent pas à cette occasion leur soutien financier actuel au système de cautionnement. Les cantons et les organisations règlent de manière bilatérale les modalités de ces contributions financières.

Le Conseil fédéral renonce à arrêter le nombre des organisations reconnues dans l'ordonnance. À son avis, il ne s'agit pas de fixer légalement le nombre ou l'identité des bénéficiaires, mais de définir les principes de politique financière, en vertu desquels les prestations des organisations doivent être fournies de manière effective et efficiente. Selon le Conseil fédéral, il convient de s'en tenir à l'objectif mentionné dans le rapport de la commission, à savoir trois organisations régionales (Est/Plateau/Ouest) et une organisation nationale de cautionnement pour les entreprises dirigées par des femmes. En cas de rejet d'une demande de reconnaissance, le département émet une décision sujette à recours.

Section 2: Règles de cautionnement (articles 3 à 9)

Cette section traite des droits et obligations des organisations reconnues.

Art. 3 Activités soutenues

Cet article définit les activités que la Confédération soutient au travers d'aides financières. Les cautionnements servent à garantir des prêts bancaires. L'octroi de cautionnements pour des opérations de leasing ou d'autres formes de financement ne tombe de ce fait pas sous les dispositions de la loi. L'octroi de cautionnements en faveur d'exploitations agricoles est également exclu du champ d'application, étant donné d'une part qu'elles ne sont pas considérées comme des entreprises du secteur des arts et métiers et, d'autre part, qu'elles bénéficient déjà d'indemnités ou d'aides financières de la Confédération (pour éviter les subventionnements multiples de la Confédération). Les cautionnements sont octroyés sous la forme de cautionnements solidaires au sens de l'article 496 CO. Les rapports entre créancier, débiteur principal et organisation de cautionnement sont régis par les dispositions pertinentes du Code des obligations (Titre vingtième, articles 492 à 512).

Art. 4 Devoir de diligence

L'article 4 énumère les mesures préventives que les organisations doivent prendre en vertu de leur devoir de diligence. Elles doivent, à cette fin, vérifier si le requérant est digne de crédit et si les marchés, les rendements et les perspectives de l'entreprise bénéficiaire sont durables sous l'angle financier. Par "requérant" on entend dans l'ensemble de l'ordonnance des personnes physiques, des personnes morales ou d'autres formes de sociétés. Il convient en outre d'éviter que le soutien accordé soit cumulé avec d'autres prestations d'aide financière de la Confédération. Il est notamment exclu de solliciter plusieurs cautionnements auprès de diverses organisations ou plusieurs subventions de la Confédération pour le même projet (p. ex. de recourir en même temps à un cautionnement destiné aux régions de montagne). En revanche, les projets de recherche appliquée doivent pouvoir bénéficier d'autres possibilités d'aide de la Confédération, même si un cautionnement est déjà sollicité par ailleurs.

Plusieurs cautionnements ne peuvent être octroyés au même requérant que dans des cas exceptionnels. Ils ne doivent pas dépasser 500'000 francs en tout. Les mêmes règles s'appliquent aux entreprises qui sont étroitement liées entre elles du point de vue économique ou personnel (p. ex. entreprise individuelle et Sarl ayant le même propriétaire). Les cautionnements doivent enfin être octroyés indépendamment du fait que d'autres prestations de l'organisation sont sollicitées.

Art. 5 Fonds propres requis

Cet article fixe le montant maximum des engagements par cautionnement que les organisations peuvent contracter. Le risque de pertes qu'elles endossent ne doit pas dépasser le quintuple de leurs fonds propres. La fixation d'un plafond quant au rapport entre les engagements par cautionnement et les fonds propres vise à assurer un capital de base suffisant. Cette clause faisait partie jusqu'ici des dispositions réglementaires des coopératives de cautionnement. Si cette limitation des engagements par cautionnement aboutit à l'impossibilité de répondre à la demande de cautionnements et si les conditions de l'article 15 sont en même temps remplies, il reste la possibilité de solliciter des prêts de rang subordonné.

Art. 6 Amortissement

Comme le risque de pertes endossé par la Confédération diminue au fur et à mesure de l'amortissement, les prêts cautionnés doivent être amortis au plus vite, en règle générale dans un délai maximum de dix ans. Dans des cas exceptionnels, comme par exemple en cas d'assainissements, le délai d'amortissement

peut être repoussé au-delà de dix ans. Un amortissement aussi rapide que possible doit également être visé.

Art. 7 Participation des bénéficiaires

L'octroi d'un cautionnement ne devrait être pris en considération que lorsque le bénéficiaire a fourni à la banque créancière les garanties requises. Si le remboursement du prêt cautionné apparaît compromis, l'organisation de cautionnement peut exiger que le débiteur principal lui fournisse d'autres garanties (conformément à l'article 506 CO).

Aux termes de l'alinéa 2, les organisations sont tenues de subordonner l'octroi d'un cautionnement à la condition que son bénéficiaire participe équitablement à la couverture des frais. Cela peut p. ex. se faire par la perception d'une provision pour frais d'examen ou de suivi du dossier, respectivement d'une prime de risque. Pour le Conseil fédéral, il apparaît justifié de fixer dans l'ordonnance le principe d'une participation équitable, étant donné que le bénéficiaire tire un profit économique du cautionnement.

Art. 8 Contrôle de la solvabilité des bénéficiaires

Les organisations sont tenues de contrôler, pendant toute la durée des cautionnements, la solvabilité des bénéficiaires. Elles doivent prendre toutes les mesures propres à éviter des pertes.

Art. 9 Recouvrements

En cas de pertes dues à des cautionnements, les organisations sont tenues de prendre toutes les mesures appropriées pour recouvrer les créances. Les recouvrements représentent dans certains cas une source de revenus importante pour les organisations. Elles peuvent soustraire les frais encourus pour recouvrer ces montants, mais pas leurs dépenses propres.

Section 3: Aides financières (articles 10 à 15)

Cette section comprend les dispositions relatives à l'ampleur, à la fixation et au versement des aides financières.

Art. 10 Convention

En cas de reconnaissance, le département conclut avec l'organisation une convention de droit public au sujet des aides financières. La convention règle en particulier la nature, l'ampleur et le mode de remboursement des prestations qui doivent être apportées par l'organisation; elle décrit également les objectifs (étapes) pour les cautionnements existants, les nouvelles cautions et les taux de pertes. Les méthodes et les dispositions pour le calcul des frais administratifs doivent être les mêmes pour toutes les organisations et être liées à la réalisation des objectifs. En outre, il faut régler dans la convention les montants maximums (en particulier au vu du plafond de 600 millions de francs de l'article 8, alinéa 2 de la loi), les modalités de versement des aides financières, les directives en matière de controlling, de reporting, de contrôle de qualité, d'établissement des comptes et la procédure en cas de litiges. Une convention est en règle générale conclue pour une période de quatre ans.

Art. 11 Détermination de la contribution à la couverture des pertes

La participation à la couverture des pertes sur cautionnements est fixée dans la loi à 65 pour cent (article 6, alinéa 1). Seules les pertes résultant de cautionnements de 500'000 francs au plus sont prises en compte. La perte se calcule en déduisant les amortissements effectués du montant maximum indiqué dans le contrat de cautionnement. L'élément déterminant pour la fixation de la contribution à la couverture des pertes est donc le montant maximum du cautionnement tel que convenu par contrat, et non pas le montant effectif du prêt. La participation à la couverture des pertes s'étend également aux intérêts exigibles et aux autres frais justifiables, jusqu'à concurrence du montant maximum du cautionnement (conformément à l'article 499 CO). Les frais non couverts au delà du montant maximum du cautionnement (ce qui arrive rarement) doivent être supportés par les organisations.

Art. 12 Frais administratifs

En allouant une aide financière destinée à couvrir les frais administratifs, la Confédération participe uniquement au financement des frais d'examen et de surveillance liés à l'octroi de cautionnements ainsi qu'à la prime de risque afin que les organisations puissent offrir aux requérants des conditions supportables. L'article 7 de la loi limite expressément la participation de la Confédération aux frais qui ne sont pas couverts par le bénéficiaire du cautionnement, par les cantons ou par d'autres sources de financement. Les activités des organisations, notamment la mise en place d'antennes doivent se conformer aux critères de l'économie d'entreprise. Si des antennes sont établies pour répondre à des besoins régionaux ou si d'autres services sont demandés aux organisations, il appartient aux cantons de les financer.

Les objectifs décrits à l'article 10 lettre b sont déterminants pour le calcul des contributions aux frais administratifs. Si les objectifs ne sont pas atteints, les contributions aux frais administratifs seront réduites (art. 10 lettre c) conformément à la méthode et aux dispositions contenues dans la convention.

Art. 13 Décompte

Les décomptes et les documents nécessaires sont à adresser au SECO. Pour les décomptes concernant la couverture des pertes sur cautionnement, les documents à fournir sont notamment : une description du cas (exposé des causes de la perte, mesures mises en œuvre pour l'éviter), un justificatif du paiement de la dette principale cautionnée et un justificatif des éventuels autres frais. Les décomptes concernant la prise en charge des frais administratifs doivent contenir les chiffres effectifs du volume des cautionnements, des nouvelles cautions et des taux de pertes établis sur la base du rapport d'activité qui a été révisé.

Après examen du décompte, le SECO fixe le montant définitif de l'aide financière.

Art. 14 Versements

Le versement des aides financières se fait dans les limites des crédits figurant au budget annuel. Des avances correspondant à 80 % au plus des coûts prévisibles peuvent être faites. Une estimation crédible des pertes, respectivement du développement du volume des cautionnements, des nouvelles cautions et des taux de pertes doit être jointe aux décomptes.

Selon l'alinéa 2, les aides financières peuvent également être versées, à titre fiduciaire et à des fins précises, à une organisation centrale de cautionnement. Les dispositions de la loi ne sont applicables à ces organisations centrales que lorsqu'elles agissent à titre fiduciaire pour le compte des organisations reconnues. Etant donné qu'elles ne remplissent pas les conditions requises pour être reconnues, elles ne sont pas elles-mêmes ayant droit. Les aides financières ne sont versées qu'à condition que les organisations remplissent leur devoir de diligence (cf. à ce propos l'article 4).

Art. 15 Prêts de rang subordonné

Les prêts de rang subordonné (article 5, alinéa 2 de la loi) sont alloués sur requête au moyen d'une décision. Les organisations qui en font la demande doivent prouver qu'elles ont épuisé les mesures d'entraide que l'on peut raisonnablement exiger d'elles et les autres possibilités de financement. Les prêts de rang subordonné sont des contributions à fonds perdus.

Section 4: Financement (article 16)

Cette section règle le calcul des crédits-cadre. L'unité administrative responsable est tenue d'estimer les besoins avec soin et de procéder aux corrections et adaptations nécessaires au cas où des besoins supplémentaires apparaîtraient.

Section 5: Contrôle et surveillance (articles 17 et 18)

Art. 17 Contrôle

Les organisations sont tenues de communiquer au SECO toute modification de leurs statuts et règlements, de lui présenter chaque année leur rapport de gestion approuvé (avec les comptes annuels) et de lui fournir périodiquement des indications sur le montant probable de leurs pertes sur cautionnements. Les comptes annuels doivent être examinés par des réviseurs satisfaisant aux exigences requises par l'ordonnance du 15 juin 1992 sur les qualifications professionnelles des réviseurs particulièrement qualifiés.

Art. 18 Surveillance

Le SECO exerce la haute surveillance sur les organisations. Il peut confier les tâches de surveillance à des tiers. Conformément à l'article 12 de la loi, la délégation de tâches d'exécution s'effectue par mandat de prestations. Le SECO peut exiger en tout temps des organisations les informations et documents nécessaires à l'accomplissement de ses tâches d'exécution.

Section 6: Dispositions finales (articles 19 à 21)

Cette section porte sur l'abrogation du droit en vigueur, les dispositions transitoires et l'entrée en vigueur de la nouvelle réglementation.

Art. 19 Abrogation du droit en vigueur

L'ordonnance d'exécution du 9 décembre 1949 de l'arrêté fédéral tendant à encourager les coopératives de cautionnement des arts et métiers et l'ordonnance du 15 octobre 1998 concernant le remboursement de pertes sur cautionnements comportant des risques élevés sont abrogées.

Art. 20 Dispositions transitoires

Les cautionnements octroyés avant l'entrée en vigueur de cette ordonnance sont régis par les dispositions de l'ordonnance d'exécution du 9 décembre 1949 relative à l'arrêté fédéral tendant à encourager les coopératives de cautionnement des arts et métiers ainsi que de l'ordonnance du 15 octobre 1998 concernant le remboursement de pertes sur cautionnements comportant des risques élevés.

Art. 21 Entrée en vigueur

L'ordonnance entre en vigueur en deux étapes. La première étape a pour but de réaliser le processus de reconnaissance selon les articles 1 et 2 et de préparer et de signer les conventions de droit public avec les organisations reconnues conformément à l'article 10. Avec l'entrée en vigueur de la deuxième étape au plus tôt le 1^{er} juillet 2007, les ordonnances de 1948 et 1998 sont complètement remplacées. La condition de la mise en vigueur de cette seconde étape est la reconnaissance d'au moins deux organisations régionales par le département.